

ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА

Научный журнал

2011 № 2

Главный редактор: Пузиков Руслан Владимирович, кандидат юридических наук, доцент

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)

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)

Осокин Роман Борисович, кандидат юридических наук, доцент (г. Тамбов)

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

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@mailru

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 авторов статей.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Свободная цена

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА, ИСТОРИЯ ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Жигульская Е.Ю.

Ветхий Завет и образ
идеального правителя.....3

Краснослободцева Н.К.

Диспозитивность как инструмент
закрепления свободы личности
в законодательстве.....7

Лошакова С.А.

Охранительная функция
гражданско-правового регулирования.....12

Седых М.А.

Доктринальное правосознание
на стадии правотворчества.....14

Ташбекова И.Ю.

Становление и закрепление правовых
основ бесплатной медицины в России
во второй половине XIX – начале XX века.....17

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО, МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Кулешова Н.Н.

О современном состоянии
общественного контроля в России.....21

Локшина К.Н.

Особенности организации местного
самоуправления в России и ФРГ:
компаративный анализ.....25

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

Дрожжина И.В.

Договор о приемной семье:
понятие и особенности заключения.....30

Корнеева О.В.

Соотношение деликтной ответственности,
страхования и страхового
возмещения при компенсации вреда,
причиненного жизни или
здоровью потерпевшего в результате ДТП.....33

Мечетин Д.В.

Недобросовестные условия договоров
присоединения в зарубежном праве.....37

Михайлова И.А.

«Гражданские браки»: правовая
неопределенность и практические проблемы.....40

Прошин С.Н.

Некоторые вопросы специальной
правоспособности юридических лиц.....44

Сафонова Е.Ю.

К вопросу определения понятия
организационного договора
в гражданском законодательстве России.....47

Турусова О.С.

Особенности правовой регламентации
мер семейно-правовой ответственности
по законодательству
государств-участников СНГ.....49

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ, УГОЛОВНО- ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

Пантюхина И.В.

Спорные вопросы квалификации
преступлений по признакам их
оконченности.....52

Родионов А.И.

Объективные условия преступлений
в сфере незаконного оборота наркотиков,
совершенных рецидивистами.....57

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО, ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Говзич В.Г.

Правовые особенности зарубежного
и белорусского законодательства
в области физической культуры и спорта.....61

НАУЧНЫЕ ДОКЛАДЫ И СООБЩЕНИЯ

Ирошников Д.В.

Государственная безопасность Российской
Федерации: понятие и содержание.....65

Кусова Е.А.

Геополитическая стратегия России
в информационном пространстве
современного общества.....71

СТУДЕНЧЕСКАЯ НАУКА

Сытюгина В.А.

Реквизиция:
проблемы правового регулирования.....74

ВЕТХИЙ ЗАВЕТ И ОБРАЗ ИДЕАЛЬНОГО ПРАВИТЕЛЯ

ЖИГУЛЬСКАЯ Елена Юрьевна

Аннотация: в статье автор предпринял попытку анализа изменений, происходящих в обществе после появления в данном обществе лидера. Особое внимание уделено рассмотрению вопроса об общественном статусе лидера, а также в связи с этим попытке правового обоснования действий лидера и внесению его вклада в развитие общества, институтов власти и права.

Annotation: in article the author tried to analyse changes that take place in the society after the appearance of the ruler in it. The author pays special attention to the consideration of the question about the public status of a leader and in addition to that he says about legal substantiation of the leader's actions and his contribution to the development of the society, government institutions and law.

Ключевые слова: ветхий Завет, общество, лидер, судья, суд, правитель, власть, церковь, идеология, право, государство.

Key words: Old Testament, society, leader, judge, court, ruler, power, church, ideology, law, state.

Ветхий Завет является великой книгой, имеющей общечеловеческое значение. Однако в данной работе автор поставил задачу рассмотрения политико-правового аспекта, поскольку названный Завет несет информацию о государстве и власти. Ветхий Завет можно назвать трактатом о государстве и власти. Трактатом, в котором отражены главные принципы существования и развития общества, формирования структуры власти и судебной системы, принципы правления, сущность лидерства и образ грамотного лидера. Оговоримся, что названный Завет не содержит четкого и логического учения о государстве, власти и обществе, но проследить концепцию все же представляется возможным.

В Ветхом Завете содержатся идеи о постепенном формировании желаемого ветхозаветного государства для бежавших из Египта евреев, об эволюционном развитии общественных отношений, о лидерах ветхозаветного общества, направляющих его на истинный путь. Лидерах, заложивших политический, нравственный и правовой фундамент общества и сильного государства. Безусловно, Ветхий Завет отводит особое место в создании и укреплении сначала ветхозаветного общества, потом государства лидерам Израиля, то ли это пророк, судья, царь. Это всегда грамотные, ответственные, с талантом от Бога люди. Считалось, что они преисполнены Духом Святым¹ и доносят волю Бога. Названный Завет, несмотря на теологическую идею главенства Бога, так или иначе ставит на первое место человеческий фактор – человека-лидера.

Первым таким лидером был Моисей. Он был первым законодателем, первым судьей, первым пра-

вителем общества Израилева, его управляющим и направляющим на праведный путь. Оговоримся, что пророк Моисей в настоящей статье определяется как лидер, то есть в случае с Моисеем отождествляем понятие «лидер» и «правитель общества», хотя поясняем, что официально должности правителя общества не существовало. Статус Моисея, как правителя, определялся отношением к нему людей, их доверием и уважением. Поэтому основанием власти в данном случае является общественный авторитет. Отметим и тот факт, что Моисей как правитель-лидер был не просто обозначен «снизу» народом, но и «сверху» – Богом, который тоже с доверием относился к нему. И общество, и Господь видели в нем руководящее земное лицо – правителя, хотя официально его никто в Ветхом Завете таковым не обозначил.

Рассмотрим общественный статус лидера. Ответим на вопрос, почему же лидером стал пророк² Моисей. Кстати, Моисея в какой-то степени можно было бы назвать вождем, но этого делать не будем, так как понятие «вождь» характеризовало бы скорее период первобытного строя. Лидер же представляет собой по смыслу более широкое и различным образом толкуемое понятие. К тому же понятие «лидер» более отражает связь с гражданским обществом, нежели с государством. Лидер – это личность, осознанно выбираемая обществом, индивидами этого гражданского общества. Заметим, что ветхозаветное общество несет в себе прообраз гражданского общества. Пророк Моисей – истинный лидер, так как был выбран своим народом, потому что его действия были правильны и, главное, вы-

¹ Это значит, что люди, преисполненные Духом Святым, праведны, благословенны в благодати и в благоволении, в любви и в совершенной радости, в хорошем здравии и силе. Святой Дух не только укрепляет человека, дарит радость, но и дает способность видеть сущность вещей самого Бога.

² В Библии под словом «пророк» понимается человек, который несет слово Божие. Призванием пророка является быть устам и Господа, проповедовать истину, обличать зло, связывать настоящее и будущее, чтобы указать истинный путь обществу.

годны данному обществу, и поэтому общество всегда стремилось к нему. Именно к Моисею общество приходило, как к своему главному руководящему лицу, «и говорили: дайте нам воды пить» (Исход, 17:2), то есть оно просило удовлетворить их нужды, организовать быт, потому что знало, что он изыщет любые возможности, чтобы разрешить сложившуюся ситуацию. Потому что он доказывал своими поступками, что способен это сделать. Еще пример, раскрывающий пророка Моисея как правителя общества, а именно «и пришли все начальники общества и донесли Моисею» (Исход, 16:22). Также Моисей постоянно собирал народ в собрания, и все шли к нему. Отметим, что лидер – это также нравственный облик, личные достоинства, пример для подражания. И то, что выделяло Моисея из всего общества, – это его собственная харизма. Именно это качество способствовало тому, что люди признавали в нем правителя, «управленца», который способен решить насущные вопросы общества. Моисей – лидер – руководитель, потому что выражал интересы общества в определенной сфере, даже если это было общение с Богом. Его задачей являлось выражение общественных интересов. Моисей создал систему кадров и систему управления обществом, он назначал священников и должностных лиц – начальников общества. Он создал судебную иерархию. Моисей давал указания и принимал решения, что присуще только руководящему лицу, правителю. И народ делал так, «как повелел Моисей» (Исход, 16:24). Также он старался сплотить народ единой религией и, главное, спланировал дальнейшее развитие общества, которое имело последствием создание государства. Это еще раз подтверждает, что для своего народа Моисей был авторитетным человеком и народ слушал его. Назовем также не менее важные моральные составляющие понятий «лидер», «руководитель». Они в полной мере присущи Моисею. Это – равнодушие к своему народу, отзывчивость, ответственность за него и сопереживание. Поэтому Моисей был достоин называться правителем общества Израилева.

С правлением Моисея связано появление должностей судей, священника, формирование судебной системы, появление структуры власти. В годы странствия еврейского народа под его руководством, после побега из-под власти Египетского царя уже складывались особенные властные отношения в обществе. Чтoб народ не был неуправляемой толпой, как повествует Ветхий Завет, для правильного существования общества, было осуществлено распределение властных полномочий над ним. Моисей выбрал из всего народа «людей способных, боящихся Бога, людей правдивых, ненавидящих корысть» (Исход, 18:21) и поставил их «над ним тысяченачальниками, пятидесятиначальниками и десятиначальниками» (Исход, 18:21). Так складывалась система

управления обществом, уже четко определялась вертикаль власти. Нормы Ветхого Завета утверждают, что народ необходимо упорядочить, так как народ без контроля, без управления, т.е. без власти – «народ он – жестоковатый» и «народ необузданный». Поэтому Ветхий Завет четко называет и необходимую должность в той сложившейся обстановке – «начальники общества». И, несмотря на постоянные недовольства народа руководством Моисея, он все-таки сумел удержать «народ необузданный», направить его на путь истинный и, главное, объединить их в общество и заложить почву для его развития и формирования впоследствии государства.

Пророк Моисей, как первый законодатель, передал ветхозаветному обществу первый закон, данный Моисею Богом на горе Синай. Так Моисей «провозгласил знаменитые Десять заповедей, большое количество правовых норм, регламентирующих наказания за различные уголовные преступления, а также порядок решения имущественных и семейных споров»³. И сегодня Десять заповедей в христианском мире являются корнем нравственности и сознательности. «Прежде всего, власть должна опираться на закон. Пока не было закона, не было самого ее фундамента»⁴. Именно с законом Моисею как правителю общества была дана вся полнота власти, которой он, кстати, не злоупотреблял.

Моисей, как отмечалось ранее, был нравственным примером, духовным союзником своего народа. Впоследствии роль пророка так и осталась незаменимой и несла такую же миссию в лице и других пророков: Илии, Еремеи и т.д. Волков А.В. в книге «Ветхозаветные пророки» отметил, что «именно пророки предложили своему народу цельную систему этических предписаний и своими практическими действиями способствовали утверждению взгляда на человека как на активного сподвижника Бога в утверждении на земле царства добра и справедливости»⁵. Следует заметить, что пророк – фигура не только религиозная, но и во многом политическая, так как владеть умами людей, иметь на них воздействие своими действиями и речами – задача из ряда политических. И, несмотря на то, что Моисей считал себя «неречистым», а для политика, как общеустановленно, главное – красноречие, нельзя исключать его талант политика. Уже отмечалось ранее, что его положение в обществе как правителя общества, пусть и неофициального, строилось на его харизме. Без ярких слов он внушал людям доверие, поэтому нельзя отрицать, что он обладал сильным волевым характером, соответствующим руководящей должности, и, главное, это чувствовал на-

³ Баренбойм П. Первая Конституция Мира. Библиейские корни независимости суда: Учебное пособие. М.: Белые альвы, 1997. С. 15.

⁴ Там же.

⁵ Волков А.В. Ветхозаветные пророки. М.: Институт Востоковедения РАН, 2005. С. 17.

род, поэтому доверял ему и шел за ним. Главная особенность пророка Моисея как достойного правителя и политика, сплотившего свой народ, несмотря на все тяготы общественного управления, то, что его отличает от сложившихся стереотипов современного политика: он радел за свой народ даже тогда, когда тот не подчинялся ни ему, ни закону. Он осознанно брал ответственность за весь народ. Ветхий Завет данное личностное качество правителя подчеркивает в той ситуации, когда сделал себе народ золотого тельца и начал поклоняться ему, вызвав тогда своими действия гнев Бога. Сам Моисей понимал, что народ согрешил, пренебрег Божьим законом, но просил Бога: «прости им грех их, а если нет, то изгладь и меня из книги твоей, в которую ты вписал» (Исход, 32:25). Моисей прекрасно осознал всю греховную суть человека, но не мог отречься от своего народа, потому что знал, что этот «жестоковатый народ» без его контроля и предводительства и вовсе пропадет.

Можно сформулировать следующий вывод, что во времена правления Моисея был определен важный аспект объединения общества – единый Бог. Впоследствии данный критерий станет одним из важных для объединения и укрепления государства. П. Баренбойм в своей книге «Первая Конституция Мира. Библейские корни независимости суда» сравнивает Моисея со Спартаком, восстание которого удалось, но подмечает важнейшую разницу, что Моисей «возглавил людей, объединенных не только жадной свободой»⁶, но и «единой религиозной идеей»⁷. Евреи восприняли религиозную идею как средство освобождения. Но при возникновении трудностей проявляли слабость духа. Поэтому появилась проблема закрепления религиозных идей в психологии. И пророк Моисей с этой задачей справился, поскольку считал, что сплотить народ (и, главное, сплотить духовно), можно только поклонением одному Богу, из чего само собой вытекают одна культура, одни традиции, ритуалы и образ жизни. И он постоянно напоминал народу об одном Боге, призывал к одному Богу и, главное, говорил от имени одного Бога. Отечественная история тоже преподносит нам пример грамотного подхода к принципу монотеизма русским князем Владимиром, который для объединения русского народа в одну нацию с единой культурой и духом, для укрепления государства крестил языческую Русь в православие, тем самым отказавшись от пантеона многочисленных языческих богов, предпочтя им одного Бога и одну религию. Конечно, сегодня во всех современных светских обществах и государствах царят принципы свободы вероисповедания, правового государства, гражданского общества, что на современном

этапе является абсолютно правильным. Но на тех порах истории нужно было подготовить почву для создания государства, а впоследствии укрепить и удержать его мощь, где идея единой религии и одного Бога была актуальна, обоснована и необходима. Именно религия, единая вера в одного Бога становилась основой государства и духовной объединяющей силой общества. Есть такое высказывание, что любовь – это взгляд не друг на друга, а в одну сторону. И это высказывание как ничто иное подходит к определению объединения и сплочения народа, общества – когда народ смотрит на одного Бога, на одни традиции, живет одной культурой. Это пример того, когда в основе лежит не экономика, а идеология.

В Ветхом Завете отражено разделение светской власти и власти священства. Правой рукой Моисея, в соответствии с Ветхим Заветом, был его брат Аарон, с которого начинается род первосвященников. Подчеркнем, что Моисей не принимал на себя сан священника. Он представлял светскую власть. Вместе с Аароном они обращались к народу и взаимоделили его, что является символическим, как взаимодействие светской власти в лице Моисея и власти священства – Аарона. Бог дает указание Моисею воздвигнуть ему «святилище» по подобию, которое он указал, и наказал Моисею взять брата его Аарона и сынов его с ним, чтобы они были священниками Богу. Так Моисей назначил священников. Церковь стала неотъемлемой частью общества Израилева, и сформировалось особое сословие – духовенство. При этом передача «священства» (чина священника) осуществлялась по наследству. Таким образом, Церковь – это не только социальный институт, у него более важное предназначение, он является неотъемлемой частью народа и национальной культуры и выступает как институт национального единения и духовного возрождения. Сегодня положение современной церкви напоминает положение церкви в ветхозаветном обществе. Она не гонима, не наделена властными полномочиями, она признана государством, и государство сегодня тоже нуждается в ее поддержке. Церковь сегодня призвана не создавать, а духовно и нравственно укреплять то, что уже есть. Ее роль немаловажна в укреплении духовного самочувствия общества. Ведь духовно и нравственно здоровое общество – залог здорового государства.

Власть в Израиле на первых порах формировалась как власть судебная, где пророк Моисей стал первым судьей. Общество пожелало видеть перед собой и рядом с собой личность, которая разрешала бы их споры. Этим выбором народ подтвердил необходимость своего мирного существования. Это говорит и о том, что израильское общество к тому времени достигло высокого уровня развития, осознавало необходимость компромиссного и адекватного разрешения конфликта. Отказавшись от само-

⁶ Баренбойм П. Указ. соч. С. 41.

⁷ Там же.

суда, ветхозаветное общество сделало огромный рывок к цивилизованному обществу. Моисей говорил своему тестю: «народ приходит ко мне просить суда у Бога» (Исход, 18:15). «На другой день сел Моисей судить народ, и стоял народ пред Моисеем с утра до вечера» (Исход, 18:13). Тесть Моисея недоумевал: «что такое делаешь ты с народом? Для чего ты сидишь один, а весь народ стоит пред тобою с утра до вечера?» (Исход, 18:14). В этом прослеживается не только уважение народа к Моисею, но и рождение суда как главного института правосудия и одного из главных принципов последнего – гласности, открытого судебного разбирательства. Весь народ стоял перед Моисеем – судьей. Суд был гласным и открытым, отправление правосудия не скрывалось от общества. Следует заметить символичное сходство ветхозаветного и современного суда: судья сидит, а остальные участники процесса стоят перед ним.

Моисей стал не просто первым судьей, но и выбрал из народа людей способных, оказывающих ему помощь в осуществлении правосудия и впо-

следствии самостоятельно осуществляющих эту функцию. И «судили они народ во всякое время; о делах важных доносили Моисею, а все малые дела судили сами» (Исход, 18:26). Так Моисей не только избрал достойный, с его точки зрения, судейский состав для отправления правосудия в обществе Израилеве, но и разделил компетенцию судей: ему стали подведомственны дела более «важные», а менее значительные – «малые дела» – стали подведомственны нижестоящим судьям в уже обозначенной судейской иерархии.

На основании вышеизложенного можно утверждать, что Ветхий Завет содержит актуальные для современности, важнейшие особенности правовой государственности. Ветхий Завет является не просто исторической книгой. Его положения следует изучать и учитывать в современной практике государственного строительства, в создании институтов гражданского общества. Деятельность и принципы Ветхозаветных лидеров должны стать примером для современных политиков и руководителей.

ДИСПОЗИТИВНОСТЬ КАК ИНСТРУМЕНТ ЗАКРЕПЛЕНИЯ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

КРАСНОСЛОБОДЦЕВА Наталия Кузьминична

Аннотация: в статье рассматривается роль диспозитивности в качестве инструмента воплощения свободы личности. Автор обосновывает тезис, что диспозитивность представляет собой теоретическую конструкцию, которая обретает содержание через закрепление в праве диспозитивных начал - отраслевых принципов, гарантирующих свободу осуществления права; через диспозитивный метод регулирования, упрощающие нормы права, диспозитивные нормы права.

Annotation: the article examines the role of disposition as a tool to achieve personal freedom. The author proves the thesis that the disposition is a theoretical construct that finds content across into law dispositive started-sectoral principles that guarantee the freedom of exercise of the right; through dispositive control method that authorized the rule.

Ключевые слова: свобода личности, диспозитивность, диспозитивные начала, диспозитивный метод, диспозитивные нормы права.

Key words: individual liberty, disposition, discretionary beginning, dispositive method, dispositive rule of law.

С функциональной стороны свобода личности воспроизводится, фиксируется в праве посредством диспозитивных начал регулирования. Термин «диспозитивность» (от позднего латинского *dispositivus*) – буквально означает «располагать, определять, распоряжаться». Этимологическое значение данного термина предопределяет и его понимание в праве: диспозитивность в самых общих чертах означает «свободу» в осуществлении права, возможность для правообладателя самостоятельно определять свое поведение, осуществлять права по своему усмотрению¹.

«Диспозитивность» как правовая категория привлекла особое внимание ученых с середины 90-х XX века. Это объясняется началом формирования рыночных отношений, которые требовали хозяйственной самостоятельности субъектов права. Это означало отказ от императивности в сфере экономики, изменение соотношения методов правового регулирования в пользу диспозитивности.

Полагаем, что принцип свободы личности имеет глубоко-содержательное, фундаментальное значение для правовой системы в целом, является глобальной целью для государства и общества. В свою очередь, «диспозитивность» - это правовая категория, имеющая прикладной, инструментальный характер, которая позволяет «всебытийной», философской свободе человека предать более конкретную осмысленность в рамках правовой материи.

Таким образом, провозглашая диспозитивные начала правового регулирования, законодатель, тем самым гарантирует субъекту возможность по своему усмотрению распоряжаться закрепленными правами в определенной сфере, или даже самостоятельно смоделировать вариант поведения, не нарушая права и интересы других субъектов. Научные ис-

следования последних лет показывают, что принцип диспозитивности носит межотраслевой характер. Диспозитивность можно рассматривать в рамках публичного и частного, материального и процессуального права. На данный момент диспозитивность представляет собой теоретическую конструкцию, которая обретает содержание логическим путем в результате обобщения определённого нормативного материала. При этом юридическая конструкция категории «диспозитивность» в каждой отдельно взятой отрасли права наполняется своим специфическим содержанием, адекватным предмету правового регулирования. Диспозитивность как абстрактное понятие является многоуровневой категорией и относится, с одной стороны, к правовой идеологии, то есть представляет собой совокупность основополагающих идей регулирования, а с другой - к инструментарию правового регулирования. Поэтому в зависимости от научной позиции данную правовую категорию рассматривают как: 1) принцип; 2) основополагающее начало². Кроме того, она преломляется в такие понятия как: 1) диспозитивный метод правового регулирования; 2) диспозитивная норма права; 3) диспозитивное субъективное право; 4) правовой институт³.

² См., например: Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании // Советское государство и право. 1970. №1. С. 42-43; Плешанов А.Г. Указ. соч. С. 72, 302; Комиссарова Е.Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Автореф. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2002; Асланян Н. П. Основные начала российского частного права: Автореф. ... докт. юрид. наук. М., 2002.

³ См., например: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997. С. 356; Общая теория государства и права. Академический курс. В 3 тт. Т. 2. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. С. 578; Петров Д.Е. Отрасль права / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2004. С. 161; Дикарев И.С. Диспозитивность в уголовном процессе России / под ред. А.П. Кругликова. Волгоград, 2005. С. 42-44; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. М., 2006. 113-119; Сидоренко Э.Л., Карабут М.Л. Частные начала в уголовном праве. СПб., 2007. С. 20-23; Гражданское право: учебник в 3 тт. Т. 1. / под ред. А.П. Сергеева. М., 2008. С.39, 42; Глухова О.Ю. Институт диспозитивности в праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2009.

¹ См.: Плешанов А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики. М., 2002. С. 37-38.

Для того чтобы избежать путаницы в терминах, имеющих прямое отношение к категории «диспозитивность», необходимо их разграничить.

Сравнивая такие понятия как «диспозитивные начала» и «принцип диспозитивности» мы пришли к выводу, что их следует рассматривать как часть и целое. Принцип диспозитивности органически связан с отраслевыми принципами, которые провозглашаются и гарантируются государством, с помощью которых свобода получает своё нормативное воплощение. Они – эти принципы и будут выступать диспозитивными началами. Например, принцип диспозитивности получает свое воплощение в гражданском праве через функциональную связь с такими отраслевыми принципами как неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ), приобретение и осуществление гражданских прав по своей воле и в своем интересе (п. 2 ст. 1, ст. 9 ГК РФ), самостоятельность и инициативность⁴. На этот счет следует отметить, что принцип диспозитивности непосредственно текстуально воспроизведен только в одном законе - Федеральном законе «О третейских судах в Российской Федерации» (статья 18)⁵.

В общей теории права диспозитивность чаще всего исследуется не в качестве принципа, а как один из методов правового регулирования. С. С. Алексеев пишет, что при диспозитивном регулировании «правовая энергия» поступает на соответствующий участок общественных отношений не только сверху, от государственных органов, но её источником также являются правомерные самостоятельные действия самих участников общественных отношений⁶.

Лившиц Р.З. включает в содержание диспозитивного метода стремление к регулированию лишь основных линий поведения, предоставление значительной свободы участникам общественных отношений, отказ от тщательной и детальной регламентации⁷.

Гойман В.И. и Радько Т.Н. считают, что диспозитивный метод основан на учете инициативы, самостоятельности в выборе той или иной формы поведения самими участниками регулируемых отношений. Диспозитивный метод допускает возможность сторонам урегулировать собственные действия по своему усмотрению, пределы которого определяются законом⁸.

Анализируя приведенные высказывания, можно выявить некоторые принципиальные, наиболее общие черты диспозитивности как метода, в известной мере, противоположного императивному методу. Во-первых, диспозитивность создает известную возможность выбора конкретных юридических форм поведения. Одним из юридических фактов, необходимых для возникновения правоотношений в этом случае является волеизъявление субъектов общественных отношений. Во-вторых, диспозитивный метод также допускает определенную возможность устанавливать содержание конкретных правоотношений субъектами по своему усмотрению. Вполне понятно, что указанные выше общие черты диспозитивности конкретизировались в отраслевых юридических науках применительно к особенностям предмета и метода соответствующей отрасли права.

Как известно, метод любой отрасли права сочетает в себе три первичных способа правового регулирования: дозволения, обязывания и запреты. Сущностным содержанием диспозитивного метода являются именно дозволения. С.С. Алексеев характеризует дозволения как ключевой элемент правового регулирования в обществе, определяющее правовое средство, призванное обеспечивать социальную свободу и активность граждан, осуществление реальных прав человека, действительную демократию, подлинное самоуправление народа, творчество и созидательную деятельность людей⁹.

В научной литературе выделяют **три рода дозволений**: субъективное право, свобода, законный интерес¹⁰. В зависимости от способа изложения можно выделить дозволения прямые и косвенные. К прямым дозволениям следует отнести предписания, где правомочие выражено открыто. В косвенных дозволениях ключевые слова дозволений «может», «имеет право» не присутствуют в самом тексте, но подразумеваются из общего смысла нормы¹¹.

Исходя из степени свободы, выделяют абсолютные дозволения – выбор поведения не ограничен, и относительные – выбор между несколькими вариантами действия, закрепленными в законе¹².

В зависимости от того, на удовлетворение каких интересов – публичных или частных – направлено дозволение, можно говорить о дозволениях, адресованных гражданам и дозволениях для государственных органов, должностных лиц¹³.

⁹ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 54.

¹⁰ См.: Кулапов В.Л., Хохлова И.С. Способ правового регулирования. Саратов, 2010. С. 119; Игнатенкова К.Е. Дозволение как способ правового регулирования: Автореферат диссертации на соискание кандидата юридических наук. Саратов, 2006. С. 19; Шериев А.М. Субъективные права, свобода и законные интересы как объекты правовой охраны и защиты: проблемы теории и практики. Краснодар, 2008. С. 9-10.

¹¹ См.: Нечаева А.М. Семейное право: учебник. М., 2008. С. 19.

¹² См.: Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданском правовом регулировании // Советское государство и право. 1970. № 1. С. 46-48.

¹³ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. С. 37.

⁴ См.: Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике: монография. М., 2011. С. 179.

⁵ См.: Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. №30. Ст. 3019.

⁶ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Т.1. М., 1981. С.295.

⁷ См.: Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С.96.

⁸ См.: Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М., 1994. С. 109-110.

Понятие «диспозитивное субъективное право» также имеет право на существование. Это объясняется тем, что субъективное право может входить в комплекс такого регулирования, при котором право может быть одновременно обязанностью, например – право родителей на воспитание детей¹⁴. Это говорит о том, что диспозитивность не является обязательным признаком всех субъективных прав. В процессуальном праве существуют достаточно аргументированные идеи по поводу выделения диспозитивных прав участников процессуальных отношений. В связи с этим А.М. Ларин и А.А. Мельников отмечали, что диспозитивность иногда смешивается с возможностью свободно использовать субъективные процессуальные права. Но такая возможность – неотъемлемое свойство любого субъективного права, а не видовое отличие некоторых субъективных прав¹⁵.

Следующее понятие, примыкающее к категории «диспозитивность» – это диспозитивные нормы. По объёму понятие «диспозитивность» шире понятия «диспозитивные нормы», последние являются одним из средств воплощения диспозитивности в праве.

Диспозитивные нормы предписывают вариант поведения, но при этом предоставляют субъектам возможность в пределах законных средств урегулировать отношения по своему усмотрению. Лишь на случай, если они не сделают этого, предписывается определенный обязательный вариант поведения¹⁶.

Лапшин И.С. выделяет следующие структурные особенности диспозитивной нормы права – это норма права, которая имеет в своём составе неопределённую либо относительно-определённую гипотезу или диспозицию. Если гипотеза и диспозиция являются абсолютно-определёнными, а неопределённой или относительно-определённой является только санкция, норму в целом следует отнести в разряд императивных. Характер санкции, справедливо утверждает И.С. Лапшин, не влияет на определение её как диспозитивной или императивной. Исключения составляют нормы гражданского права, о диспозитивности которых можно судить исходя из характера санкции¹⁷.

Диспозитивные нормы, в свою очередь, являются одним из видов управомочивающих норм.

В отечественной юридической теории последовательным сторонником исключительной миссии в правовом регулировании управомочивающих установлений являлся Н.Н. Алексеев. Он полагал: «По

содержанию своему правоустановления сводятся к закреплению за какими-либо лицами свободы или мощи в каком-нибудь определённом отношении. Но свобода и мощь отнюдь не совпадают с тем, что называют должным. Когда человек должен, он чувствует себя связанным, не свободным. Когда он свободен, то он, именно, не должен – напротив, ему предоставлен выбор поступить несвязанно, исключительно по своему усмотрению. Если собственник имеет право распоряжаться своей вещью, то это отнюдь не значит, что он должен ею распоряжаться»¹⁸.

Наделяя индивидов свободой распоряжения своими правами, управомочивающая норма делает это не в приказном порядке, не допуская её неприятия или отказа, а в таких мягких словесных формулировках, как «имеет право», «вправе», «может», «возможно». Норма не есть указательное (индикативное) предложение ... она является настоящим приглашением к действию», – заявляет И. Гезер¹⁹. К управомочивающей норме настоящее заявление относится в полной мере. Её настойчивое приглашение к действию зиждется не на навязывании индивидам того или иного поведения, а на содержащихся в управомочивающей норме ориентирах, обозначающих желательный, в первую очередь для личности, диапазон свободы. Иными словами, действенность нормы дозволения напрямую зависит от признания и принятия её личностью.

Шафиров В.М. предлагает следующую классификацию управомочивающих норм в зависимости от уровня индивидуального регулирования (саморегуляции), предоставляемого субъектам: управомочивающие нормы, позволяющие выбор вариантов поведения; управомочивающие нормы, позволяющие свою конкретизацию в зависимости от сложившейся ситуации (ситуационные); управомочивающие нормы, позволяющие принятие правила поведения, отличного от имеющегося (диспозитивные нормы); рекомендательные нормы²⁰.

Можно резюмировать, что все виды управомочивающих норм – это непосредственные правовые средства, с помощью которых диспозитивность в широком смысле находит своё воплощение в праве.

Глухова О.Ю. попыталась обосновать присутствие диспозитивности в праве в качестве межотраслевого института²¹. Позволим себе не согласиться с таким подходом в рассматриваемой категории. Обратимся к понятию правовой институт. Правовой институт – это обособленный комплекс правовых норм, регулирующий с помощью специфических приемов и способ однородный вид или сторону

¹⁴ См.: Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 114.

¹⁵ См.: Конституционные основы правосудия в СССР / подред. В.М. Савицкого. М., 1983. С. 310.

¹⁶ См.: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 326-327.

¹⁷ См.: Лапшин И.С. Диспозитивные нормы российского права: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 1999. С.7.

¹⁸ См.: Алексеев Н. Н. Русский народ и государство. М., 1998. С. 508.

¹⁹ См.: Цит. по кн.: Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 150.

²⁰ См.: Шафиров В.М. Естественно-позитивное право: проблемы теории и практики: Дис. ... докт. юрид. наук. Красноярск, 2006. С. 176-182.

²¹ См.: Глухова О.Ю. Указ. соч.

общественных отношений. Диспозитивность как раз и есть тот особый прием и способ, который регулирует взаимодействие между субъектами. Но вторую составляющую - однородный вид или сторону общественных отношений, мы не сумеем выявить, так как свобода субъектов в определении своего поведения может касаться разных сторон жизнедеятельности, разных сфер, аспектов правоотношений. Если брать за основу тезис, что институт диспозитивности это совокупность диспозитивных норм права, то в этом случае мы сужаем действие данного института, так как такие нормы в сплоченном, концентрированном виде сможет обнаружить только в одной отрасли - гражданском праве.

Диспозитивность в широком смысле через управомочивающие нормы права проникает во все отрасли права, а в качестве отраслевого принципа права, проецируясь одновременно на метод регулирования, охватывает только отрасли частного-правового блока.

Дореволюционные и многие современные исследователи отмечали и отмечают, что диспозитивность как юридическая категория в большей степени находит воплощение в области гражданского права и процесса, хотя самостоятельного законодательного закрепления данная категория до сих пор не обрела. Нормативной основой для категории диспозитивность в гражданском праве на сегодняшний день служат отраслевые принципы, закрепленные в пп.1,2 ст. 1, ст. 9 Гражданского кодекса РФ²².

Профессор В.Ф. Яковлев, посвятивший свои основные исследования гражданско-правовому методу регулирования, пишет: «... диспозитивность представляет собой один из основных приемов гражданско-правового метода регулирования. Диспозитивность как способность выбора в тех или иных пределах вариантов поведения имеет объективные основания в регулируемых гражданским правом отношениях. ... Главная черта отношений собственности - имущественно-распорядительная самостоятельность субъектов может быть реализована лишь при условии предоставления последним определенной свободы усмотрения»²³.

Другой крупный цивилист, О.А. Красавчиков определял диспозитивность в гражданском праве как основанную на нормах данной отрасли права юридическую свободу (возможность) субъектов гражданских правоотношений осуществлять свою правосубъектность, приобретать субъективные права, определять в известных пределах их содержание, осуществлять их, распоряжаться ими²⁴. Т.Н. Мол-

чанова дополнила его указанием на возможность обязанных лиц исполнять свои обязанности по своему усмотрению в пределах, установленных законом²⁵.

Заметим, что диспозитивность и наделение субъекта правом (правонаделение) - это пересекающиеся, но не тождественные категории. В.Ф. Яковлев обосновывает свою позицию следующим образом: «Во-первых, наделение правом может входить в такой комплекс регулирования, в котором право может быть одновременно обязанностью. Именно такой характер имеют многие субъективные права в семейном праве, например - право родителей на воспитание детей. Во-вторых, диспозитивность в гражданском праве отнюдь не сводится лишь к возможности усмотрения в части осуществления или неосуществления субъективного права. Она значительно шире по содержанию и означает предоставление субъекту возможности приобретать субъективные права или не приобретать, выбирать конкретный способ их приобретения, регулировать по своему усмотрению в установленных рамках содержание правоотношения, распоряжаться наличным субъективным правом, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права и т.д.»²⁶.

Диспозитивность предполагает участие в правоотношениях свободного субъекта, осознанно и ответственно пользующегося предоставленными ему правовыми средствами для удовлетворения своих интересов и, соответственно, потребностей. Поэтому одной из главных предпосылок реализации диспозитивности является воля субъекта.

Свобода воли означает способность субъекта принимать решения со знанием дела, целеустремленно воздействовать на объективный мир, быть сознательным творцом своего поведения.

«Пользование или непользование тем или иным субъективным правом, - пишет Г.В. Мальцев, - вопрос, отнесенный к свободному усмотрению его обладателя; никто не может заставить человека использовать своё субъективное право против его воли»²⁷. Действительно, волевое действие субъекта вызывается его потребностями и интересами. Волевая стадия есть в то же время глубоко интеллектуальный процесс, в котором большую роль играют знания, так как необходим анализ всех факторов внешней среды. Прежде чем приступить к делу человек мысленно представляет себе будущий поступок. Способность человеческого разума проектировать будущие действия, определять заранее возможности его осуществления и результаты, предусматривать последствия поступков, придает волевому акту конкретное содержание.

²² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 №51-ФЗ (ред. от 06.04.2011) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

²³ Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 114.

²⁴ См.: Красавчиков О.А. Диспозитивность и регулирование имущественных отношений // Учение В.И. Ленина об экономической роли государства и современность. М., 1969. С. 68.

²⁵ См.: Молчанова Т.Н. Диспозитивность в советском гражданском праве. Дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 27.

²⁶ Яковлев В.Ф. Указ. соч. С. 114.

²⁷ Мальцев Г.В. Социалистическое право и свобода личности (теоретические вопросы). М., 1968. С. 45-46.

Принятие решения – это свободный выбор свободного субъекта, который в силу своей воли и своего сознания приходит к решению не только относительно того, следует или не следует действовать, но и как действовать, в каком объеме использовать предоставленные государством и обществом возможности. Принятие решения в отношении предстоящего действия – это поиск и выделение субъектом наиболее реальных возможностей, путей и форм своей деятельности, которые максимально соответствуют его интересам, способствуют ускоренному достижению цели, отвечают истинности знания о предмете, закономерностям развития общества и требованиям нормативного регулирования в обществе²⁸.

Таким образом, диспозитивность определяет тактику и стратегию правового развития, является важным принципом для формирования мето-

дов правового регулирования во всех сферах общественных отношений.

Диспозитивность – это возможность осуществлять (или не осуществлять) по своему усмотрению субъективные права, самостоятельно выбирать не запрещенные законодательством способы реализации своих правомочий для удовлетворения возникших потребностей и интересов.

Процесс выбора субъектом должного варианта поведения в контексте правового принципа диспозитивности выглядит следующим образом: 1) осознание субъектом своих потребностей и интересов; 2) познание необходимости; 3) постановка цели; 4) выбор субъектом правовых средств и возможностей для достижения цели; 5) проявление инициативности, самостоятельности, стремление к вариативности поведения при условии соблюдения прав и интересов других лиц.

²⁸ См.: Голубенко В.П. Необходимость и свобода. М., 1974. С. 93; Гриценко В.М. Проблема основания выбора в свете социального предвидения // Вестник МГУ. Серия VIII. Философия. 1972. №1. С. 6-7.

ОХРАНИТЕЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

ЛОШАКОВА Светлана Анатольевна

Аннотация: современное право должно выполнять функции одного из самых эффективных средств в деле осуществления государством власти в интересах народа. Понятие «функции права» наиболее полно разработано в общетеоретической и отраслевых правовых науках. Функции характеризуют назначение права для общественных отношений, но их суть и методологическая ценность состоят в том, что представляют собой правовое воздействие на общественные отношения в определенных направлениях.

Annotation: modern law should be one of the most effective means to implement the state government for the people. The concept of "function of law" has been developed in the general theoretical and legal sciences industry. Functions characterize the designation rights for public relations, but their essence and methodological value lies in what constitutes a legal impact on public relations in certain directions.

Ключевые слова: государство, право, функция права, регулятивная функция, охранительная функция, гражданское право.

Key words: state law, the function of law, regulatory function, protective function, Civil Law.

Активная роль права в жизни общества выражается в его функциях. Функции – это направления активного действия права¹.

Функции права могут подразделяться на виды и в зависимости от того, какие основные задачи они решают. Широко распространено деление функций права на регулятивные и охранительные².

Что касается понятия «регулирующая функция права», то оно соответствует общесоциальному назначению права, которое состоит в том, что вносит упорядоченность и определенность в общественные отношения и в саму жизнь общества. В этом аспекте, как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев, гражданское право имеет свое функциональное назначение в упорядочении отношений в обществе по поводу имущества, различных имущественных и неимущественных благ, установлении правил, относящихся к собственности и товарно-денежному обороту. Более конкретно функции гражданского права определены ст. 2 ГК РФ, закрепляющей правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и неимущественные связи, попадающие в орбиту действия гражданского права³. Понятие «регулирующая функция права» характеризует право в

статике в качестве исходной посылки функционирования правового механизма, а также в качестве «носителя» функций правового регулирования. В дальнейшем мы будем различать категории «регулирующая функция права» и «функции правового регулирования», хотя они имеют единую гносеологическую основу.

Итак, об охранительной функции гражданско-правового регулирования.

Охранительная функция – это такое направление правового воздействия, которое нацелено на охрану положительных и вытеснение вредных для общества отношений. Охранительная функция направлена на пресечение и предотвращение противоправного поведения. Ее особенность состоит в компенсационном, или восстановительном аспекте, выражающемся в том, что гражданское право защищает интересы лиц в основном за счет восстановления первоначального положения путем возмещения причиненного имущественного вреда⁴. Некоторые авторы подчеркивают, что главное значение следует отводить охранительной (компенсационной, восстановительной) функции гражданского права, которая «в целях конкретизации может быть обозначена как всеобщая (универсальная) функция гражданского права, заключающаяся в достижении эквивалентности взаимодействия сторон, как в позитивном, так и в негативном обмене»⁵. Иного мнения А.Я. Рыженков, полагающий, что

¹ См.: Общая теория государства и права: Право / Отв. ред. В.Е. Усанов. М., 2009. С. 49.

² См.: Рассказов Л.П. Теория государства и права: Учебник для вузов. 2-е изд. М., 2009. С. 224-226.

³ См.: Яковлев В.Ф. Экономика. Право. Суд. М., 2003. С. 42.

⁴ См.: Гражданско-правовые способы защиты права собственности на недвижимость: науч.-практич. пособие по применению гражданского законодательства / Под общ. ред. В.Н. Соловьева; науч. ред. С.В. Потапенко. М.: Изд-во Юрайт, 2010. С. 269-399.

⁵ Романенко Н.С. Эквивалентность в российском гражданском праве. Краснодар, 2009. С. 173.

компенсационная функция не имеет направленности на осуществление регулятивной и охранительной функций права, ей принадлежит иное, относительно самостоятельное назначение⁶. Особо следует отметить позицию профессора В.А. Тархова, считающего бесспорным «существование восстановительной (компенсационной) функции гражданского права, строящейся на имущественной и личной обособленности субъектов. Можно согласиться с тем, что это – один из аспектов охранительной деятельности, но вряд ли последнюю можно выделить в качестве самостоятельной функции, вследствие, во-первых, условности, отграничения ее от регулятивной и, во-вторых, того, что такая деятельность в области гражданского права заключается, в основном, в компенсации, хотя и не исчерпывается ею (санкции, не связанные с восстановлением нарушенного положения)»⁷.

На наш взгляд, компенсация является одним из аспектов охранительной функции гражданского права и она должна включаться в сферу действия функции, направленной на охрану общественных отношений. Функция охраны имеет две формы проявления – защиту и ответственность⁸. Защита осуществляется в рамках государственно-принудительной деятельности путем применения компетент-

ным органом любых гражданско-правовых санкций. Она направлена на решение восстановительных задач по обеспечению исполнения юридических обязанностей обязанным лицам и восстановлению нарушенных прав управомоченного лица⁹. Кроме того, защита предполагает и самозащиту, когда управомоченное лицо использует дозволенные законом средства собственного принудительного (оперативного) воздействия на правонарушителя¹⁰.

Например, защита права собственности обеспечивается не только в форме юрисдикционной деятельности соответствующих органов, но и действиями самих заинтересованных лиц в правоотношении, то есть действиями управомоченного или обязанного лица. Защита права в этих случаях достигается в результате действий фактического порядка и протекает вне юрисдикционной (процессуальной) формы. Хотим подчеркнуть, что наиболее эффективным является определение защиты права собственности с точки зрения механизма правового регулирования, поскольку именно в этом случае возможно объединение разнообразных характеристик права собственности, а самое главное – глубоко высветить охранительную функцию гражданско-правового регулирования.

⁶ См.: Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права. Саратов, 1983. С. 45.

⁷ См.: Тархов В.А. Гражданское право. Ч. 1. Курс. М.: ИГ «Юрист», 2007. С. 87.

⁸ См.: Максименко С.Т. Функции советского гражданского права. // Актуальные вопросы советской юридической науки. Саратов, 1973. Часть 2. С. 8; Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. – Свердловск, 1980. С. 11.; Палехин М.В. Охрана прав военнослужащих (гражданско-правовой аспект). Монография. Волгоград, 2009. С. 67-95.

⁹ См.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 34. По мнению А.Я. Рыженкова, правозащитную функцию гражданского права можно выделить отдельно, не смешивая с охранительной функцией, которая имеет превентивный характер (см.: Гражданское право России. Общая часть: учебник / Под общ. ред. А.Я. Рыженкова. – М., 2011. С. 45.)

¹⁰ См.: Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 151-164.

ДОКТРИНАЛЬНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ НА СТАДИИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

СЕДЫХ Марина Алексеевна

Аннотация: в статье раскрываются основные аспекты влияния доктринального правосознания на правотворческий процесс, а также рассматриваются направления воздействия правосознания на право современной России.

Annotation: in article author describes basic aspects of influence of doctrine sense of justice on creation of laws and give descriptions of directions of influence of sense of justice on contemporary law.

Ключевые слова: доктринальное правосознание, правотворчество, стадии правотворчества.

Key words: doctrine sense of justice, creation of laws, stages of creation of laws.

Правовое сознание оказывает активное воздействие на регулирование всего многообразия жизненных процессов в государстве, способствует консолидации граждан, всех социальных групп, поддержанию и укреплению целостности общества, порядка в нем. Здоровое правосознание общества, уважение граждан к закону являются основой крепости государства, эффективного функционирования политической и правовой систем. Этим объясняется включение его в механизм правового регулирования как одного из средств воздействия на общественные отношения. Специфическая черта правосознания как составной части механизма правового регулирования состоит в том, что его роль не ограничена какой-либо одной стадией правового воздействия. Правосознание включается в работу и на стадии правотворчества, и на стадии реализации права, и на стадии толкования права. В той или иной степени оно присутствует во всех элементах механизма правового регулирования — нормах права, правоотношениях, а также актах реализации права.

В связи с многогранностью подходов в юридической науке к данной проблематике, представляется целесообразным определить с собственным отношением к некоторым терминам используемым в настоящей работе.

Итак, правотворчество - это деятельность государственных органов по принятию, изменению и отмене юридических норм. Правотворческая деятельность состоит в создании норм права, в совершенствовании и отмене устаревших правовых норм, причем правотворчество завершает процесс формирования права и означает возведение государственной воли в закон. С.А. Комаров отмечает, что «правотворчество, или законотворчество, являются одной из форм государственного руководства обществом и осуществляется государством независимо от его задач, типа, форм осуществления и органи-

зации государственной власти»¹.

Правотворческая деятельность состоит из юридически значимых действий, которые образуют правотворческий процесс. Начинается он с выявления потребностей в принятии нормы права. Это делается на основе изучения и анализа общественных отношений, для регламентации которых необходимо принять данную норму. Закон определяет компетентные государственные органы или должностных лиц, уполномоченных на принятие нормы. Они устанавливают вид правового акта, который закрепит норму, принимают решение о подготовке проекта документа, создают для этого рабочую группу.

Нельзя не согласиться с В.К. Бабаевым, отметившим, что правотворческая деятельность «была, есть и всегда будет важнейшим средством управления обществом»².

Как нами отмечалось выше, на работу на стадии правотворчества оказывает огромное влияние правосознание законодателей.

Правосознание - это одна из форм общественного сознания, отражающая право и связанные с ним явления. В правосознании отражается не только действующее право, но и его история, а также правовые явления других обществ. Это идеи, представления о праве - о действительном и желаемом³.

Научное правосознание - идеи, концепции, взгляды, выражающие систематизированное, теоретическое освоение права. В современных обществах научному правосознанию принадлежит приоритетная роль в указании путей развития права, законодательства, политико-конституционных отношений⁴.

¹ Комаров С.А. Общая теория государства и права. М., 1997. С. 35.

² Бабаев В.К. Правотворчество: понятие, принципы, виды и функции. М., 1994. С. 87.

³ Общая теория права и государства. / Под ред. В. В. Лазарева М., 1994. С. 36; 227.

⁴ Теория государства и права. / Курс лекций под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1998. С. 93.

Теоретическое (или научное) правовое сознание, в отличие от обыденного сознания, формируется на базе широких и глубоких правовых обобщений, знания закономерностей и специальных исследований социально-правовой действительности. Именно научное правосознание должно быть источником правотворчества, служить совершенствованию юридической практики.

Научное правосознание опирается на изучение состояния действующей правовой системы, необходимых перемен, социальных заказов в правовой сфере. Научное правосознание характеризует идеологический пласт и состоит как из общетеоретических знаний, так и из знаний отраслевых юридических наук.

Научное правосознание оценивает состояние права на тот или иной момент времени, формирует критику действующего законодательства и выдвигает предложения об улучшении права на перспективу.

Научное правосознание – это правосознание ученых-юристов. Оно складывается на основе целенаправленных исследований, применения специальных методов познания, предполагающих установление истины в результате систематизации, обобщения накопленных, неискаженных фактов, относящихся к правовой действительности. Востребованное научное правосознание реализуется в правотворчестве, служит совершенствованию юридической практики.

Истинное знание и понимание права, как и всякое движение к истине, есть дело в высшей степени трудное и ответственное. Исходя из двух особенностей, можно сделать вывод о том, что ответственность ученого-юриста требует к себе особого внимания. Во-первых, потому, что в его объективную и беспристрастную работу часто вклиниваются личные, групповые или классовые интересы. Посторонние делу мотивы часто делают попытки увлечь юриста-теоретика на путь приспособления. Рост правосознания заставляет властвующих искать правовых оснований для своей силы и власти даже там, где заведомо может быть установлена только одна видимость права. Во-вторых, юрист-теоретик обязан помнить, что дело познания, осуществляемое им, должно осуществляться исключительно предметно, он должен раскрывать смысл, значение и содержание права, его институтов и категорий, показывая все их достоинства и их недостатки.

Если говорить конкретно о направлениях воздействия правосознания на право, то необходимо отметить следующее. Прежде всего, это воздействие проявляется в процессе формирования права и весьма заметно на его завершающей стадии – стадии правотворчества. Оно заключается в том, что именно правосознание вырабатывает представления о необходимости и потребности принятия опреде-

ленных нормативно-правовых решений. Правовые нормы формируются в процессе сознательной волевой деятельности правотворческих органов. Прежде чем получить выражение в юридических нормах, определенные интересы и потребности людей проходят через волю и сознание индивидов, создающих правовые нормы.

В этой связи вполне объясним тот факт, что определяющее значение имеет уровень правосознания, правовой культуры всех субъектов, участвующих в создании нормативно-правовых актов. Так, на наш взгляд, личность ученого имеет немаловажное значение для становления и дальнейшего развития юридической доктрины.

В сегодняшних условиях, когда правотворческая деятельность должна активно реагировать на изменения в экономике, социальной сфере и культуре, роль юридической доктрины возрастает, но вместе с тем возрастает и роль правоприменителя, нередко призванного преодолевать противоречия между нормами права и материальными условиями жизни людей. При недостаточности системности, плановости и скоординированности законотворческих процессов, становление и дальнейшее развитие доктрины права зачастую оказывается важнейшим, а иногда – практически единственным, средством приспособления закона к бесконечно возникающим и динамично развивающимся общественным отношениям. Современная юридическая практика показывает, что теория права приобретает универсальное значение для всей юридической деятельности.

В данном контексте, на наш взгляд, необходимо обратиться к рассмотрению такого феномена как личностный фактор. Существование этого феномена всегда оказывало огромное влияние на все сферы общественной жизни. Любая деятельность (научная, познавательная) не может осуществляться человеком вне зависимости от черт его характера, настроения. Все личностные характеристики законодателя, на наш взгляд, оказывают непосредственное влияние на его суждения и поступки. Например, отношение юриста-правотворца к таким проблемам как смертная казнь, признание алкогольного опьянения смягчающим или отягчающим обстоятельством, будет напрямую зависеть от позиции личности данного деятеля. Представления законодателя о той или иной категории общей теории права зависят от особенностей восприятия правовых реалий данным юристом. Кроме того, необходимо учесть еще и тот факт, что с течением времени личностные характеристики человека претерпевают изменения. Обстоятельства места и времени существования человека влияют на формирование и выработку господствующих представлений человека о том или ином правовом вопросе.

Современный этап развития российской юриспруденции характеризуется тенденцией

многоступенчатой группировки точек зрения на право⁵.

Взгляды большого количества ученых наука объединяет в определенные группы. На данный феномен существует множество точек зрения. По мнению одних, это положительный момент, так как достигается минимизация влияния личностного фактора, и делается попытка приблизиться к объективному суждению.

Эффективность развития правового регулирования во многом зависит от профессиональной подготовленности тех, кто непосредственно осуществляет правотворческую деятельность, а также от их личностных качеств. Особую роль играет уровень правосознания и правовой культуры юристов, понимание ими смысла существования права.

Как известно, на развитие творческих начал в личности будущего юриста оказывают непосредственное влияние огромное количество факторов, таких как его окружение с самого детства, восприятие норм права окружающими его людьми. Формирование личности законодателя зависит от поэтапного становления индивидуальности данного человека, где основополагающими факторами воздействия можно выделить различные социальные институты, такие как семья, школа и т.д. Каждый из данных институтов в отдельности и также их совокупность предлагает различные пути развития будущего практика, что, в конечном счете, отражается на личностных характеристиках юриста-правотворца.

Исторический опыт показывает, что число людей, обладающих достаточными творческими способностями, чтобы оказывать заметное влияние на развитие как юридической науки, так и искусства, очень мало. Это видно, например, из отношения числа научных работ, которые печатаются, к числу научных работ, которые действительно оказали влияние на развитие правового регулирования.

Учитывая тот факт, что принятый субъектом Федерации нормативный правовой акт должен не только соответствовать Конституции Российской Федерации, федеральному законодательству, но и отвечать основным качественным параметрам, быть понятным обществом, органично вписываться в правовую материю как элемент правовой культуры, необходимо отметить, что правотворчество субъектов Российской Федерации самым тесным образом связано с уровнем правовой культуры лиц, участвующих в процессе подготовки, обсуждения, издания законов и других нормативных правовых актов, а именно состоит в непосредственной связи с правосознанием людей, занимающихся правотворчеством.

Роль правосознания в правотворчестве выражается, прежде всего, в том, что правотворческие

решения принимаются под непосредственным влиянием правосознания законодателя. Уровень правосознания законодателя, его представления о значимости тех или иных правовых институтов, его отношение к отдельным правовым явлениям напрямую выражаются в нормах права, создаваемых в процессе правотворческой деятельности. Законодатель должен отразить в правовых нормах существующий уровень общественного правосознания. При этом надо помнить, что законодатель - субъект коллективный, поэтому индивидуальное правосознание субъектов правотворческой деятельности, несомненно, сказывается на оформлении общей воли законодателя.

Исходя из вышесказанного, можно отметить, что в процессе правотворчества особую роль играет доктринальное правосознание, так как без него невозможно создать качественные законодательные новации. Роль профессионального правосознания также не следует преуменьшать, так как юристы-практики, привлеченные к разработке проектов нормативных актов, помогут обеспечить реальную применимость права, его соответствие общественным реалиям, связь права с общественной жизнью и юридической практикой.

В данной связи нельзя не согласиться с мнением Пузикова Р.В., отметившим, что «на фоне изучения законотворческой деятельности в Российской Федерации, анализируя работу законодательных органов любого уровня как федерального, регионального, так и на уровне нормотворческой деятельности органов местного самоуправления необходимо отметить главенствующую роль юридической доктрины как источника права при создании новых нормативно-правовых актов и при проведении уже существующих в соответствии с тенденциями, наблюдающимися в законодательном процессе»⁶

По справедливому замечанию К.В. Шундикова, «законодателям сегодня нередко не хватает необходимых знаний и опыта в выработке концептуальных, стратегических моделей развития»⁷.

Так, многие авторы, выделяя также данную проблему, говорят о необходимости привлечения к законотворческой работе наиболее авторитетных научных центров. Именно в подобных учреждениях представляется целесообразным разрабатывать проекты юридических документов концептуального характера.

Подводя итог, отметим, что влияние доктринального правосознания на процесс правотворчества огромно, что выражается в том, что правотворческие решения принимаются под непосредственным влиянием правосознания законодателя.

⁶ Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики): дис. ... канд. юрид. наук. - Тамбов, 2003. С. 104.

⁷ Шундикова К.В. Механизм правового регулирования: Учебное пособие / под ред. А.В. Малько. - Саратов: СГАП, 2001. С. 74.

⁵ Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева - Н. Новгород, 1993. С. 21-22.

СТАНОВЛЕНИЕ И ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОВЫХ ОСНОВ БЕСПЛАТНОЙ МЕДИЦИНЫ В РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА

ТАШБЕКОВА Ирина Юрьевна

Аннотация: в статье рассматриваются вопросы медицинского обслуживания населения России во второй половине XIX – начале XX века. Представлено становление бесплатного медицинского оказания услуг в рамках земской деятельности и его нормативное сопровождение.

Annotation: in article questions of health services of the population of Russia in second half XIX – the XX-th century beginning are considered. Formation of free medical rendering of services within the limits of local government activity and its standard support is presented.

Ключевые слова: здравоохранение, бесплатная медицина, вторая половина XIX – начало XX века.

Key words: public health services, free medicine, second half XIX – the XX-th century beginning.

Правовая проблема бесплатности оказания медицинских услуг в России стоит остро ввиду многих причин, основной из которых является несоответствие нормативно закрепленных положений и их практической реализации. Установленные в ст. 41 Конституции положения гласят, что «медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений», однако на практике получить такую помощь можно в исключительных случаях. «Формально медицина в России бесплатна. Все мы платим налоги, которые должны покрывать расходы на лечение в государственных медицинских учреждениях. Но на деле мы постоянно сталкиваемся с явным или скрытым вытягиванием денег из кошельков. К примеру, персонал лечебных учреждений ссылается на то, что полис обязательного медицинского страхования (ОМС) не покрывает всех расходов по лечению больного, на нехватку специалистов, на непоставку лекарств, реактивов и оборудования, на маленькую заработную плату. Итог – пациенты все меньше доверяют обязательному медицинскому страхованию и предпочитают страховать себя сами, наличными. Даже там, где по закону они должны получить услугу бесплатно»¹. Почти две трети россиян недовольны здравоохранением и вынуждены доплачивать за формально бесплатные услуги.

Можно наблюдать широкую интеграцию платности медицинских услуг в Российской Федерации – государственные и муниципальные учреждения здравоохранения оказывают как бесплатные, так и платные услуги, при этом первых значительно меньше по объему и они ниже по качеству. Получая доход от платной медицинской деятельности,

учреждения, в силу недостаточного финансирования со стороны государства и местного самоуправления, не могут отдавать приоритет бесплатным медицинским услугам. Тем самым Россия постепенно отказывается от тех принципов построения системы здравоохранения, которые мы получили в период своего исторического развития и за которыми стоит здоровье населения, благосостояние самого государства.

Для того чтобы понять всю проблему нынешней ситуации в России в области медицинских услуг, необходимо обратиться к истории становления бесплатной медицины и выявить те условия и причины, которые послужили основой правового закрепления безвозмездности оказания медицинских услуг. Периодом внедрения и правового закрепления бесплатной медицины можно считать вторую половину XIX – начала XX века – становление земской медицины.

До появления земской медицины 90 % населения Российской империи, проживавшего в сельской местности, не имело организованной медицинской помощи.

Одним из важных этапов развития российской медицины и охраны здоровья населения явилось создание земской медицины. В начале 60-х годов XIX века отмечалось значительное обострение эпидемической обстановки в стране с высокой смертностью населения, которое было связано со снижением уровня жизни крестьянского населения после отмены крепостного права. Сложившаяся государственная система здравоохранения в данной ситуации оказалась бессильной, особенно на местном уровне.

Принятое 1 января 1864 года «Положение о губернских и уездных учреждениях»² создало словное местное самоуправление на уровне губер-

¹ Бесплатная медицина превратилась в платную // Независимая наука. 2009. 15 декабря [Электронный ресурс]. URL: http://www.ng.ru/economics/2009-12-15/4_medicina.html

² Положение о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г. // ПСЗ РИ. Собр. II. 1867. Отд. 1. Т. XXXIX. № 40457.

ний и уездов, получившее наименование земство. «Их организация открывала новую эру в развитии отечественного врачебно-санитарного дела»³.

Непосредственное заведование медицинским делом на местах было передано земствам и городам, а Министерство внутренних дел сохранило за собой общий надзор над деятельностью органов самоуправления.

Мирский М.Б., характеризуя земскую медицину, констатирует, что «это оригинальная, не имевшая аналогов в мире организация медицинской помощи, ставшая национальным достоянием России»⁴, с его мнением можно полностью согласиться не только с медицинской, но и с правовой стороны.

С учреждением земств в России, а соответственно, и с созданием земской медицины в сознании российского общества стали укрепляться правовые основы бесплатной медицинской помощи населению.

«Несмотря на обилие препятствий, земства сделали очень много для народного здравоохранения. Если ко времени их учреждения существовало всего 350 больниц для российских крестьян, то к началу XX века земские губернии обладали 1197 больницами (57 % всех больниц империи) с 25 тысячами коек. К концу XIX на поприще земской медицины трудились 2,5 тысячи врачей и около 8 тысяч их помощников»⁵. Однако разветвленность медицинских учреждений не давала гарантии доступности медицинской помощи.

Доступность медицинской помощи всегда выражается в двух критериях. Первым из критериев является наличие достаточного для потребности населения количества лечебных заведений, организованного по территориальному принципу досягаемости с необходимым числом квалифицированного медицинского персонала. Однако только наличие достаточного количества больниц и поликлиник не может обеспечить доступность медицинской помощи, так как условия предоставления такой помощи играют немаловажную роль как второй критерий.

Тем не менее, Б. Веселовский, рассматривая земскую медицину в 70-80-х годах XIX века, отмечал, что «взимание платы за лечение в больницах и амбулаториях практиковалось земством в самых широких размерах»⁶. Например, в Курской губернии лечение в земских больницах всегда было платным (4 рубля 80 копеек в месяц), только с 1883 года земства стали взимать повышенную плату за лечение с

зажиточных больных и выделять 6 бесплатных коек для госпитализации неимущих. Бесплатные лекарства получали дети, венерические больные и те, кто нуждался в хирургической помощи»⁷.

В правительственных кругах понимали, что «бесплатность лечения играет главную роль в успешном развитии земской медицины. Взимание всякой, даже незначительной платы за лечение резко уменьшает количество обращающихся за врачебной помощью, и земства стараются проводить принцип всеобщего бесплатного лечения»⁸. Земские деятели также осознавали, что доступность медицинской помощи является основой прекращения и предотвращения заболеваний в России. С этой целью начинается прогрессивное внедрение идеи организации земской медицинской помощи на безвозмездной основе.

Таким образом, можно отметить, что одной из основных задач земской медицины второй половины XIX века являлось введение бесплатного оказания медицинской помощи населению.

Анненков К.Н., рассматривая деятельность земств в России второй половины XIX века, указывает на то, что «как бы ни была устроена медицина в уездах, в огромном большинстве их лечебная помощь населению предполагается бесплатно, и только относительно в немногих уездах установлена плата или за лечение в земских больницах, ... или за лекарство по рецептам земских врачей ..., да и то в таком незначительном размере, что взимание этой платы ни в коем случае не может покрывать расходов земства на содержание медицины в уездах»⁹. Однако невозможность предоставления полностью бесплатной медицинской помощи заключалось «в ограниченности бюджета, с одной стороны, и больших расходах на медицину, с другой»¹⁰, поэтому земствам приходилось «допускать некоторые ограничения бесплатной врачебной помощи»¹¹,

Отмена платы происходила постепенно, при этом первоначально от оплаты освобождались «неимущие» лица, проживавшие в округе данного уезда, затем вообще все больные своего уезда, а с больных чужих уездов плата продолжала взыскиваться. «К 1898 году бесплатное лечение для жителей своего уезда было введено в 359 уездах 34 губерний»¹².

Важно отметить, что плата за стационарное

⁷ Гатилова Л.С. Из истории благотворительности в сфере здравоохранения (вторая половина XIX – начало XX вв.) // Курский край. Научно-исторический журнал. 2001. №4 (18). С. 17.

⁸ РГИА. Об организации врачебного и санитарного дела в России. Ф. 1287. Оп. 15. Д. 1971. – Л. 146.

⁹ Анненков К.Н. Задачи губернского земства. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1890. С. 29-30.

¹⁰ РГИА. Об организации врачебного и санитарного дела в России. Ф. 1287. Оп. 15. Д. 1971. – Л. 146.

¹¹ РГИА. Об организации врачебного и санитарного дела в России. Ф. 1287. Оп. 15. Д. 1971. – Л. 146.

¹² Пристанкова Н.И. Правовое регулирование врачебно-санитарной деятельности в Российской империи: XIX – XX вв.: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2007. С. 126.

³ Самойлов В.О. История российской медицины. – М.: Эпидавр, 1997. С. 125.

⁴ Мирский М.Б. Медицина России X – XX веков: очерки истории. М.: Росийская политическая энциклопедия (РОССПЭП), 2005. С. 306.

⁵ Самойлов В.О. История российской медицины. М.: Эпидавр, 1997. С. 127.

⁶ Веселовский Б. История земства за 40 лет. – СПб.: Изд-во О.Н. Поповой, 1909. – Т. 1. – С. 393.

лечение в больницах взималась на основании Устава об общественном призрении 1857 года и 1892 года, так же, как и порядок приема и содержания больных¹³. Лишь только в Уставе врачебном 1905 года издания (ст. 280 – 285) закреплялись правила о приеме больных и установлении платы за их содержание и лечение.¹⁴

Плата за лечение стационарных больных в лечебных заведениях взималась полностью за первый месяц независимо от количества дней нахождения на лечении. Многие представители земской власти выражали озабоченность такой формой оплаты лечения: «такой порядок возбуждает много нареканий на несправедливость его по отношению к больным, которые остаются в больнице всего лишь несколько дней и уплачивают за свое лечение столько же, сколько платят другие, пользующиеся от больницы помещением, содержанием и лечением в течение целого месяца»¹⁵. Кроме нареканий существовавшее правило взимания платы за целый месяц было «обременительно для лиц недостаточного состояния»¹⁶, так как составляла от 5 рублей 15 копеек до 7 рублей 50 копеек в месяц¹⁷. Если же данная стоимость медицинских услуг была бы поведенная, то лица могли бы сэкономить достаточное серьезную сумму денежных средств за свое лечение, так как суточная плата составляла бы от 17,2 копеек до 25 копеек.

Многие губернаторы обращались в Министерство внутренних дел об изменении порядка взимания платы за лечение больных таким образом, чтобы «оно не могло иметь вредного влияния на больничное хозяйство и вообще не причинило бы ущерба лечебным заведениям и было выгодно для пользующихся лиц гражданского ведомства»¹⁸. Губернатор Саратовской губернии предложил «месячную плату заменить суточной, и чтобы суточная плата была по возможности менее и доступнее для лиц бедного состояния...»¹⁹.

Правительство обратило внимание на проблемы оплаты лечения в медицинских учреждениях гражданского ведомства, и в феврале 1867 года было разослано «отношение» Министерства внутренних дел в губернии для внесения предложений об изменении порядка оплаты медицинских услуг. После предложений, поступивших от представителей раз-

личных губерний, было принято решение брать посуточную плату в три разряда – по декадам месяца: те, кто находится в больнице до 10 дней, платят за 10 суток, от 11 до 20 дней – за 20 суток, от 20 до 30 дней – за 30 суток²⁰.

Размер оплаты лечения лиц, способных произвести расчет с медицинскими учреждениями, устанавливался Министерством внутренних дел, при этом данная величина представляла собой только сумму издержек на пищу, медикаменты, белье и одежду лечасьихся. Так, например, к 1900 годам суточная плата в уездах, предназначенная для «состоятельных» лиц, находилась в пределах от 5 до 40 копеек за сутки. В Белецком уезде Бессарабской губернии был установлен суточный размер медицинской помощи в 40 копеек, что было самой высокой ценой в медицинском секторе по России, в Орловском уезде – 22 копейки, в Львовском и Старооскольском уездах Курской области – 20 копеек в сутки, а в Бунском уезде Сибирской губернии, Малоархангельском уезде Орловской губернии и Уржумском уезде Казанской губернии был зафиксирован самый низкий размер оплаты медицинской помощи по России в 5 копеек за сутки²¹.

Соответственно, можно увидеть отсутствие элемента прибыльности в деятельности земской медицины, основной ее целью было предоставление квалифицированной медицинской помощи населению. Большинство земств, самостоятельно финансировавших свою систему здравоохранения, вынуждены были увеличивать бюджетные расходы на медицину, так как земские лечебные заведения, частично или полностью отказавшиеся от взимания платы за лечение, нуждались в достаточном финансировании для поддержания мероприятий в области здравоохранения и санитарно-эпидемиологического благополучия населения.

Важным моментом в организации медицинской деятельности являлось то, что уже с 10 июня 1893 года тарификация оплаты медицинских услуг в больницах производилась на основании территориального принципа с учетом экономического развития губернии – «на основании доставляемых губернскими начальствами сведений о действительном за последние три года расходе на содержание больного»²². Распоряжения министра внутренних дел об установлении размера оплаты за стационарное лечение «имущих» больных подлежало обязательно опубликованию для всеобщего ознакомления.

Таким образом, можно увидеть государственную заботу об обеспечении лиц медицинской помощью в рамках их материального положения. Здесь

¹³ Отд. II «О приеме больных, и о плате за содержание и лечение их» Устава об общественном призрении // СЗ РИ. СПб., 1857. Т. XIII; ст. 199 – 256 Устава об общественном призрении // СЗ РИ. СПб., 1892. Т. XIII.

¹⁴ Прилож. к ст. 280 Устава Врачебного // СЗ РИ. СПб., 1905. Т. XIII.

¹⁵ РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 2.

¹⁶ РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 21.

¹⁷ См.: РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 21 – 93.

¹⁸ РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 4.

¹⁹ РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 59.

²⁰ См.: РГИА. Об изменении порядка взимания платы за лечение лиц гражданского ведомства. Ф. 1287. Оп. 14. Д. 533. Л. 4.

²¹ См.: Веселовский Б. Указ. соч. С. 393 – 394.

²² П.2 прилож. II к примеч. к ст. 280 Устава Врачебного // СЗ РИ. СПб., 1905. Т. XIII.

можно отметить еще одну важную задачу земства, которая позволила достичь относительно равной доступности медицинской помощи лицам с различными уровнями доходов. Кроме того, на законодательном уровне в 1903 году закреплялось бесплатное оказание медицинской помощи населению во вновь созданных земствах западных губерний: в соответствии со ст. 104 Положения о земских учреждениях в западных губерниях²³ медицинская помощь в сельских учреждениях, финансируемых за счет земств, жителям губернии оказывалась бесплатно, а в иных «лечебных и благотворительных заведениях» плата взималась только по таксам, утвержденным министром внутренних дел.

Плата с амбулаторных больных взималась в ином порядке, нежели больничные сборы с лиц, обслуживавшихся стационарно. Первоначально плата с приходящих лиц вообще не взималась, так как больных было слишком мало. Но постепенно в некоторых уездах была установлена плата за «совет и рецепт» врача или фельдшера, но эти суммы были достаточно малыми и не влекли серьезных расходов со стороны заболевших.

Возможность взимания платы с амбулаторно обслуживавшихся больных воспринималась многими государственными деятелями как допустимое. Так, например, М.Я. Капустин считал, что «при скудности средств земствам лучше брать деньги за совет и лекарство с приходящих больных; но лечение в больницах должно быть бесплатным»²⁴.

Нормативного закрепления порядка исчисления платы за амбулаторную медицинскую помощь не было, и потому земства имели возможность установления разнопланового порядка получения сборов с крестьян. Так, например, Хорольское земское собрание Полтавской губернии в 1879 году обложило жилые строения в уездах по 35 копеек на устройство медицинской части; в Бендерском уезде в 1877 году был введен 5-копеечный сбор с семей поселян вместо платы за предоставляемые лекарственные средства; в Царскосельском уезде Санкт-Петербургской губернии установлен 25-копеечный сбор за наем фельдшеров и на медикаменты²⁵.

Помимо экономических доводов в пользу установления платы с амбулаторных больных приводились и организационные доводы: установление сборов за рецепты могло бы значительно освободить

врачей от обращаемости к ним по несерьезным (ничтожным) заболеваниям. Однако данные доводы не явились достаточно убедительными, и в большей своей массе земские учреждения не взимали денежные средства с лиц, которые являлись амбулаторно лечившимися больными, лишь только 69 земств²⁶ к концу 90-х годов XIX века сохранили плату за «советы, лекарство, рецепты, посуду и т.д.»²⁷. Важным моментом, приведшим к сокращению и впоследствии к отмене платы с амбулаторно обслуживавшегося населения, явилось снижение обращаемости заболевших граждан к медицинскому персоналу, что, соответственно, вело к прогрессивности заболеваний крестьян в уездах. Тем более что взыскиваемые суммы с амбулаторных больных были ничтожно малы и не играли существенной роли в бюджете земства в расходах на медицинское дело.

В результате вышеизложенного можно указать, что основанием для введения бесплатной медицинской помощи были скорее практические соображения врачей, нежели общегуманные, так как своевременное выявление и борьба с инфекционными и эпидемическими заболеваниями намного упрощаются в случае обращения заболевших за помощью в лечебные учреждения. «Поэтому бесплатность стала общим правилом оказания всех видов медицинской помощи»²⁸.

Результаты внедрения бесплатности медицинской помощи были очевидными, так, если в 1867 году смертность в России на 1000 составляла 37 человек, то уже в 1887 году – 34 человека, в 1907 году – 28, а к 1917 сократилось до 27.²⁹

История развития системы российского здравоохранения показала, что бесплатная медицина – это необходимость, вызванная не возвышенными идеями о правах человека, что тоже важно, а реальными условиями сохранения демографического положения страны. Достаточно низкий уровень жизни большинства россиян не позволит им выделять финансовые средства на профилактические мероприятия для выявления заболеваний и полностью проходить курсы лечения в случаях наступления болезни, тем самым создавая неблагоприятную обстановку в области санитарно-эпидемиологического благополучия. В результате отказа от бесплатности медицинского обслуживания может произойти и ухудшению общего состояния России.

²³ Положение об управлении земским хозяйством в губерниях Виленской, Витебской, Волынской, Гродненской, Киевской, Ковенской, Минской, Могилевской и Подольской от 2 апреля 1903 года // ПСЗ РИ. 1905. СПб., Т. XXXIII. № 22757.

²⁴ Капустин М.Я. Главные основания проекта сельской земской больницы. СПб.: Тип. кн. В. Оболенского, 1874. С. 2.

²⁵ Веселовский Б. Указ. соч. С. 397.

²⁶ При условии, что 290 уездов 34 губерний предоставляли бесплатную медицинскую помощь амбулаторно обслуживавшимся больным.

²⁷ См.: Веселовский Б. Указ. соч. С. 396.

²⁸ Мирский М.Б. Указ. соч. С. 315.

²⁹ См.: Загряцков М.Д. Земство и демократия: зачем земство нужно народу? М.: Начало, 1917. С. 19.

О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ В РОССИИ

КУЛЕШОВА Наталья Николаевна

Аннотация: в статье рассматриваются проблемы и вопросы, связанные с оптимизацией общественного контроля в России, дается их сравнительно-правовая характеристика с зарубежными странами. Формулируются конкретные предложения по развитию отдельных институтов общественного контроля в настоящее время. Анализируется деятельность Общественной палаты РФ.

Annotation: the paper considers the problems and subjects are related to the social control optimization in Russia; moreover, there are comparative and law features to be defined against foreign countries. Actually, some specific proposals are formulated to develop single public control institutes. The RF Public Chamber activity is analyzed too.

Ключевые слова: общественный контроль, общественная палата, формы и виды общественного контроля.

Key words: social control, the Public Chamber, methods and types of social control.

Актуальность реализации общественного контроля обусловлена неясностью того, что есть общество в целом и какие стороны или черты его жизни должны быть подвержены конституционно-правовому и государственному регулированию. Дело в том, что государство возникает в обществе и является инструментом по управлению общественными делами. Поэтому с возникновением государства общество отчасти сложило с себя многие полномочия, однако сохранила за собой некоторые средства и способы взаимодействия с государством. К такому относится общественный контроль.

Общественный контроль представляет собой негосударственный контроль общественных объединений и отдельных граждан (т.е. субъектов, не наделенных государственно-властными полномочиями) за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц.

С созданием государства и превращением в его заботы многих общественных дел общество не перестало быть самостоятельной субстанцией, поэтому полноправно выбирать и сохранять способы и формы взаимодействия с государством¹.

Можно выделить две основные формы осуществления общественного контроля со стороны граждан:

1. Способность осуществлять общественный контроль через публичные мероприятия. Реализация права собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, пикетирования (ст. 31 Конституции РФ), способствует выражению настроения людей по отношению к жизни, к обществу к государству.

2. При реализации права граждан на создание общественных объединений (ч.1 ст. 30 Конституции РФ).

В том числе нельзя исключать данные формы как способы воздействия на органы государственной власти и местного самоуправления или выражения негативной реакции к проводимой политике.

Однако не каждое общественное объединение может осуществлять общественный контроль над органами государственной власти и местного самоуправления. С одной стороны, закон поощряет профессионализм и компетентность членов общественных организаций, а с другой стороны, общественный контроль приобретает сугубо тематический характер, а в условиях отсутствия соответствующих общественных организаций ведет к полной бесконтрольности.

Участие общественных организаций в общественной жизни общества по-прежнему ничтожно мало, также мало и их количество. По данным, опубликованным на официальном сайте Росстата, число общественных объединений и организаций, зарегистрированных в России на 1 января 2010 г., составляет всего 119247. Из их числа общественных организаций 54113. Число зарегистрированных в них членов составляет 4,2 % от всего населения России (примерно 5,5 млн. человек). Бесспорно, что данные показатели в разы ниже, чем в Европе. Так, например, на 1 государственного или муниципального служащего в России всего приходится 5 членов общественных объединений, что в несколько раз меньше, чем в Великобритании (1 к 23), или, например, в Германии (там соотношение 1 к 18).

Число чиновников, состоящих на государственной и муниципальной службе, по данным Росстата близится к 1 млн 160 тысячам человек, при этом 1000000 – это служащие исполнительной ветви власти, имеющие в управлении властно-распо-

¹ Авакьян С.А. Размышления конституционалиста: Избранные статьи. Общество как объект конституционно-правового регулирования. – М.: МГУ, 2010. С. 343.

рядительные полномочия и меры государственного принуждения. Несложные математические подсчеты свидетельствуют о низких возможностях осуществления общественного контроля.

Для развития института общественного контроля в настоящее время нет благоприятных условий, об этом свидетельствуют законодательные акты.

Федеральный закон «Об общественных объединениях» наделяет общественные объединения широкими контрольными полномочиями:

- они участвуют в выборах и референдумах, в выработке решений органов государственной власти и органов местного самоуправления;

- выступают с инициативами по различным вопросам общественной жизни, вносят предложения в органы государственной власти;

- представляют и защищают свои права, законные интересы своих членов и участников, а также других граждан в органах государственной власти, органах местного самоуправления и общественных объединениях.

Однако их решения для органов власти носят сугубо рекомендательный, характер. Созданный государством механизм общественного контроля, несмотря на основы его правовой регламентации, до сих пор не получает должного распространения в системе государственной власти. Так, за последние 5 лет на законодательном уровне отмечается интерес со стороны государства к задачам и формам осуществления общественного контроля. Так, например, о наличии общественного контроля свидетельствуют:

1. Федеральные законы от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 14.03.2009) «Об охране окружающей среды» (принят ГД ФС РФ 20.12.2001).

2. Федеральный закон от 04.05.1999 N 96-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «Об охране атмосферного воздуха» (принят ГД ФС РФ 02.04.1999).

3. Федеральный закон от 24.07.2002 N 111-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 26.06.2002) (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.01.2010).

4. Федеральный закон от 30.03.1999 N 52-ФЗ (ред. от 30.12.2008) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (принят ГД ФС РФ 12.03.1999).

5. Федеральный закон от 25.12.2008 N 273-ФЗ «О противодействии коррупции» (принят ГД ФС РФ 19.12.2008).

6. Закон РФ от 02.07.1992 N 3185-1 (ред. от 22.08.2004, с изм. от 27.02.2009) «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании».

Содержат нормы, регламентирующие наличие общественного контроля со стороны граждан и их объединений. Всего около 50 законов и нормативно-правовых актов ссылаются на применения форм

общественного контроля со стороны общественных объединений соответствующего профиля, наблюдательных советов, Уполномоченного по правам человека, Уполномоченного по правам ребенка, Общественной палаты и граждан России.

В целях учета потребностей и интересов граждан, а также защиты их прав и свобод, а также отстаивания прав общественных объединений при формировании государственной политики и в целях осуществления общественного контроля над деятельностью государственных органов власти и органов местного самоуправления в России была создана Общественная палата. К концу 2009 года 2/3 субъектов России также имели региональные Общественные палаты.

Формы работы и взаимодействия различны, однако большая часть полномочий дублированы из ФЗ «Об Общественной палате» и практически все осуществляют правовую экспертизу актов². Форму взаимодействия как общественный контроль признают далеко не все субъекты, но Законом Ямало-Ненецкого автономного округа общественный контроль – это деятельность Общественной палаты по проверке соответствия общим потребностям и согласованным интересам граждан, проживающих на территории автономного округа, действий должностных лиц, а также эффективности реализации ими правовых актов, осуществляемых в связи с обращениями граждан, общественных объединений и организаций³.

Самым важным, на наш взгляд, является то, что при федеральных органах исполнительной власти создаются Общественные советы при министерствах. Именно на них возлагаются контрольные полномочия за деятельностью органов исполнительной власти.

На сегодняшний день действуют:

- Общественные советы при Министерстве юстиции Российской Федерации (С.Р. Борисов, В.В. Гриб, М.В. Каннабих, М.А. Киселева, А.Г. Кучерена, М.А. Слободская);

- Общественный совет при Министерстве обороны Российской Федерации (М.А. Большакова, Н.И. Зятьков, А.Н. Каньшин, А.Г. Кучерена, В.С. Лановой, А.М. Мигранян, В.А. Никонов, В.О. Потанин, В.Н. Сунгоркин);

- Общественный совет Министерства транспорта Российской Федерации (С.А. Абакумов, В.Л. Белозеров, С.Н. Катърин, А.Г. Кучерена, А.М. Мигранян, В.П. Савиных, Н.К. Сванидзе, В.Н. Сунгоркин, А.Н. Шохин);

- Общественный совет при Министерстве здравоохранения и социального развития Российской

² Гриб В.В. Формы и механизмы взаимодействия Общественных палат субъектов РФ с органами государственной власти // Конституционное и муниципальное право. 2009. №15. С. 15.

³ Гриб В.В. Указ. соч. С. 16.

Федерации (А.А. Баранов, Л.А. Бокерия, А.В. Очирова, Л.М. Рошаль, М.Л. Шевченко, Е.Л. Юрьев) и др.

Опыт их деятельности пока небогат, но некоторые недостатки в положениях об организации и деятельности Общественной палаты и общественных советов имеются:

1. Например, формирование Общественной палаты начинается с утверждения Указом Президента РФ 42 ее членов, имеющих особые заслуги перед государством. Их кандидатуры предварительно согласовываются с общественными объединениями, и именно этим лицам предоставляется право выбирать остальных ее членов. Возникает вопрос о критериях подбора этих кандидатов, а также о роли в этом процессе Администрации Президента, да и о необходимости участия в этом процессе самого Президента РФ.

2. Рассматривая полномочия Палаты в законодательной деятельности, следует отметить, что общественный контроль над деятельностью органов законодательной власти сводится к элементарной юридической (правовой) экспертизе проектов законов, результатом которой является выявление правовых коллизий и несоответствий, что больше свидетельствует о профессионализме юристов палаты, чем об общественном контроле над соблюдением прав человека. Общественная палата, точнее, ее члены, таким образом, отрабатывают навыки юридической техники, а не занимаются формированием единого общественного мнения.

3. Следует также подвергнуть критике обнародованные на официальном сайте Общественной Палаты Критерии оценки эффективности деятельности Общественных советов при министерствах.

Например, на наш взгляд, нельзя оценивать количество проведенных заседаний или число участников Общественного Совета, а также количество упоминаний в СМИ, следует делать упор на качественные критерии и показатели. Например, о вариативности проявления общественного мнения по конкретному законопроекту, об изменениях и настроениях гражданских позиций. Дело в том, что в состав Общественной Палаты входят не только лидеры и представители общественных объединений, деятели науки, культуры, руководители сферы просвещения, но и корреспонденты, журналисты, телеведущие, руководители ведущих издательств, которые могут напрямую использовать сферу СМИ для публичного освещения своей деятельности как члена общественной палаты.

К сожалению, Общественная палата совершает прецедентные поступки, на наш взгляд, подрывающие ее авторитет. Аппарат Общественной палаты объявил тендер на подготовку доклада об эффективности проводимых в стране антикоррупционных мероприятий, это задание оценивается в 500 тысяч рублей, структура доклада определена и доступ-

на на сайте www.oprf.ru⁴. Насколько возможно реализовать заявленный проект, сохранив объективность, представить сложно, но отчет должен быть представлен Президенту РФ в январе 2012 года.

В России кроме Общественной палаты и созданных при ней Общественные советы осуществляют и наблюдательные комиссии. Их деятельность весьма специфична, так как реализует общественный контроль над обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и содействует лицам, находящимся в местах принудительного содержания. Особенно тесно наблюдательные комиссии взаимодействуют с Уполномоченным по правам человека в Российской Федерации, с Общественной палатой Российской Федерации, общественной палатой соответствующего субъекта Российской Федерации, а также общественными объединениями, выдвинувшими кандидатов в члены общественной наблюдательной комиссии. Однако следует отметить «правовой голод» в регламентации деятельности наблюдательных комиссий. Следует согласиться с рассуждением, что механизм контролирующей функции вообще лишен конституционного подкрепления⁵; именно этим можно объяснить размытость форм контроля, абстрактность отчетов, объективную невинность за сложившуюся обстановку в стране (кризис, коррупция, терроризм).

В условиях усиления общественного контроля необходимо развивать институт наблюдателей за ходом избирательных кампаний. Большого количества наблюдателей можно достичь путем увеличения разрешенных расходов партий на избирательную кампанию или путем повышения избирательной активности граждан. Следует также отметить, что избирательное право России определяет права национальных и международных наблюдателей, но не устанавливает их обязанности и использует только ограничения⁶. Целесообразно на законодательном уровне установить ряд принципов, стимулирующих активность избирателя-наблюдателя.

Некоторые ученые считают, что квалифицированный общественный конституционный контроль (надзор) над всеми ветвями власти способна осуществить адвокатура⁷. Функции по повышению уровня законности и доверия населения, на наш взгляд, будут обеспечены и реализованы, но для это-

⁴ Белуза А. Продается борьба с коррупцией // Известия. № 88 (38349). 2011. 23 мая. С. 2.

⁵ Панченко П.Н. Общественный контроль в сфере правопорядка: конструктивный диалог общества и государства // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. №3. С. 4.

⁶ Иоселиани А.Ю. Наблюдатель как субъект избирательного процесса в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 6. С. 14.

⁷ Либанова С.Э. Ответственность государственной власти за обеспечение конституционных прав и свобод под профессиональным общественным надзором независимого института гражданского общества // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 6. С. 29.

го следует внести соответствующие поправки в федеральное законодательство. В настоящее время общественный контроль над деятельностью органов власти и органов местного самоуправления все больше приобретает виртуальные формы, например, публичное всенародное интернет-обсуждение гражданами законопроектов или интернет-жалоба о нарушении прав конкретным органом исполнитель-

ной власти. Мы недооцениваем роль общественного контроля сегодня, и именно контроля со стороны граждан РФ, его реальное осуществление можно использовать как средство борьбы с волокитой, коррупцией и бюрократией, а также как форму ограничения произвола в исполнительной власти. Общественный контроль нужен обществу и государству как способ совершенствования и развития.

ОСОБЕННОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РОССИИ И ФРГ: КОМПАРАТИВНЫЙ АНАЛИЗ

ЛОКШИНА Ксения Николаевна

Аннотация: статья посвящена сравнительному анализу формирования, развития и эффективности функционирования местного самоуправления в России и Германии. Для России исследование местного самоуправления в ФРГ является актуальным, поскольку модель местного самоуправления в ФРГ считается одной из самых эффективных в Европе. В настоящее время ведущими исследователями местного самоуправления в РФ и Германии высказывается мнение, что модели местной власти в данных государствах имеют как общие, так и специфические черты. Данное сравнение показало, что, несмотря на имеющиеся сходства, различия, определенные проблемы при организации муниципальной политики, обе федерации постоянно совершенствуют, развивают указанную сферу в зависимости от изменений, происходящих как внутри государств, так и во всем мире.

Annotation: article is devoted the comparative analysis of formation, development and efficiency of functioning of local government in Russia and Germany. For Russia local government research in Germany is actual as the local government model in Germany is considered one of the most effective in Europe. Now leading researchers of local government in the Russian Federation and Germany, express opinion that local authorities models in the given states have as the general, and peculiar features. The given comparison has shown that, despite available similarities, the distinctions, certain problems at the municipal policy organization, both federations improve the constant, develop the specified sphere, depending on the changes occurring as in the states, and all over the world.

Ключевые слова: местное самоуправление, коммунальная политика, коммуны, модели местного самоуправления, муниципальные органы власти, федеративное государство, регионы.

Key words: local government, the municipal policy, communes, local government models, municipal authorities, federative state, regions.

Анализируя организацию местного самоуправления в России и Германии, следует отметить, что обе страны развивают институт местного самоуправления на основе универсальных демократических принципов, изложенных в Европейской хартии местного самоуправления¹.

Исследование местного самоуправления в ФРГ является актуальным, прежде всего, потому, что модель местного самоуправления в Германии считается одной из самых эффективных в Европе. Также отечественный политолог В.С. Авдонин, отмечает что «немецкие коммуны и города являются одними из самых активных и влиятельных игроков на европейской муниципальной «сцене». Они не только весьма активны в структурах Европейского Союза, где образуют своего рода «авангард» представительства муниципальных интересов, но и в общеевропейских организациях, интегрирующих и представляющих муниципальные сообщества стран Европы и за пределами ЕС»².

Ведущими исследователями местного самоуправления в РФ и Германии указывается, что модели местной власти в данных государствах имеют

как общие, так и специфические черты.

В историческом плане общим в формировании местного самоуправления в России и Германии было то, что в XIX веке оно формировалось в результате реформ «сверху».

В Германии в начале XIX века новый этап в истории германского местного самоуправления был связан с реформами прусского правительства, проводимыми под началом Штайна-Гарденберга³. По Штайну, «участие народа в делах государства, в силу нерасторжимой связи этики политической и моральной, необходимо для нравственного формирования народа», а с точки зрения общей государственной цели – «осуществление общего блага через свободную деятельность обществ происходит легче и лучше, нежели через иерархию должностных лиц»⁴. Именно эти взгляды легли в основание закона о городской реформе – «Положения для всех городов Прусской монархии» от 19 ноября 1808 г. Целью нового устава провозглашено было «придать городам улучшенное и самостоятельное устройство, образовать законом твердую соединенность в гражданской общине, присовокупив к тому деятельное воздействие на управление общими делами, ободряя и сохраняя чрез это

¹ Гриценко Е.В. Местное самоуправление в системе публичного управления федеративного государства: Значение опыта ФРГ для России. Иркутск: ИГЭА, 2001. С. 167.

² Авдонин В.С. Развитие местного самоуправления в Германии и России: история, проблемы, перспективы // Политическая наука. 2008. № 3. С. 88.

³ Графский В.Г., Ефремова Н.Н. Институты самоуправления: Историко-правовое исследование. М.: Наука, 1995. С. 223.

⁴ Там же. С. 230.

участие дух общности»⁵.

В Российской империи в 1859 году при Министерстве внутренних дел под председательством Н.А. Милютина была создана комиссия для разработки закона «О хозяйственно-распределительном управлении в уезде». А в марте 1863 года был выработан проект «Положения о губернских и уездных земских учреждениях», который после обсуждения его в Государственном совете 1-ого января 1864 г. был утвержден Александром II и получил силу закона. Согласно данному закону, несмотря на то, что земские учреждения полностью были лишены политических функций, и их сфера деятельности ограничивалась исключительно хозяйственными вопросами местного значения, земства наделялись достаточным количеством полномочий⁶. Учитывая приведенные выше исторические факты, можно сделать вывод, что местное самоуправление в России и Германии начинало формироваться органами государственной власти.

Если рассматривать местное самоуправление с точки зрения федеративного устройства РФ и ФРГ, то муниципальная политика, по крайней мере, формально, в этих государствах является самостоятельной отраслью и осуществляется в условиях разграничения предметов ведения между федеральным центром и периферией. Конституцией Российской Федерации вопрос о компетенции местного самоуправления решается следующим образом.

В соответствии с частью 1 статьи 130 и частью 1 статьи 132 предметы ведения местного самоуправления определены как «вопросы местного значения»⁷. Среди вопросов местного значения в указанных статьях названы владение, пользование, распоряжение и управление муниципальной собственностью, формирование, утверждение и исполнение местного бюджета, установление местных налогов и сборов, осуществление охраны общественного порядка. Перечисленными вопросами компетенция местного самоуправления не исчерпывается, поскольку в статье 132 упоминаются «иные вопросы местного значения». Кроме того, часть 2 статьи 132 предусматривает возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями при условии передачи необходимых материальных и финансовых средств⁸.

В Германии Основной Закон также гарантирует неприкосновенность прав органов местного самоуправления. На федеральном уровне Основным Законом ФРГ (§§ 1-3 ст. 28) установлено, что вопросы местного самоуправления находятся в компетен-

ции федеральных земель, и Федерация не вмешивается в политику федеральных земель в отношении местного самоуправления⁹. Согласно параграфу 1, «Конституционное устройство земель должно соответствовать основным принципам республиканского, демократического и социально-правового государства в духе настоящего Основного Закона. В землях, округах и муниципалитетах граждане должны иметь представительства, избранные путем всеобщих, свободных и равных выборов при тайном голосовании. В муниципалитетах выборный территориальный орган может заменяться муниципальным собранием»¹⁰. Все Конституции земель должны соблюдать гарантии, предоставляемые ст. 28 Основного Закона.

Таким образом, становление и развитие сферы местного самоуправления в Российской Федерации и Федеративной Республике Германии действительно имеют некоторые объединяющие начала.

Однако существуют и принципиальные различия в области местного самоуправления в России и ФРГ, его системе и организации. Прежде всего, разница между Германией и Россией заключается в подходе к местному самоуправлению. По российской Конституции статус органа местного самоуправления напоминает статус негосударственной общественной организации. Отличие органов МСУ от НГО в том, что первые служат для выполнения обязательств государства перед всеми гражданами. Если государственные структуры отдают свою власть в руки органов местного самоуправления, это значит, что последним доверяют и считают их способными решать вопросы местного значения.

В немецкой Конституции сказано, что «Община выполняет все дела местного общества в рамках закона и несёт ответственность только перед своими избирателями»¹¹. В Федеральном Законе РФ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» написано следующее: «Органы местного самоуправления – выборные и другие органы, наделённые полномочиями для решения вопросов местного значения и не входящие в систему органов государственной власти»¹².

Как уже было сказано выше, объяснений того, что означает словосочетание «вопросы местного значения», в российском законе множество. В немецком же законодательстве всё гораздо проще: «Община выполняет все дела местного общества...»¹³.

⁹ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты // Под ред. Ю.П. Урьяс М.: Прогресс, 1991. С. 87-90.

¹⁰ Там же. С. 94.

¹¹ Там же. С. 95.

¹² Федеральный закон от 06.10.2003, № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Российская газета. 2003. 8 октября. С. 9.

¹³ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. С. 92.

⁵ Там же. С. 235.

⁶ Постовой Н.В. Местное самоуправление: история, теория, практика. М.: РИЦ Федоров, 1995. С. 9.

⁷ Конституция Российской Федерации. М.: Рид Групп, 2010.

⁸ Там же.

Таким образом, в Германии федеральные, земельные и местные структуры стараются действовать каждая на своём уровне, несмотря на то, что федеральная и земельная власти влияют на коммуну. В России же органы местного самоуправления хоть и имеют право следить за выполнением тех вопросов, которые уже находятся в ведении государства, и предлагать свои коррективы, могут заниматься только теми вопросами, которые ещё не решают государственные структуры.

Продолжая сравнение, нельзя не отметить тот факт, что в Германии местное самоуправление уже давно является частью политической жизни государства. Оно занимается вопросами местного значения по трём различным направлениям. Это, во-первых, строительство и поддержание школ, водоснабжение, пожарные службы, система социальной защиты и вопросы молодёжи. Во-вторых, система регистрации жителей, паспортные вопросы, здравоохранение. В-третьих, детские дома и дома престарелых, учреждения физической культуры, парки, библиотеки, и т.д.¹⁴

По мнению немецкого юриста Эмиля Маркварта, «местное самоуправление в Германии состоялось, оно полностью справляется с теми задачами, которые на него до настоящего времени возлагались»¹⁵. Даная точка зрения эксперта действительно может быть подтверждена следующими фактами проведения коммунальной политики Германии:

- во-первых, – это четкое разделение полномочий между уровнями вертикали исполнительной власти;
- во-вторых, – сильная финансовая основа местного самоуправления;
- в-третьих, – отсутствие разногласий между администрацией и депутатами.

Депутатский корпус на уровне общин даже крупных городов считает себя не самостоятельной ветвью местной власти, а союзником администрации, призванным утверждать инструкции и положения, принимать бюджет и следить за его исполнением, особенно его доходной части.

Что касается России, то, несмотря на имеющийся опыт реформирования власти на местном уровне, решающие результаты пока еще не достигнуты, а процесс реформирования продолжается.

По Конституции РФ, органы местного самоуправления не могут входить в систему органов государственной власти. Структура органов местного самоуправления определяется населением самостоятельно, а выбор организационной модели местного самоуправления остается за самим муниципалитетом. Структура органов в муниципальных

образованиях может быть абсолютно разной. Это нашло отражение в Законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в РФ», принятого в 1995 году, где вопросы территориальной организации муниципальных образований практически полностью были отнесены к ведению субъектов Федерации (Федеральный закон о местном самоуправлении в редакции 1995 года, ст. 5 и 13)¹⁶. На практике «подавляющее большинство субъектов Федерации просто выхолостило местное самоуправление, превратив его в муниципальное, или, иначе говоря, территориальное управление на уровне районов»¹⁷. Вследствие этого происходило отдаление населения от власти, и мог снижаться общий уровень функционирования органов местного самоуправления.

Принятый в 2003 году новый Федеральный закон попытался изменить это положение. Он закрепил переход на двухуровневую систему местного самоуправления в России. Эмиль Маркварт считает, что данный переход «стал одним из самых положительных шагов федеральной власти за последние несколько лет»¹⁸. В то же время данный закон более жестко регулирует способы организации местного самоуправления в российских регионах, что заметно сокращает разнообразие региональных моделей МСУ и ограничивает и регионы, и население в выборе этих моделей (ст. 14-16 ФЗ № 131).

Это происходит потому, что в Конституции Российской Федерации способ организации МСУ был отнесен к совместному ведению Российской Федерации и субъекта Российской Федерации¹⁹. Таким образом, в России федерация обладает широким кругом законодательных полномочий в этой сфере. Органы местного самоуправления зачастую наделяются отдельными федеральными полномочиями непосредственно в федеральных законах, их компетенция также напрямую определяется Федерацией, в том числе и без какого-либо участия субъектов. Учитывая это, можно сделать вывод, что субъекты Российской Федерации не обладают достаточными полномочиями в сфере местного самоуправления. Несомненно, для того, чтобы осуществлялось действительно эффективное развитие муниципальной политики в Российской Федерации необходимо полноценное участие не только федеральных, но и региональных органов власти.

В Германии организационная модель местного самоуправления закрепляется в земельных законах об общинах, а организационное верховенство коммун ограничивается правом определения внут-

¹⁶ Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 20 августа 1995 г. № 154 – ФЗ // СЗ РФ. 28.08.1995. – N 35. – Ст. 3506. – С. 256-258.

¹⁷ Актуальные вопросы территориальной организации местного самоуправления. С. 61-62.

¹⁸ Там же. – С. 65.

¹⁹ Конституция Российской Федерации. М.: Рид Групп, 2010.

¹⁴ Зонтхаймер К. Федеративная Республика Германия сегодня. М.: Международные отношения, 2003. С. 45.

¹⁵ Актуальные вопросы территориальной организации местного самоуправления / Под ред. Э. Маркварта М.: Наука, 2002. С.28.

ренных административных структур, некоторых других вопросов внутренней организации в соответствии с законом земель. Основным законом ФРГ исходит из двухуровневой территориальной организации коммунального самоуправления в землях (исключение составляют города-земли): территориальные корпорации первого уровня – общины; территориальные корпорации второго уровня – районы (уезды)²⁰. Важной особенностью районного самоуправления является двойственный статус некоторых его органов, которые одновременно выступают низовыми органами непосредственного государственного управления землей. Таким образом, организационное обособление общин и их объединений не означает их полного отделения от государства. В Германии существует только один законодательный акт, принятый на федеральном уровне, – это Основной закон Германии (Конституция), в котором сказано, что община имеет право на самоуправление, а государство, обязано данное право предоставить²¹. В связи с этим в Германии законы о местном самоуправлении принимаются на уровне земель. Для муниципальных образований Германии характерна инициатива общин. Именно они собираются и решают, какие полномочия, средства перейдут к отдельным муниципальным образованиям. То, что не может осуществить одна община, выполняется на уровне района. Так, например, одна пожарная команда может обслуживать несколько небольших близлежащих городов, причём работать на общественных началах.

Вследствие вышеизложенного, проблема разграничения компетенции между федерацией и землями в сфере коммунальной политики не стоит остро, поскольку в Конституции ФРГ четко расписаны все полномочия и нет совместных предметов ведения. Конечно, данные обстоятельства обусловлены также различиями в моделях федеративного устройства России и Германии, предопределяя тем самым различные подходы к разграничению предметов ведения и полномочий между Федерацией и ее субъектами.

Проведенные сопоставления отдельных политических и правовых аспектов организации МСУ в Германии и России позволяют отметить следующее.

В отличие от России, в Германии процесс становления и развития местного самоуправления сопровождался большей демократизацией и самостоятельностью²². В России история становления местного самоуправления демонстрировала явный дефицит подобного общественного давления «снизу».

Заметный всплеск этой активности наблюдался лишь в краткий период конца 80-х – начала 90-х годов. Но в силу особенностей социально-экономического и политического развития в этот период он не привел к созданию устойчивых институциональных рамок для формирования демократического, самостоятельного и эффективного местного самоуправления в России.

Второй момент, отличающий историческое развитие МСУ в Германии и России, связан с характером федерализма в этих странах. В Германии давно сложилась система так называемого «кооперационного» федерализма, характеризующаяся отношениями политического «переплетения» (*Verflechtung*) между центром и регионами. В его рамках муниципальный уровень и отношения с ним прочно закреплены в компетенции земель. А в землях они отрегулированы так называемыми «коммунальными конституциями». Помимо земель, федеральный центр фактически лишен возможностей правового воздействия на муниципалитеты. Это исключает использование центром муниципального уровня в инструментальных целях в отношении центр-регион.

В России же регулирование местного самоуправления «распределено» между регионами и центром. При этом в сфере федеративных отношений определенная устойчивая модель еще не сложилась. В последнее десятилетие она заметно колебалась между «федерализацией» (ослаблением центра и усилением автономии регионов) и «централизацией» (усилением центра и ослаблением регионов). В этих условиях федеральный центр имел возможность использовать политику в отношении муниципального уровня в качестве одного из инструментов своей политики в регионах. Строительство МСУ не раз становилось заложницей отношений центра и регионов, что дополнительно усиливало его политическую неустойчивость.

В целом эти различия привели к формированию различных по своему политическому статусу, качеству и эффективности моделей местного самоуправления. В Германии она характеризуется устойчивой местной автономией, развитой демократией и гражданским участием и высокой управленческой эффективностью. В России же модель МСУ, напротив, отличается снижением автономии, неразвитой демократией и низкой эффективностью.

Исходя из опыта европейских государств, в том числе и Германии, в реформирование и более эффективное развитие местного самоуправления важно вовлечь как можно больше самих граждан, их общественные объединения. Для этого реформу МСУ в России надо вывести из закрытых кабинетов чиновников. Ведь подлинная демократическая система власти и управления на всех уровнях, но особенно на местах, должна действовать не просто в

²⁰ Гриценко Е. В. Местное самоуправление и государство: сравнительный анализ теоретических и правовых основ в Германии и России // Муниципальное право. – 2000. – №2. – С. 57.

²¹ Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. С. 94.

²² Авдонин В.С. Развитие местного самоуправления в Германии и России: история, проблемы, перспективы. С. 97.

интересах граждан, но и при непосредственном и решающем участии в нем самого народа, населения. Даже несмотря на то, что принятие нового закона сыграло положительную роль, нельзя достичь успеха, уповая только на него, так как, по каким бы привлекательным законодательным моделям ни конструировалось местное самоуправление, его реальное содержание будет определяться тем, насколько получится пробудить у людей сопричастность к реформированию местного самоуправления.

Безусловно, здесь были отмечены далеко не все особенности местного самоуправления России

и Германии. Однако данное сравнение показало, что, несмотря на имеющиеся сходства, различия, определенные проблемы при организации муниципальной политики, обе федерации постоянно совершенствуют, развивают указанную сферу в зависимости от изменений, происходящих как внутри государств, так и во всем мире. Приведенные примеры показывают, что анализ опыта, накопленного Германией, близкой нашей стране по форме государственного устройства, способен помочь России в дальнейшем реформировании и оптимизации системы местного самоуправления для более эффективного ее функционирования.

ДОГОВОР О ПРИЕМНОЙ СЕМЬЕ: ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

ДРОЖЖИНА Инна Валерьевна

Аннотация: в статье рассматриваются и анализируются проблемы, связанные с определением правовой сущности договора о приемной семье и с его разграничением с трудовым договором, а также практические вопросы, возникающие при его заключении и определении его содержания.

Annotation: article describes and analyzes the problems associated with determining the legal nature of the contract of a foster family and his separation from the employment contract, as well as practical issues. Occurring at its conclusion, and determining its content.

Ключевые слова: несовершеннолетние дети, оставшиеся без родительского попечения, приемная семья, договор о приемной семье, трудовой договор, договор об оказании услуг, порядок заключения договора, содержание договора о приемной семье.

Key words: minor children without parental care, foster care, foster care contract, employment contract, contract for services, order contract, maintenance contract for foster care.

Одним из важнейших событий правовой реформы можно считать принятие Федерального закона от 24 апреля 2008 г. № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве»¹ (далее – Закон об опеке и попечительстве), вступившего в силу с 1 сентября 2008 года.

В соответствии с п. 6 ст. 145 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) устройство ребенка под опеку или попечительство допускается в соответствии с п. 1 ст. 14 Закона об опеке и попечительстве по договору об осуществлении опеки или попечительства, в том числе по договору о приемной семье, заключаемому между органом опеки и попечительства и приемными родителями (приемным родителем) на срок, указанный в этом договоре². Заключается такой вид договора в отношении детей, лишившихся родительского попечения. Таким образом, данным законом сохранена конструкция приемной семьи как формы опеки или попечительства по договору, что следует признать оптимальным решением данного вопроса.

Приемная семья, как справедливо отмечает М.В. Антокольская, представляет собой сравнительно новый институт семейного законодательства. Закон об опеке и попечительстве рассматривает приемную семью как опеку и попечительство над ребенком или детьми, которые осуществляются по договору о приемной семье, т.е. по сути приемная семья является разновидностью опеки и попечительства, осуществляемой на возмездной основе. Однако приемная семья и опека и попечительство совпадают далеко не во всем. Так, приемный родитель, в отличие от опекуна, получает за свой труд вознаграждение в виде заработной платы, а периоды его работы в качестве родителя-воспитателя

включаются в трудовой стаж. Несмотря на это, отношения, возникающие между органами опеки и попечительства и приемными родителями, нельзя назвать трудовыми, поскольку предмет договора указывает на то, что от исполняющей стороны требуется целый ряд усилий, направленных на воспитание, развитие, заботу о здоровье ребенка, т.е. приемным родителям приходится всецело отдавать себя принятому на воспитание ребенку. Кроме того, приемный родитель, в отличие от работы по трудовому договору, свободен в выборе времени исполнения своих обязанностей, не зависит от режима труда и правил внутреннего трудового распорядка, но, с другой стороны, его повседневная деятельность не ограничивается определенными часами, а занимает нередко все свободное время воспитателя.

Заключение договора о создании приемной семьи тоже является отличительным признаком приемной семьи, поскольку обязанности по опеке и попечительству преимущественно осуществляются безвозмездно, а заключение договора не требуется, а лишь допускается, причем согласно положению ч. 3 ст. 32 Закона об опеке и попечительстве договоры о передаче ребенка на воспитание в приемную семью, заключенные до 1 сентября 2008 г., сохраняют свою силу.

Семейный кодекс РФ впервые прямо определил отраслевую природу отношений, возникающих из договора о приемной семье. К отношениям, возникающим из договора о приемной семье, применяются нормы семейного законодательства, а в части, не урегулированной СК РФ, применяются правила гражданского законодательства о возмездном оказании услуг как наиболее близкого по своей сути правового института, но только в той степени, в какой это не противоречит существу таких отношений, а также нормам Закона об опеке и попечительстве.

¹ СЗ РФ. 2008. № 17. Ст. 1755.

² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

Вопрос о правовой природе договора о приемной семье в настоящее время является дискуссионным. В юридической литературе сложилось пять основных позиций по определению отраслевой принадлежности договора о передаче ребенка на воспитание в приемную семью (в новой редакции договора о приемной семье). Одни ученые считают, что исследуемый договор имеет трудовой характер (И.Ф. Дементьева, Л.Я. Олиференко, Г.С. Скачкова, И.Н. Половцев), вторые утверждают, что он является семейно-правовым (А.М. Нечаева, С.Ю. Чашкова, О.В. Фетисова), третьи полагают, что это разновидность гражданско-правовых договоров (А.И. Банников, Н.В. Волкова, Н.В. Летова, Л.Ю. Михеева), четвертые относят его к административным договорам (М.Е. Жабреев, О.А. Камалов) и, наконец, пятые говорят о смешанной правовой природе договора (П.В. Крашенинников, П.И. Седугин, М.Ю. Чельшев)³.

Наиболее обстоятельно правовая природа этих отношений исследовалась Л.Ю. Михеевой, которая квалифицирует договор о приемной семье как гражданско-правовой и относит его к разновидности договора в пользу третьего лица⁴. В ее трактовке в данном договоре подопечный противостоит приемному родителю в качестве кредитора и в соответствии с договором, в заключении которого не участвует, приобретает субъективные права, в частности, право требовать от приемного родителя возмещения убытков, причиненных ненадлежащим исполнением им своих обязанностей⁵. По мнению Л.Ю. Михеевой, с которым следует согласиться, договор о передаче ребенка на воспитание в приемную семью можно причислить к договорам, направленным на оказание услуг. Еще один важный момент, который необходимо учитывать при заключении данных договоров, заключается в том, что их гражданско-правовая природа исключает возможность применения к ним законодательства субъектов РФ, что предусматривается статьями 71 и 72 Конституции РФ.

Договор о передаче ребенка в приемную семью относится к числу двусторонних, в которых с одной стороны выступают органы опеки и попечительства, наделенные властными полномочиями, а с другой – приемные родители, причем в качестве приемного родителя могут выступать как одинокие лица (женщина или мужчина), так и оба супруга. Однако если лица, заменяющие родителей, не состоят в зарегистрированном браке, то они не могут стать участниками данного договора.

Договор о приемной семье носит фидуциар-

ный лично-доверительный характер⁶. Личный характер исполнения обязанностей приемного родителя предполагает невозможность его замены другим лицом, другим работником. Данное обстоятельство подтверждается положениями, закрепленными в п. 2 ст. 153.2 СК РФ. Содержанием возникающего из данного договора обязательства являются взаимные права и обязанности сторон договора, связанные с оказанием услуг в пользу приемного ребенка.

В соответствии с положениями ст. 14 Закона об опеке и попечительстве для создания приемной семьи необходим акт органа опеки и попечительства о назначении опекуна или попечителя, поэтому договор о приемной семье заключается либо одновременно с выдачей этого акта, либо же некоторое время спустя. В любом случае при образовании приемной семьи по договору о приемной семье права и обязанности опекуна или попечителя по представительству и защите прав и законных интересов ребенка возникают с момента принятия органом опеки и попечительства акта о назначении приемными родителями, а не с момента заключения соответствующего договора.

Порядок заключения договора о приемной семье определен Постановлением Правительства РФ от 18 мая 2009 г.⁷ Что касается Правил создания приемной семьи и осуществления контроля над условиями жизни и воспитания ребенка в приемной семье, то они не содержат норм, определяющих порядок заключения договора о приемной семье. Однако в связи с тем, что договор о приемной семье является одним из видов договора об опеке и попечительстве, к нему применяются Правила заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего ребенка.

Подбор и подготовка приемных родителей осуществляются органами опеки и попечительства при соблюдении требований Гражданского кодекса РФ, Закона об опеке и попечительстве и ст. 146 СК РФ. Так, именно ст. 146 СК РФ содержит требования к личности опекуна и попечителя, касающиеся его дееспособности, нравственных, личных качеств, состояния здоровья и т.п. Данные требования распространяются в полной мере и на приемных родителей.

Большое значение в рассматриваемой сфере имеет ст. 153.1 СК РФ, введенная в действие Федеральным законом от 24.04.2008 г. № 49-ФЗ, в которой раскрывается содержание договора о приемной семье. В соответствии с этой нормой в договор предлагается включить следующие сведения:

⁶ Антокольская М.В. Семейное право. Учебник. М., 2010. С. 404.

⁷ Постановление Правительства РФ от 18.05.2009 г. № 423 «Об отдельных вопросах осуществления опеки и попечительства в отношении несовершеннолетних граждан» (ред. от 26.07.2010 г.) (вместе с «Правилами заключения договора об осуществлении опеки или попечительства в отношении несовершеннолетнего подопечного», «Правилами создания приемной семьи и осуществления контроля за условиями жизни и воспитания ребенка (детей) в приемной семье») // СЗ РФ. 2009. – № 21. – Ст. 2572.

³ Барков А.В. Правовая природа договора социального содействия детям, оставшимся без попечения родителей // Гражданское право. 2008. № 4.

⁴ Михеева Л.Ю. Семейное право: правовое регулирование. Учебно-практическое пособие. М., 2004. С. 84.

⁵ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 292.

- сведения о ребенке или детях, передаваемых на воспитание в приемную семью (имя, возраст, состояние здоровья, физическое и умственное развитие);

- срок действия договора;

- условия содержания, воспитания и образования ребенка или детей;

- права и обязанности приемных родителей;

- права и обязанности органа опеки и попечительства по отношению к приемным родителям;

- основания и последствия прекращения такого договора.

Кроме того, Законом об опеке и попечительстве (ст. 15) предусмотрена возможность включе-

ния в договор о приемной семье и некоторых дополнительных условий, определяемых по согласованию сторон.

Все сказанное позволяет сделать вывод о том, что вопросы, связанные с порядком заключения договора о приемной семье и определении его содержания, нашли в действующем законодательстве более полное и детальное закрепление, чем в предшествующий период, что позволяет повысить эффективность практического применения данного правового института, необходимого для охраны прав и интересов несовершеннолетних граждан, оставшихся без родительского попечения.

СООТНОШЕНИЕ ДЕЛИКТНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ, СТРАХОВАНИЯ И СТРАХОВОГО ВОЗМЕЩЕНИЯ ПРИ КОМПЕНСАЦИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ПОТЕРПЕВШЕГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ДТП

КОРНЕЕВА Ольга Викторовна

Аннотация: в статье рассматриваются основные модели соотношения деликтной ответственности, ее страхования и страхового возмещения – модель сдерживания, модель компенсации и модель возмещения без вины, делается вывод о возможности заимствования отдельных элементов этих моделей российской практикой.

Annotation: this article contains the information about the basic models of a relationship between tort liability, its insurance and insurance compensation – deterrence model, compensation model and non-fault compensation model, and does the conclusion about possibility of loan of separate elements of these models the Russian practice.

Ключевые слова: ответственность, деликт, страхование, возмещение.

Key words: liability, tort, insurance, compensation.

Деликтная ответственность владельцев транспортных средств длительное время оставалась единственным способом защиты прав потерпевших в результате ДТП, обеспечивающим как возмещение причиненного вреда, так специфическое воспитательно-превентивное воздействие на нарушителей, обязанных нести неблагоприятные имущественные последствия независимо от вины. Между тем, интерес потерпевшего нередко оставался неудовлетворенным ввиду неплатежеспособности причинителя вреда, и это послужило одной из причин введения обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств¹.

Сегодня деликтная ответственность и страховое возмещение образуют единый механизм, призванный обеспечить возмещение вреда лицам, пострадавшим в результате ДТП². Однако говорить об эффективном взаимодействии данных правовых институтов как минимум преждевременно из-за противоречивости законодательства об ОСАГО, сложности доказывания отдельных видов расходов, непроработанности отдельных положений деликтного права. Названные причины нередко приводят к тому, что даже суды не в состоянии гарантировать для потерпевшего реализацию принципа полного возмещения убытков (ст. 1064 ГК РФ).

Отечественная правовая доктрина при этом не уделяет достаточного внимания вопросам соотношения деликтной ответственности, ее страхования и страхового возмещения – если они и поднимаются, то, как правило, в контексте разграниче-

ния природы требования, вытекающего из договора ОСАГО и требования, обусловленного фактом причинения вреда в ДТП³.

В такой ситуации особое значение приобретает рассмотрение теоретических концепций, разработанных зарубежными учеными и опосредующих наиболее оптимальное соотношение деликтной ответственности, ее страхования и страхового возмещения (равно как и иных форм восстановления имущественного положения потерпевшего) для решения задач, обусловленных фактом причинения вреда в результате ДТП.

Анализ правовой доктрины и законодательства зарубежных стран позволяет выделить три модели построения взаимоотношений между деликтной ответственностью, страхованием и страховым возмещением – модель сдерживания, модель компенсации и модель возмещения без вины.

Модель сдерживания является доминирующей в немецкоговорящих странах Европы и основана на принципе независимости деликтной ответственности от ее страхования. Сторонники данной модели полагают, что решение вопроса о привлечении нарушителя к деликтной ответственности должно осуществляться вне всякой связи с тем, обеспечен ли риск такой ответственности страхованием⁴. При таком подходе рассмотрение страхового возмещения как особого правоотношения, направ-

¹ См.: Федеральный закон от 25.04.2002 № 40-ФЗ (ред. от 27.12.2009) «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // Собрание законодательства РФ. 2002. №18. Ст.1720.

² Страхование ответственности является необходимым условием возникновения права на страховое возмещение, однако в силу своей правовой конструкции обращено не к потерпевшему, а к страхователю (застрахованному лицу).

³ См., например: Рассолова Т.М. Проблемы становления механизма правового регулирования обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: дис...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 88-89; Дедиков С.В. Проблемы негативного влияния ОСАГО на смежные правоотношения // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 7. С. 10; Фогельсон Ю.Б. Деликтные обязательства и страхование деликтной ответственности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 7. С. 18 и др.

⁴ См., например: Wagner G. Tort Law and Liability Insurance // The Geneva Papers on Risk and Insurance. Geneva, 2006. p. 278; Fenyves A., Rubin D. Tort liability and insurance: country report Austria // Tort Law and Liability Insurance. Wien/New York: Springer, 2005. p.10; Faure M.G. The view from law and economics // Tort Law and Liability Insurance. Wien/New York: Springer, 2005. p. 246 и др.

ленного на обеспечение имущественных интересов потерпевших, во многом теряет свое значение, поскольку внешне право потерпевшего на возмещение причиненного ему вреда реализуется исключительно в рамках деликтных правоотношений.

Теоретическую основу модели сдерживания составляет экономическое учение о сдерживающей функции деликтного права, исходя из которого причинение вреда как гражданское правонарушение родственно преступлению, и в этой связи деликтная ответственность, так же как и наказание за преступление, должна оказывать активное превентивно-воспитательное воздействие на личность виновного. Страх перед необходимостью лично компенсировать вред, если учесть, что его сумма потенциально выше затрат на обеспечение безопасности, выступает в качестве фактора, сдерживающего владельца транспортного средства от поведения, создающего угрозу причинения вреда другим участникам дорожного движения⁵.

Для приверженцев модели сдерживания страхование ответственности является в большей степени дополнительной проблемой, нежели удачным решением вопроса о возмещении причиненного вреда, поскольку наличие страхового полиса «расслабляет» автовладельца, устраняет стимулы для безопасного поведения, в целом подрывая основы деликтной ответственности⁶. Именно поэтому в анализируемой модели страхованию, хотя оно и не отрицается как средство перераспределения рисков, отводится второстепенная роль своего рода «довеска» к деликтной ответственности⁷.

Модель сдерживания, равно как и сама возможность эффективного применения деликтного права, длительное время подвергалась обоснованной критике, в особенности в англоязычных странах. Как отмечал P.S. Atiyah, деликтное право во многом – «судебная лотерея»⁸, поскольку далеко не всегда возможно установить виновных с достаточной степенью уверенности, и распределение потерь осуществляется фактически по усмотрению суда.

В процессе масштабной дискуссии было выдвинуто три главных аргумента, направленных против возможности использования угрозы возмещения вреда как средства сдерживания потенциальных нарушителей:

1) страх за собственную безопасность – достаточное средство устрашения для потенциальных причинителей вреда, и это особенно удачно иллюстрируется на примере дорожно-транспортных происшествий, где создание угрозы причинения вреда

жизни, здоровью или имуществу другого водителя формирует аналогичную угрозу и для нарушителя;

2) многие, если не все автомобильные аварии вызваны невнимательностью или невниманием, профилактика которых с помощью угрозы возложения обязанности по возмещению вреда весьма затруднительна;

3) страхование ответственности имеет собственные сдерживающие механизмы, способные предотвратить причинение вреда (мониторинг поведения страхователя после заключения договора, повышенные страховые премии для небрежных водителей и др.)⁹.

Безусловно, ни один из указанных аргументов не является бесспорным. Однако именно «неверие в сдерживающую функцию деликтного права» позволило скандинавским исследователям Strahl и Hellner во второй половине 20 века заложить основы модели компенсации. Ученые предложили перенести акцент с правонарушителя на жертву, признав главной функцией деликтного права защиту последней посредством компенсации вреда. Эффективность реализации данной функции, по мнению Strahl и Hellner, обеспечивается посредством введения строгой ответственности (когда во главе угла стоит сам факт причинения вреда, и определенная степень небрежности его причинителя предполагается), с одновременным обеспечением ее обязательного страхования¹⁰.

Модель компенсации, воспринятая законодательством ряда европейских государств, США, в значительной степени повысила роль страхования деликтной ответственности в целом, и страхового возмещения причиненного потерпевшему вреда в частности. Ответственность страхователя стала рассматриваться не более как промежуточный, хотя и необходимый шаг, иницирующий возникновение обязательств страховой компании.

Современные последователи модели компенсации полагают, что без страхования деликтная ответственность вряд ли выжила бы¹¹. Примечательно, что один из наиболее авторитетных американских ученых, разрабатывающих вопросы деликтного права и страхования деликтной ответственности, K.S. Abraham в не так давно вышедшей книге «The liability century: insurance and tort law from the Progressive Era to 9/11» обосновывает идею непосредственного влияния страхования ответственности на порядок возмещения вреда по правилам о деликтах. В частности, автор указывает, что именно факт осуществления страховых выплат пострадавшим в результате ДТП без детального исследо-

⁵ См.: Faure M.G. Tort law and economics. Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar, 2009. p.3. Подробнее об этом см. также § 1 данной главы.

⁶ См.: Phillips J., Stephen C. Who pays for car accidents?: fault versus no-fault insurance debate. USA: Georgetown University Press, 2007. p.112.

⁷ См.: Stapleton J. Tort, Insurance and Ideology. Oxford: MLR, 1995. p.820.

⁸ См.: Atiyah P.S. The Damages Lottery. Oxford: Hart Publishing, 1997. p.100.

⁹ См.: Engel D.M., McCann M.W. Fault lines: tort law as cultural practice. Stanford University Press, 2009. C. 24.

¹⁰ См.: Dufwa B.W. Liability in tort and liability insurance: Scandinavia // Tort Law and Liability Insurance. Wien/New York: Springer, 2005. p.153.

¹¹ См.: Richard L. Insurance and the tort system // Legal Studies. 2005. № 4. p.88.

вания вопроса о вине послужил причиной для введения строгой ответственности автовладельцев¹².

Одним из факторов, благоприятно повлиявших на развитие и внедрение модели компенсации, стала критика деликтного права с позиции невозможности в равной степени учесть интересы всех лиц, пострадавших от противоправных действий. Дальнейший анализ проблем обеспечения наиболее эффективной защиты жертв деликтов в общем и ДТП в частности, на фоне широко распространенной после Второй Мировой войны концепции построения государства «всеобщего благоденствия», привел к формированию на базе модели компенсации модели возмещения без вины.

Суть данной модели можно свести к обеспечению равной заботы обо всех гражданах, которым в результате гражданского правонарушения причинен вред, за счет введения специальных налогов для лиц, занимающихся потенциально опасной для окружающих деятельностью (работодателей на опасном производстве, владельцев транспортных средств), либо возложения на них обязанности застраховать потенциально возможный ущерб (в отличие от модели компенсации именно ущерб, а не ответственность). При этом, как правило, возмещение вреда пострадавшим производится без детального исследования обстоятельств происшествия в заранее установленной минимальной сумме¹³.

Примечательно, что на начальном этапе обсуждения модели возмещения без вины, возможность ее широкого внедрения в законодательство, причем с условием ликвидации норм о деликтной ответственности, была поддержана многими зарубежными (прежде всего, американскими и английскими) исследователями¹⁴. Впоследствии, однако, за исключением Новой Зеландии ни одна страна не реализовала эту идею в полном объеме¹⁵.

Так, например, в США 28 штатов сохранили традиционную деликтную ответственность, не ограничивая право потерпевшего на предъявление иска к причинителю вреда; 10 штатов восприняли систему возмещения без вины «в чистом виде» («true» no-fault); 11 штатов внедрились в качестве обязательного или факультативного дополнения к страхованию деликтной ответственности (add-on), и, наконец, в штатах Кентукки, Нью-Джерси и Пенсильвании автовладельцу была предоставлена возможность выбора между системой возмещения без вины и страхованием деликтной ответственности (choice)¹⁶.

Американская система возмещения без вины является одной из наиболее детально разработанных и включает в себя три составляющие: 1) ограничение права на деликтный иск; 2) ограничение права на компенсацию неденежных потерь; 3) обязательное страхование автовладельцами риска причинения в результате ДТП телесных повреждений или смерти себе и другим участникам дорожного движения, не являющихся автовладельцами (страхование по системе *Personal-injury protection (PIP)*)¹⁷.

В «чистом» виде система возмещения без вины исключает не только предъявление деликтного иска, но и обращение к страховщику гражданской ответственности причинителя вреда (тот факт, что выплаченная сумма может не покрыть всех убытков, значения не имеет). Напротив, в штатах, где страхование PIP является дополнением к традиционному страхованию ответственности (система add-on) устанавливается определенный порог, за пределами которого пострадавший может потребовать возмещения от причинителя вреда или его страховщика. Такой порог может быть денежным (право требования возникает, если понесенные расходы превышают сумму, установленную страхованием PIP) или устным (право требования возникает в случае серьезной травмы). Более сложные комбинации допускает система choice¹⁸.

Сегодня модель возмещения без вины подвергается справедливой критике, прежде всего, как своего рода «неуклюжая сестра» системы социального обеспечения, не самым благоприятным образом воздействующая на развитие последнего¹⁹. Кроме того, подчеркивается, что ее введение не достигает своей главной цели – равной защиты всех потерпевших, – поскольку, к примеру, получить компенсацию за незначительную травму зачастую проще, нежели за серьезное телесное повреждение (и это особенно хорошо видно на примере американских штатов, избравших систему add-on).

В целом, несмотря на ряд существенных различий в отечественном законодательстве и законодательстве вышеупомянутых зарубежных стран (так, согласно ГК РФ ответственность автовладельцев уже можно считать строгой, поскольку наступает она независимо от вины), анализ моделей соотношения деликтной ответственности, ее страхования и страхового возмещения позволяет сделать ряд важных выводов о перспективах развития отечественной доктрины и законодательства в иссле-

¹² См.: Abraham K.S. The liability century: insurance and tort law from the Progressive Era to 9/11. Harvard: University Press, 2008. p.171-180.

¹³ См.: McBride N.J., Bagshaw R. Tort law. New York: Person Education, 2008. p. 408.

¹⁴ См., например: McConnell J. It is time for non fault for all types of injuries // ABA Journal 1974. № 9. p. 1070; Davidson K.L. Does the tort system need an overhaul? // ABA Journal 1986. № 7. p. 36. и др.

¹⁵ См.: Dute J., Faure M.G., Koziol H. No-Fault Compensation in the Health Care Sector. Wien/New York: Springer, 2007. p. 154.

¹⁶ См.: Insurance fact book. New York: Insurance Information Inst., 2008. P. 94.

¹⁷ Примечательно, что факультативный аналог PIP – страхование по системе MedPay – применяется в штатах, сохранивших традиционную деликтную ответственность. Различие между PIP и MedPay, состоит в том, что за счет PIP покрываются утраченный доход и медицинские расходы в объеме, ограниченном страховой суммой, а за счет MedPay – только минимально необходимые медицинские расходы.

¹⁸ См. подробнее: Anderson J.M., Heaton P., Carroll S.J. The U.S. Experience with No-Fault Automobile Insurance. Arlington: RAND Corporation, 2010 P. 14-16.

¹⁹ См.: Boom W.H., Faure M.G. Shifts in compensation between private and public systems. New York: Springer, 2007. p. 11.

двум направлениям.

Прежде всего, следует обратить внимание на расширение возможности выплаты страхового возмещения в бесспорном порядке в специально установленных пределах для случаев причинения телесных повреждений или смерти в результате ДТП, поскольку современная страховая практика не обеспечивает потребностей потерпевших в своевременном предоставлении средств для получения эффективного лечения либо своевременном погашении расходов на услуги ритуального характера. Вместе с тем, поскольку в российских условиях (имеется

ввиду, прежде всего, низкое качество расследования административных и уголовных дел о нарушении правил дорожного движения), невозможен и крайне нежелателен отказ от деликтной ответственности, в качестве восполнения ее предупредительно-воспитательного механизма, частично утраченного в результате введения обязательного страхования, целесообразно более активное внедрение сдерживающих механизмов страхования (предаварийный страховой мониторинг, гибкая система льгот и санкций за небрежное вождение и др.).

НЕДОБРОСОВЕСТНЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРОВ ПРИСОЕДИНЕНИЯ В ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

МЕЧЕТИН Денис Владимирович

Аннотация: в статье анализируются условия договоров присоединения в зарубежном праве. Автор рассматривает запрет включения в стандартные формы недобросовестных условий как одну из важнейших правовых гарантий для присоединяющейся стороны. Проводится мысль об использовании достижений иностранного законодательства в данной сфере применительно к российским реалиям.

Annotation: the article analyzes the conditions of contracts of adhesion in foreign law. The author considers the ban included in the standard forms of unfair conditions as one of the most important legal safeguards for an acceding party. Carried the idea of the achievements of foreign law in this area with regard to Russian realities.

Ключевые слова: договор присоединения, правовые гарантии, недобросовестные условия.

Key words: adhesion contract, legal guarantees, unfair terms.

Особенности договора присоединения побуждали законодателя установить специальный правовой режим для присоединяющейся стороны. Основная направленность такого режима – нивелировать разницу в правах контрагентов по свободнообсуждаемым договорам и договорам присоединения за счет предоставления дополнительных правовых гарантий стороне, не участвовавшей в формировании условий договора.

Фактически, гражданское законодательство ограничилось лишь теми гарантиями, которые действуют уже после заключения договора присоединения (в данном случае мы имеем в виду только специальные гарантии для данного вида договоров). Законодателем не предусмотрены специальные гарантии в отношении договоров присоединения, которые действуют до заключения сделки. Конечно, существуют общие гарантии договорных отношений, установленные гражданским законодательством. В целом данные гарантии выражаются в форме установленных пределов усмотрения сторон. Например, запрет совершения сделок, не соответствующих закону или иным правовым актам (ст. 168 ГК), совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 169 ГК), публичный договор (ст. 426 ГК) и др.

Можно с уверенностью утверждать, что для договоров присоединения правовых гарантий «общего характера» недостаточно. Поскольку данные договоры во многом выражают волю только одной из сторон, свобода ее договорного усмотрения должна быть ограничена в большей степени.

Разумеется, недобросовестные условия могут включаться и в индивидуально заключенные договоры, однако это происходит гораздо реже, так как в формировании условий договора принимают участие обе стороны, да и последствия нарушения прав носят локальный характер, так как страдает только тот контрагент, который участвовал в заключении

договора, а договоры присоединения предполагают массовое заключение сделок.

Очевидно, что правовые гарантии, действующие до совершения сделки, связаны большей частью с недопустимостью включения в стандартные формы недобросовестных условий, к которым можно отнести «любые условия, объективно противоречащие интересам стороны договора и не компенсируемые ей предоставлением дополнительных благ со стороны контрагента»¹.

В российском гражданском праве отсутствует легальное определение недобросовестных условий. Практически «зачатковое» правовое регулирование категории недобросовестных условий договора в российском праве контрастирует с иностранным законодательством, в котором данные вопросы урегулированы более основательно.

О недобросовестных условиях договора упоминается в ряде международных и зарубежных актов: Директива Совета ЕС «О недобросовестных условиях договоров с потребителями» 1993 года²; Закон «О недобросовестных условиях договоров» 1977 года (Великобритания)³, Закон «О защите прав потребителей» 1993 года (Франция)⁴, «Закон об общих условиях сделок» 1976 года (Германия)⁵, Единый Торговый Кодекс 1952 года (США)⁶ и др.

Так, Директива Совета ЕС «О недобросовестных условиях в договорах с потребителями» в качестве критерия для отнесения того или иного условия договора к недобросовестным устанавливает

¹ Корецкий А.Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / Отв. ред. заслуженный деятель науки РФ, докт. юрид. наук, проф., акад. РАЕН П.П. Баранов. – СПб.: Издательство «Юридический центр прессы», 2001. С. 61.

² [Электронный ресурс]. URL: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31993L0013:EN:HTML>

³ [Электронный ресурс]. URL: http://www.opsi.gov.uk/RevisedStatutes/Acts/ukpga/1977/cukrga_19770050_en_1

⁴ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20100403>

⁵ [Электронный ресурс]. URL: <http://dejure.org/gesetze/AGBG>

⁶ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html>

дисбаланс прав и обязанностей сторон по договору в ущерб интересам потребителя. В данном документе содержится примерный перечень таких условий: наделение правом расторжения или изменения условий договора одной из сторон без оснований, прямо определенных договором, ограничение прав потребителя на использование юридических средств защиты и др.

В Германии «Закон об общих условиях сделок» устанавливает следующие признаки недобросовестных условий: положения, не удовлетворяющие требованиям добросовестности или противоречащие правовой природе договора, устанавливающие различные сроки устранения нарушений договора для сторон, положения о возможности одностороннего отказа от исполнения договора без весомых причин, неоправданно высокие компенсационные выплаты и иные условия, создающие договорное неравенство. Положения о недобросовестных условиях раскрываются и в Гражданском кодексе Германии (BGB)⁷.

Так, к недобросовестным относят условия, предусматривающие повышение цены товара или услуги ранее, чем через четыре месяца после заключения договора, ограничивающие или исключающие ответственность за вред жизни или здоровью, предусматривающие возможность перехода договорных прав и обязанностей к третьим лицам и т.д.

В зарубежных правовых системах уполномоченные организации формируют регулярные отчеты и рекомендации по совершенствованию законодательства в части недобросовестных условий договора.

Так, в отчете австралийской Комиссии по продуктивности приводятся примеры возможных несправедливых условий договоров, например, право контрагента изменять условия соглашения в любое время и по любой причине.

Отмечается, что наиболее острые проблемы возникают именно в связи с недобросовестными условиями договоров присоединения. Указывается, что стандартные формы используются обычно в сфере оказания услуг сотовой связи, проката автомобилей, услуг кредитных организаций и соглашений на использование компьютерного программного обеспечения. Приводится довод о том, что такие контракты имеют преимущества и для потребителей в связи с экономией материальных затрат. Вместе с тем обозначаются существенные нарушения прав граждан при использовании формуляров. Для борьбы с такими положениями договора предлагается использовать существующую практику Великобритании и стран ЕС⁸.

Законодательство Великобритании приводится в качестве примера в отчете неслучайно.

Так, Управлением по финансовому регулированию и надзору Великобритании, выпущена брошюра по борьбе с несправедливыми условиями договоров⁹.

Данный документ направлен на защиту прав потребителей. Причем в нем прямо указывается, что при обнаружении признаков недобросовестных условий в заключенном договоре следует обращаться в FSA. Трудно себе представить реакцию, скажем, национальных кредитных организаций при появлении подобного акта в России.

В данном документе приводятся следующие варианты недобросовестных условий договора:

- условия, которые предусматривают взимание платы в непропорционально большом размере за неисполнение обязательств в случае отказа от договора;

- условия, которые связывают обязанностями потребителя в договоре, но предоставляют право организации решать вопросы предоставления или не предоставления услуг по договору;

- условия, которые позволяют изменять условия предоставления услуг без согласования с контрагентом;

- условия, которые дают фирме абсолютное право решать, отвечает ли ее продукция или услуги договорным требованиям, и интерпретировать любой срок действия договора по своему усмотрению;

- условия, которые обязывают исполнять все договорные обязательства потребителя, в то же время, позволяя фирме избежать ответственности за неисполнение своих собственных обязанностей;

- условия, которые автоматически продляют первоначальный срок договора, не предоставляя достаточного времени для отказа потребителя от такой пролонгации;

- условия, которые перекладывают обязательства организации на ее представителей;

- условия, которые позволяют фирме передавать собственные обязательства перед клиентом третьим лицам без согласования с ним;

- условия, которые связывают потребителя обязательствами, которые последний не мог в полной мере осознать до присоединения к договору;

- условия, которые вводят в заблуждение потребителя относительно его прав по закону или договору;

- условия, которые исключают или ограничивают законные права или способы их правовой защиты в случае неисполнения фирмой контрактных обязательств и т.д.¹⁰

Обращает на себя внимание полнота изложения возможных недобросовестных условий. Такая

⁷ [Электронный ресурс]. URL: <http://dejure.org/gesetze/BGB>

⁸ Productivity Commission 2008, Review of Australia's Consumer Policy Framework, Final Report, Canberra. P.33-34.

⁹ [Электронный ресурс]. URL: http://tncat01.fsa.gov.uk/pubs/public/unfair_contract.pdf

¹⁰ FSA Factsheet Challenging unfair contract terms, P.3.

тщательная проработка критериев недобросовестности договорных условий является следствием тесной работы управления с организациями и их клиентами. На наш взгляд, успехи английского права в преодолении злоупотреблений со стороны доминирующих контрагентов связаны именно с наличием эффективной обратной связи между субъектами.

Управление по добросовестной конкуренции Великобритании (Office of fair trading - OFT) постаралось не меньше своих коллег из FSA. Так, разработаны варианты недобросовестных условий для договоров кредитно-карточных, туристских, медицинских, договоров аренды, дистанционной продажи товаров и др.¹¹.

Под недобросовестными понимаются те же условия, что и в документе FSA, с тем уточнением, что стандартные условия договоров могут быть составлены для защиты коммерческих потребностей, но с обязательным соблюдением прав и интересов потребителей¹².

Рассматривая акты OFT, можно заметить, что недобросовестные условия в данных документах касаются непосредственно договоров присоединения, поскольку нормативы направлены на недопущение таких условий в формулярах с массовым потребителем.

В документе OFT приводятся и возможные недобросовестные стандартные условия¹³. Под «стандартными» понимаются те условия, которые разработаны бизнесменом заранее, а не на индивидуальной основе с потребителем и содержатся на формах заказа, счетах и т.д. То есть это те условия,

которые не включены непосредственно в бланк договора, но по своей сути являются приложениями к нему.

Недобросовестными стандартными условиями предписывается считать отказы от ответственности за смерть или причинение вреда здоровью некачественными товарами или услугами; исключения ответственности, связанные с неисправностью товаров, услуг или неполной информацией о них; отказы от ответственности за нарушение сроков или неисполнения обязательств; ограничения способов правовой защиты или установления иных барьеров при возмещении ущерба и др.

Несомненным достоинством законодательства Великобритании является и указание на обязанность использования простых и понятных терминов в потребительских договорах¹⁴.

Достижения зарубежного законодательства в сфере определения и классификации недобросовестных условий договоров подлежат внимательному изучению с целью дальнейшего включения в российское законодательство, поскольку они отличаются универсальным, стандартизированным подходом. В данной статье была сделана попытка рассмотреть некоторые подходы к определению недобросовестных условий в зарубежном праве применительно к договорам присоединения. Убежденность в широких перспективах договора присоединения в российском праве позволяет говорить о необходимости использования достижений отечественной и зарубежной юридической науки с целью совершенствования гражданского законодательства.

¹¹ [Электронный ресурс]. URL: http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/legal/unfair-terms/guidance

¹² [Электронный ресурс]. URL: http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/legal/unfair-terms/what-is-unfair

¹³ [Электронный ресурс]. URL: http://www.of.gov.uk/shared_of/business_leaflets/unfair_contract_terms/of143.pdf

¹⁴ OFT Unfair standard terms P.3.

«ГРАЖДАНСКИЕ БРАКИ»: ПРАВОВАЯ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТЬ И ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

МИХАЙЛОВА Ирина Александровна

Аннотация: в статье рассматриваются правовые и практические проблемы, связанные с широким распространением фактических брачных союзов мужчины и женщины, не зарегистрированных в установленном законом порядке, и выдвигаются предложения, направленные на решение некоторых из выявленных проблем.

Annotation: this article examines the legal and practical problems associated with the prevalence of actual marriages, men and women who are not registered in the manner prescribed by law, and put forward proposals aimed at solving some of the problems identified.

Ключевые слова: брак, фактические брачные отношения, незарегистрированные браки, личные и имущественные права лиц, состоящих в незарегистрированных браках, судебное установление фактических брачных отношений.

Key words: marriage, de facto marital relations, unregistered marriages, personal and property rights of individuals, consisting of unregistered marriages, judicial ascertainment of actual marriage.

Многочисленные вопросы, связанные с все более широким распространением семейных союзов, не регистрируемых в установленном законом порядке и именуемых, как правило, «гражданскими браками», занимают видное место в современной науке и имеют важное социально-правовое и практическое значение. В сфере семейно-правовых отношений Россия не избежала тенденций, характерных для большинства западных государств, и в современных условиях «союз мужчины и женщины становится все более интимным, в одних случаях – более глубоким, в других – более поверхностным, но всегда не слишком требующим оформления брачных уз»¹. О масштабах данного явления можно будет судить после подведения итогов Всероссийской переписи населения России 2010 г., а в настоящее время следует ориентироваться на данные, полученные в ходе проведения предыдущей переписи, проводившейся в 2002 году, в соответствии с которыми из общего числа 34 млн. супружеских пар **3,4 млн.** (10%) состояли в незарегистрированном браке². Однако есть основания полагать, что в действительности количество таких семейных союзов значительно больше, так как в процессе семейно-правовой самоидентификации многие респонденты (как правило, мужчины), вероятно, не сочли себя состоящими в «незарегистрированном браке», рассматривая свои отношения с партнершей как не подпадающие под данное определение. Только этим можно объяснить значительное превышение количества замужних женщин над женатыми мужчинами:

в 1989 г. на 28 тыс. человек, в 2002 г. – на 65 тыс. человек³.

Гендерное неравенство в данной сфере имеет еще одно проявление: как правило, именно мужчина отказывается от государственной регистрации брака, а женщина вынуждена мириться с навязанной ей моделью семейной связи, лишаящей ее тех личных неимущественных и имущественных прав, которые предусмотрены для законных супругов и их несовершеннолетних детей. При этом распространение незарегистрированных союзов неизбежно приводит к увеличению числа детей, рожденных вне брака. За 1989–2002 гг. доля таких детей удвоилась и составила около 30% от общего числа ежегодных рождений⁴. Это явление характерно для большинства европейских государств, но в России вопросы охраны и защиты прав и интересов внебрачных детей приобретают особую остроту.

За последнее десятилетие указанные тенденции не претерпели принципиальных изменений, поэтому есть основания ожидать, что итоги Всероссийской переписи населения 2010 г. продемонстрируют увеличение количества как незарегистрированных браков, так и внебрачных рождений, но и имеющиеся в настоящее время статистические данные обуславливают необходимость всестороннего анализа причин и следствий все более широкого распространения неформальных семейных союзов, а также связанных с ними многочисленных теоретических и практических проблем.

Эти проблемы, а также понятие, сущность и признаки незарегистрированных браков активно

¹ См.: Демографическая модернизация России, 1900–2000 / под ред. А.Г. Вишневого. М., 2007. С. 74.

² См.: О некоторых итогах Всероссийской переписи населения 2002 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gks.ru/Perepi/report.html>

³ См.: Там же.

⁴ См.: Население России 2003–2004. Одиннадцатый–двенадцатый ежегодный демографический доклад / Под ред. А.Г. Вишневого. М., 2006. С. 205.

обсуждаются представителями не только юридической, но и других наук, и выдвигаемые ими подходы отличаются большим многообразием. Нет единства и по поводу их названия: «консенсуальные союзы», «незарегистрированные брачные союзы», «незарегистрированные интимные союзы», «незарегистрированные браки», «сожительство», «совместное жительство», «фактические семейные отношения» и др. При этом на практике за такими союзами прочно закрепилось наименование «гражданские браки», а во многих нормативно-правовых актах используется понятие «незарегистрированный брак». Так, в Общероссийском классификаторе информации о населении⁵ понятие «состояние в браке» расшифровывается следующим образом:

- никогда не состоял (не состояла) в браке;
- состоит в зарегистрированном браке;
- *состоит в незарегистрированном браке* (курсив мой – И.М.);
- вдовец (вдова);
- разведен (разведена).

Такая же дифференциация закреплена в Приказе «Об утверждении форм Федерального статистического наблюдения для организации статистического наблюдения за численностью, оплатой и условиями труда работников, деятельностью, осуществляемой в сфере науки на 2009 г.»⁶ и некоторых других нормативных актах, поэтому, на наш взгляд, словосочетание «незарегистрированный брак» вполне можно использовать для обозначения рассматриваемого явления, несмотря на его очевидное несоответствие положению, закрепленному в законе, в соответствии с которым в Российской Федерации «признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния» (п.2 ст.1 СК РФ), так как в данном случае речь идет не о правовом признании таких союзов, а о констатации факта их широкого распространения.

Однако дискуссия о том, какое из предлагаемых в литературе наименований в наибольшей степени отражает социально-правовую природу неформальных семейных связей, имеет далеко не столь большое значение, как принципиальное решение вопроса том, должна ли измениться позиция законодателя по данному вопросу. Многие ученые такую возможность решительно отвергают. Ильина О.Ю. в частности подчеркивает, что «хотя действующее российское законодательство не обеспе-

чивает в полном объеме охрану прав и защиту интересов фактических супругов, но, очевидно, это и не нужно», т.к., по мнению автора, «интересы мужчины и женщины будут подлежать правовой защите со стороны государства только при выполнении ими встречного условия государственной регистрации заключения брака»⁷.

На первый взгляд, такой вариант действительно «предполагает оптимальное соотношение частных и публичных интересов», но тот факт, что действующее законодательство «не обеспечивает в полном объеме охрану прав и защиту интересов» нескольких миллионов граждан, состоящих в незарегистрированных браках, порождает многоаспектную правовую неопределенность не только по поводу их прав и обязанностей по отношению друг к другу и к детям, рожденным в таких союзах, но и в сфере их имущественных связей с другими субъектами гражданского оборота.

Речь, в частности, идет о таких гражданских обязательствах, как долевое участие в строительстве многоквартирных домов, с которым связано множество споров по поводу прав на квартиру, приобретенную лицом, состоящим в незарегистрированном браке, в случае смерти такого гражданина или распада фактических семейных отношений. Сложные вопросы возникают и при погашении банковских кредитов, полученных лицом, состоявшим в неформальном семейном союзе, так как нормы ГК РФ об обращении взыскания на долю в общем имуществе (ст. 255) и положения СК РФ об общих обязательствах супругов (ст. 45 СК РФ) в данном случае не применимы.

Еще большей социальной значимостью обладают проблемы, возникающие в случае смерти или гибели лица, состоявшего в незарегистрированном браке, т.к. фактический супруг не обладает правом на возмещение вреда, причиненного смертью кормильца, предусмотренным ст.ст. 1088–1089 ГК РФ (например, «гражданской жене» водителя Сергея Евтеева, убитого майором МВД РФ Д.Евсюковым, было отказано в признании ее потерпевшей)⁸.

При решении обширного комплекса проблем, связанных с защитой и охраной прав граждан, состоящих в незарегистрированном браке, определяющее значение имеет норма, закрепленная в п.1 ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹, в соответствии с которой за гражданами (в том числе и гражданами России) в полной мере признается право на уважение их личной

⁵ См.: Общероссийский классификатор информации о населении ОК 018-95 (ОКИН). Утвержден Постановлением Госстандарта России от 31.07.95 г. № 412 (с изм. и доп. № 1/99, 2/2000, 3/2001, 4/2001, 5/2002, 6/2003, 7/2003, 8/2004, 9/2005, 10/2005, 11/2006). Russian classification of information on population [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.unicor.ru/classifiers-OKIN.htm>.

⁶ См.: Приказ от 18 августа 2008 г. № 113 «Об утверждении форм Федерального статистического наблюдения для организации статистического наблюдения за численностью, оплатой и условиями труда работников, деятельностью, осуществляемой в сфере науки на 2009 год» (в ред. от 13 марта 2009 г. // Вопросы статистики. 2008. № 12.

⁷ См.: Ильина О.Ю. Брак как форма государственного признания отношений между мужчиной и женщиной // Семейное и жилищное право. 2006. № 4.

⁸ См.: [Электронный ресурс]. URL: www.gazeta.ru/news/lenta/2009/05/16/n_1362383.htm

⁹ См.: Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Международные акты о правах человека: Сборник документов. М., 1999. С. 539–570. Ратифицирована федеральным законом от 30.03.1998 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

и семейной жизни, однако толкование и применение данной нормы порождает ряд сложных вопросов.

Первый из них связан с определением семейной жизни и, как следствие, с решением вопроса о том, можно ли считать семейными союзы, созданные лицами противоположного пола без регистрации брака? На протяжении всего времени действия Европейской конвенции понятие «семейная жизнь» развивалось и эволюционировало, поэтому, рассматривая споры, требующие применения ст. 8, Европейский Суд по правам человека применяет гибкий подход к интерпретации данного понятия, принимая во внимание характерное для современного западного общества широкое распространение нетрадиционных союзов.

Как правило, Суд решает вопрос о наличии «семейной жизни» на основе фактов, рассматриваемых в каждом конкретном случае, вследствие чего под данное определение подпадает все более широкий спектр разнообразных взаимоотношений. Особую сложность этот вопрос приобретает применительно к лицам, проживающим совместно без регистрации брака. Некоторые авторы полагают, что «хотя о парах, брак которых не зарегистрирован, но которые проживают вместе со своими детьми, обычно говорят, что они могут считаться семьей, ...отсутствие законного брака ...может исключить предоставление защиты в рамках действия ст. 8»¹⁰. Более обоснованной представляется иная позиция. Так, по мнению О.С. Фроловой, «в прецедентном праве Европейского суда по правам человека было недвусмысленно установлено, что понятие «семейная жизнь» в ст. 8 Конвенции подразумевает существование семейных уз не только между женатыми, но и неженатыми партнерами¹¹, то есть между лицами, состоящими в незарегистрированном браке.

С другой стороны, остается неясным правовое значение категории «уважение личной и семейной жизни». Означает ли такое уважение право только на признание ценности рассматриваемого понятия или на его юридическую защиту, и, как следствие, «представляет ли собой такая защита простое запрещение вмешательства со стороны государства, или она дает право лицу требовать позитивной защиты»¹²? На наш взгляд, поскольку «доктрина невмешательства со стороны государства в том, что касается ст. 8, четко закреплена в праве на неприкосновенность частной жизни»¹³, следует признать, что содержание ст. 8 Европейской конвенции о защите

прав человека и основных свобод ориентирует национальные законодательства на обеспечение защиты тех субъектов, чье право на уважение семейной жизни было нарушено, что, в свою очередь, обуславливает необходимость внесения в действующее российское законодательство соответствующих правовых норм.

Решение этого вопроса носит настолько сложный характер и имеет настолько большое значение, что требует всестороннего обсуждения с участием представителей всех общественных наук и с учетом анализа современного зарубежного законодательства, в ряде случаев признающего незарегистрированные браки, то есть внебрачное сожительство мужчины и женщины¹⁴.

Необходимо также обращение к обширному отечественному опыту правового регулирования в рассматриваемой сфере. Речь в частности о возможности судебного установления факта состояния в фактических семейных отношениях в тех случаях, когда регистрация брака невозможна вследствие смерти одного из фактических супругов. Такая возможность была предусмотрена в Указе Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 г. «О порядке признания фактических брачных отношений в случае смерти или пропажи без вести на фронте одного из супругов»¹⁵ и в Гражданском процессуальном кодексе РСФСР¹⁶, установивших условия и порядок рассмотрения и разрешения названной категории дел (п.4 ч.2 ст. 246 ГПК РСФСР). В Гражданский процессуальный кодекс РФ¹⁷ соответствующая норма включена не была, так как в настоящее время факт состояния в фактических семейных отношениях юридического значения не имеет.

Однако, если принять во внимание, что наиболее сложные проблемы в рассматриваемой сфере возникают в связи со смертью или гибелью гражданина, состоявшего в незарегистрированном браке, следует сделать вывод о том, что восстановление возможности установления данного юридического факта в тех случаях, когда отношения носили длительный характер, и при условии, что оставшийся в живых фактический супруг не может иным образом защитить свои имущественные права, позволило бы решить хотя бы часть проблем, связанных с все более широким

¹⁰ См.: Урсула Килкэли, Е.А. Чефранова. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 8. Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. Прецеденты и комментарии. М., 2001. [Электронный ресурс]. URL: http://creditors.chat.ru/EC_articles8_Comm./html

¹¹ См.: Фролова О.С. Частная жизнь в свете Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Журнал российского права. 2008. № 10.

¹² Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика. М., 1998. С. 291.

¹³ Там же.

¹⁴ Во Франции, например, понятие «сожительства», за которым признаются определенные правовые последствия, закреплено во Французском гражданском кодексе как «фактический союз проживающих совместно двух лиц одного или разного пола, характеризуемый непрерывным и устойчивым ведением совместной жизни (ст.515-8) // Французский гражданский кодекс: учебн.-практ. комментарий. М., 2008.

¹⁵ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 60.

¹⁶ См.: Гражданский процессуальный кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 401.

¹⁷ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. – № 138-ФЗ в ред. от 23 июля 2010 г. // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

распространением в России незарегистрированных браков. Целесообразность такого решения представляется бесспорной, так как игнорировать обширный спектр вопросов, возникающих в связи с отсутствием правового признания фактических се-

мейных союзов миллионов граждан – значит пренебрегать конституционным положением о том, что семья, материнство и детство находятся под защитой государства (часть 1 статьи 38 Конституции России).

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СПЕЦИАЛЬНОЙ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

ПРОШИН Сергей Николаевич

Аннотация: статья посвящена некоторым вопросам специальной правоспособности юридических лиц, видам специальной правоспособности, особенностям правоспособности унитарных предприятий.

Annotation: this article is devoted to some issues of special legal capacity of legal entities, kinds of special legal capacity, features of legal capacity of unitary enterprises.

Ключевые слова: правоспособность, специальная правоспособность, юридическое лицо, унитарное предприятие.

Key words: legal capacity, special legal capacity, legal entity, unitary enterprise.

Одним из наиболее интересных и спорных вопросов в цивилистической литературе, по мнению многих ученых, является вопрос о видах правоспособности юридического лица. В своих работах М.И. Брагинский¹, В.И. Синайский², Е.А. Суханов³, а также другие авторы по-разному рассматривают правоспособность юридических лиц, уделяя внимание ее пределам, делению на виды, правам и обязанностям, соответствующим целям деятельности.

Действующее законодательство не дает легального определения правоспособности юридического лица, но фактически выделяет два вида такой правоспособности – общую и специальную, а также четко определяет момент возникновения и прекращения гражданской правоспособности любого юридического лица.

Юридические лица, обладающие общей правоспособностью, вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законом, и соответственно иметь все гражданские права и исполнять обязанности, предусмотренные законом и иными нормативно-правовыми актами.

Другие юридические лица, обладающие так называемой специальной правоспособностью, вправе заниматься только теми видами деятельности, которые указаны в их учредительных документах и соответствуют целям их создания. Гражданские права и обязанности таких юридических лиц должны соответствовать их уставной деятельности.

И.В. Петренко, анализируя историческое развитие норм о правоспособности юридического лица, подчеркивает, что первые юридические лица, создаваемые на рубеже XIX–XX веков, обладали исключительно специальной правоспособностью, получив-

шей в зарубежных правовых системах наименование доктрины *ultra vires* («сверх силы»). По его мнению, специальная правоспособность юридических лиц была отчасти связана с разрешительным порядком создания юридических лиц и объяснялась искусственной природой юридического лица⁴.

Большинство российских и зарубежных правоведов XIX в. поддерживали установление определенных границ правоспособности юридического лица.

Так, например, О. Гирке в своем курсе германского частного права, пишет: «Всякая корпорация способна действовать, вызывая при этом правовые последствия только в пределах отмежеванной ей правовым порядком жизненной сферы. Каждая корпорация имеет свою особую жизненную цель, каковая цель, в отличие от жизненной цели отдельного человека, составляет предмет правовой нормировки. И общим указанием этой цели, и определением отдельных задач для ее достижения, подлежащих разрешению, вызывается проведение законных и уставных границ корпоративной деятельности: когда эти границы нарушены, пред нами нет действия корпорации в правовом смысле слова»⁵.

Как подчеркивал В.И. Синайский, юридическое лицо вправе приобретать только те права и обязанности, которые способствуют достижению цели, ради которой такое юридическое лицо создано, т.е. правоспособность юридического лица всегда должна носить специальный характер. «Юридическое лицо, – указывал он, – должно иметь специальную правоспособность, дабы не господствовать над человеком. Это особенно опасно для учреждений, так как в союзах, созданных людьми, они могут господствовать над целью и даже прекращать существова-

¹ См.: Брагинский М.И. Юридические лица // Хозяйство и право. 1998. № 3. С. 11–21.

² См.: Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 119–121.

³ См.: Гражданское право: в 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред.: проф. Суханов Е.А. М.: БЕК, 1998. С. 189–190.

⁴ См.: Петренко И.В. Правоспособность общества с ограниченной ответственностью: проблемы правового анализа // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2011. № 1 [электронный ресурс]. URL: http://www.journal-nio.com/index.php?option=com_content&view=article&id=257&Itemid=82.

⁵ Gierke O. Deutsches Privatrecht, I, 1895. – С. 519.

ние юридического лица, тогда как в учреждениях цель господствует над людьми, и они не могут ее изменять»⁶. Именно в специальной правоспособности юридического лица ученый видел возможность предупредить злоупотребления в виде использования конструкции юридического лица физическими лицами для достижения своих неправомерных целей.

Пергамент М.Я. приводит ссылки на решения Сената 1882 г., который замечает, что в сфере правовых отношений положение юридического лица как субъекта права отличается от положения лица физического только тем, что деятельность юридического лица ограничивается задачами, которые имелись в виду при его учреждении, и теми изъятиями из общих законов, которые при этом положительно выражены⁷.

Советское законодательство также уделяло особое внимание таким юридическим лицам, как бюджетные учреждения, обладающим специальной правоспособностью. Свое выражение и закрепление это нашло еще в 1923 году. В силу Постановления СНК РСФСР от 02.01.1923 г. государственные бюджетные учреждения могли заключать сделки, строго соответствующие их деятельности, необходимые для их нормального функционирования и осуществления возложенных на них задач.

Если говорить о гражданском законодательстве того периода, то в нем законодателем практически реализуется доктрина «*ultra vires*».

Нормы советского гражданского законодательства, закрепляющие специальный характер правоспособности юридических лиц, по мнению В.П. Грибанова, являлись одним из средств, обеспечивающих выполнение государственных народнохозяйственных планов⁸. Плановая же экономика, как известно, являлась основой экономического строя советского государства. В соответствии со ст. 26 ГК РСФСР юридические лица обладали гражданской правоспособностью, соответствующей установленным целям их деятельности. Цели деятельности подавляющего большинства организаций определялись государством посредством утверждения их уставов и положений.

С развитием рыночной организации хозяйства, как справедливо отмечает Е.А. Суханов, целевые ограничения правоспособности юридических лиц весьма отрицательно сказываются на деятельности коммерческих организаций. Кроме того, с формальной стороны такие ограничения легко обходятся закреплением в учредительных документах длинного перечня различных видов деятельно-

сти, которые вправе осуществлять данная организация, да и сами цели деятельности могут быть сформулированы весьма общим образом⁹.

П. 1 ст. 49 ГК РФ из коммерческих организаций выделяет унитарные государственные и муниципальные предприятия, как обладающие специальной правоспособностью. Возникает вопрос, в чем проявляется специальная правоспособность унитарных предприятий? Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» от 14 ноября 2002 г. (в ред. от 2 июля 2010 г.)¹⁰ унитарное предприятие может иметь гражданские права, соответствующие предмету и целям его деятельности, предусмотренным в уставе этого унитарного предприятия, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Это означает, что унитарные предприятия вправе совершать сделки только в рамках предмета и целей деятельности, установленных собственником передаваемого предприятиям имущества.

По мнению В.Г. Степанова, предметно-целевой способ установления специальной правоспособности унитарного предприятия «не соответствует интересам ни его контрагентов, ни... самого юридического лица. Использование законодателем этого способа влечет возможность оспаривания недобросовестным предприятием любой сделки, мало-мальски не укладывающейся в определение предмета его деятельности, что вряд ли может устроить кредиторов этого предприятия»¹¹.

Фролова А.В. подчеркивает, что последствием нарушения предметно-целевой специальной правоспособности предприятия, в частности нецелевого использования имущества унитарного предприятия, является признание такой сделки недействительной¹².

«Арбитражные суды при разрешении споров внимательно и достаточно единообразно отслеживают соблюдение предприятиями принципа специальной правоспособности», – замечает В.Г. Степанов. «Этот принцип ставится судами во главу угла при рассмотрении большинства спорных сделок, сторонами которых являются унитарные предприятия. При этом уже достаточно давно существует практика, в соответствии с которой даже согласие (и в ряде случаев инициатива) собственника на отчуждение имущества не являются обстоятельством, безусловно гарантирующим правомерность соответствующей сделки»¹³. В качестве примера можно привести дело об отчуждении унитарным предпри-

⁹ См.: Гражданское право: в 2 т. Том 1: Учебник / Отв. ред. проф. Суханов Е.А. М.: БЕК, 1998. С. 189-190.

¹⁰ СПС «Консультант Плюс»

¹¹ Степанов В.Г. Особенности правового регулирования деятельности унитарных предприятий в деловом обороте // Юрист. 2004. №2 С. 22.

¹² См.: Фролова А.В. Правоспособность унитарного предприятия // Законодательство. 2006. № 3 С. 61.

¹³ Степанов В.Г. Указ. соч. С. 22.

⁶ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 119-121.

⁷ См.: Пергамент М.Я. К вопросу о правоспособности юридического лица. С.-Пб: Типография т-ва «Общественная польза», 1909. С. 20.

⁸ См.: Грибанов В.П. Юридические лица. М.: Изд-во Московского университета, 1961. С. 26.

ятием, занимающимся розничной торговлей, помещения магазина. Даже с согласия собственника сделка может рассматриваться как ничтожная, поскольку без соответствующего имущества дальнейшая хозяйственная (уставная) деятельность унитарного предприятия может стать невозможной (Постановление Президиума ВАС РФ от 19 октября 1999 года N 5733/99)¹⁴. Аналогичное положение содержится и в п. 10 Постановления Пленумов ВС и ВАС от 29 апреля 2010 года N 10/22, в силу которого «судам необходимо учитывать, что в соответствии с пунктом 3 статьи 18 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» совершенные унитарным предприятием сделки, в результате которых предприятие лишено возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом, являются ничтожными, независимо от их совершения с согласия собственника»¹⁵.

В юридической литературе выделяют несколько видов специальной правоспособности юридических лиц. Наибольший интерес представляет деление, данное А.В. Емелиным, который выделяет:

1) собственно специальную правоспособность коммерческих организаций, в учредительных документах которых содержится либо определенно исчерпывающий (ограниченный) перечень целей деятельности, либо перечень запрещенных видов деятельности, каждый из которых может быть в любое время изменен учредителями вплоть до надления организации общей правоспособностью;

2) ограниченную специальную правоспособность унитарных предприятий, некоммерческих и иных организаций, определяемых законом, объем которой определяется целями деятельности, указанными в их учредительных документах, и может изменяться, но лишь в законодательно установленных пределах¹⁶.

Емелин А.В. в продолжение первого вида специальной правоспособности рассматривает также так называемую теорию «лицензируемой правоспо-

собности». Гражданский кодекс РФ (п.3 ст.49) закрепляет право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение соответствующей лицензии. Если предположить, что получение лицензии изменяет объем правоспособности организации, то окажется, что этот объем зависит не только от организационно-правовой формы юридического лица, но и от количества имеющихся у нее лицензий в каждый конкретный момент времени, то есть может многократно изменяться в течение срока существования организации. По мнению А.В. Емелина, такое понимание специальной правоспособности может привести к полной дестабилизации гражданского оборота в связи с невозможностью определить без тщательного изучения всех имеющихся у организации лицензий точный объем ее правоспособности¹⁷.

Учитывая изложенное выше, можно сделать следующие выводы:

- специальную правоспособность в основном могут иметь некоммерческие организации, а также коммерческие унитарные государственные и муниципальные предприятия. Кроме того коммерческие организации могут ограничить свою правоспособность в добровольном порядке;

- количество лицензий на занятие определенной деятельностью не является определяющим фактором в установлении объема правоспособности;

- принцип специальной правоспособности основывается на свободном волеизъявлении учредителей юридического лица, которые при создании соответствующего субъекта сами определяют цели и задачи его будущей деятельности;

- специальная правоспособность унитарных предприятий должна не только защищать интересы собственника, но и позволять унитарным предприятиям функционировать более эффективно;

- закрепление специальной правоспособности за унитарными предприятиями позволяет соблюдать интересы учредителей, что зачастую не только оправданно, но и необходимо.

¹⁴ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravoteka.ru/pst/535/267205.html>

¹⁵ [Электронный ресурс]. URL: <http://mvf.klerk.ru/otvets/otv0133.htm>

¹⁶ См.: Емелин А.В. Проблемы классификации видов правоспособности и дееспособности юридических лиц в российском гражданском праве // Юрист. 2000. № 3. С. 9-10.

¹⁷ См.: Там же. С. 9-10.

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ОРГАНИЗАЦИОННОГО ДОГОВОРА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ

САФОНОВА Елена Юрьевна

Аннотация: в статье проведен анализ существующих определений организационного договора. Автор делает вывод, что необходимость легального закрепления понятия организационного договора давно назрела. Закрепление понятия организационного договора в законодательстве позволит понять сущность данного вида договоров и правильно использовать его правовую конструкцию на практике.

Annotation: the article analyzes the existing definitions of the institutional agreement. The author concludes that the need to consolidate the legal concepts of organizational agreement is long overdue. Consolidating the concept of institutional contract in the legislation will help to understand the essence of this type of contract, and properly use its legal structure in practice.

Ключевые слова: организационный договор, сфера транспортных услуг, договоры о сотрудничестве, понятие.

Key words: institutional agreement, the scope of transport services, cooperation agreements, the concept of.

Как известно, достаточно часто стороны заключают договоры о длительном сотрудничестве в определенной области деятельности. Они не урегулированы Гражданским кодексом РФ и чаще всего имеют самые различные названия, например «договоры о сотрудничестве» или «генеральные соглашения» и т.п. Такие договоры имеют самостоятельную, собственную ценность и значимы сами по себе. Их задача состоит в достижимом на их основе повышении организованности взаимосвязанной деятельности субъектов, что дает непосредственный экономический эффект¹.

Рассматриваемые договоры могут заключаться в разных областях деятельности, и поэтому характер сотрудничества сторон также может быть различным. Однако все они имеют одну и ту же правовую цель – организацию длительных экономических связей в виде «потока будущих деловых отношений»². Их называют организационными договорами (contrat-cadre)³.

В российском гражданском праве отсутствует легальное определение организационного договора. В отечественной правовой литературе организационные договоры рассматриваются как договоры самостоятельного типа⁴, указывается также, что организационные договоры, применяемые в определенной деятельности, могут получать специальные названия. Например, существуют организа-

ционные договоры в сфере предоставления транспортных услуг⁵, в строительстве⁶. Хотелось отметить, что в зарубежной правовой литературе существует хорошо разработанная теория организационных договоров⁷.

Следует отметить широкое использование организационных договоров в коммерческой сфере (например, договоры об образовании контрактных объединений; договоры о взаимосвязанной деятельности по снабжению ресурсами и сбыту товаров и др.⁸).

Особенностью данного вида договоров является особый порядок его исполнения, который одновременно выступает и способом достижения указанной выше правовой цели. Для того чтобы привести в действие весь тот поток деловых отношений, о котором договорились стороны, они должны заключать в будущем самые разнообразные договоры, отличающиеся от первоначального. Таким образом, складывается система договорных связей, состоящая из базового договора, в котором согласовываются основы будущих экономических отношений сторон, и из зависимых от него договоров – сателлитов, направленных на исполнение организационного договора. Последние получили в иностранной литературе название договоров-приложений, или исполнительских сделок. Это наиболее простая схема организационного договора. Сам по себе, без указанных исполнительских сделок, такой договор не является самодостаточным. Однако все вместе они

¹ См.: Пугинский Б.И. Коммерческое право России. М., 2008. С. 278.

² Le contrat cadre. 1 Exploration comparative: France, Allemagne, Italie, Angleterre, Etats Unis. Etude du Centre de recherche sur le droit des affaires. Sous la direction de Alain Sayag. Paris. Litec, 1994. P. 19.

³ Тюрина С.А. Организационный договор на современном этапе развития системы гражданско-правового регулирования общественных отношений // Российская юридическая наука: состояние, проблемы, перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 45-летию юридического образования на Алтае. С. 269-272.

⁴ См.: Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения. // Советское государство и право. 1966. № 10. С. 50-57.

⁵ См.: Долинская В.В. Транспортные договоры // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 8.

⁶ См.: Ершов О.Г. Предварительный договор в строительстве // Право и экономика. 2010. № 11.

⁷ Le contrat cadre. 1 Exploration comparative: France, Allemagne, Italie, Angleterre, Etats Unis. Etude du Centre de recherche sur le droit des affaires. Sous la direction de Alain Sayag. Paris. Litec, 1994.

⁸ См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 275-284.

образуют единую систему договоров, общность которых определяется их общей экономической целью.

В иностранной литературе термин «организационный договор» употребляется в двояком значении: иногда так называют сам базовый договор, иногда – всю совокупность договоров, включающих базовый договор и договоры-приложения. Последнее словопотребление не соответствует традициям ортодоксальной доктрины, так как группа договоров-приложений не может составлять какой-то один договор. Это несколько самых разнообразных, по правовой природе самостоятельных договоров, посредством заключения и исполнения которых реализуется основная цель базового договора. Поэтому термин «организационный договор» следует сохранить только за базовым договором. Когда речь пойдет обо всем ансамбле соглашений, порожденных базовым договором, допустимо употреблять другой термин: «система «базовый договор/договоры-приложения»⁹.

В английской литературе организационный договор определяется как соглашение с поставщиками, целью которого является создание условий, регулирующих контракты, которые будут заключены в течение данного периода, обозначенного в таком договоре, в частности, с определением цен и количества товаров. Другими словами, организационный договор представляет собой общий термин для договоров с поставщиками, в котором изложены условия, при которых конкретные покупки могут быть сделаны в течение срока действия соглашения. К организационным договорам применяются общие правила закупок, установленные для стран Европейского Союза¹⁰.

Понятие организационного договора в российской юридической литературе далеко не однозначно.

Отсутствие закрепленного в законодательстве понятия организационного договора может вызвать серьезные затруднения его применения в практической деятельности, что в дальнейшем приведет к многочисленным правонарушениям. В свя-

зи с этим необходимость легального определения рассматриваемого договора давно назрела.

Так, Л.Г. Ефимова понимает под организационным договором такой 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 договоре¹¹.

Данное определение видится заключенным в жесткие рамки, т.к. договоры-приложения не являются обязательными для большинства организационных договоров (например, учредительные договоры, договор на перевозку грузов).

Пугинский Б.И. предлагает следующие 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 деятельности¹².

Следует указать, что данное определение охватывает достаточно широкий круг отношений, в полной мере не отражающий всей специфики и исключительности данной категории договоров.

Хочется подчеркнуть, что организационный договор широко применяется на практике, поэтому законодательное закрепление понятия организационного договора необходимо.

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

Законодательное закрепление понятия организационного договора существенно повысит понимание сущности данного вида договоров, что на практике позволит субъектам более верно использовать различные правовые формы рассматриваемых договоров.

⁹ Le contrat cadre. 1 Exploration comparative: France, Allemagne, Italie, Angleterre, Etats Unis. Etude du Centre de recherche sur le droit des affaires. Sous la direction de Alain Sayag. Paris. Litec, 1994. P. 78-79.

¹⁰ [Электронный ресурс] URL: www.ogc.gov.uk/documents/Framework_Agreements_and_EC_Developments

¹¹ Ефимова Л.Г. Рамочные (организационные) договоры. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 46.

¹² См.: Пугинский Б.И. Указ. соч. С. 145.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ МЕР СЕМЕЙНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ СНГ

ТУРУСОВА Ольга Сергеевна

Аннотация: автор статьи на основе анализа законодательства государств-участников СНГ о лишении родительских прав предлагает внести изменения в Семейный кодекс Российской Федерации для решения некоторых проблем семейно-правовой ответственности.

Annotation: the author of article on the basis of the analysis of the legislation of the state-participants of Commonwealth of Independent States about deprivation of the parental rights suggests to make changes to the Family code of the Russian Federation for the decision of some problems of family-legal responsibility.

Ключевые слова: семейно-правовая ответственность, семейное право государств-участников СНГ, лишение родительских прав.

Key words: family-law responsibility, the family right of the state-participants of Commonwealth of Independent States, deprivation of the parental rights.

Как известно, в Указе Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ обращено внимание, что при разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации необходимо учитывать правила регулирования соответствующих отношений в праве государств-участников Содружества Независимых Государств (далее – СНГ). Данное положение должно стать ориентиром для совершенствования и семейного законодательства, поскольку, как справедливо отмечено Д.А. Медведевым, «гражданское и семейное законодательство России в последние годы развиваются рука об руку, иногда «опережая», «иногда» догоняя друг друга»².

Действительно опыт правового регулирования семейно-правовой ответственности в странах СНГ вызывает большой интерес, поскольку по этому вопросу имеются не только положения, сходные с российским семейным законодательством, но и отличия, выявление которых может послужить выработке практических рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства.

Общим признаком, характеризующим семейное законодательство этой группы стран, является то, что в нем не используется понятие «семейно-правовая ответственность», однако осуществляется регламентация мер семейно-правовой ответственности, а именно – лишение родительских прав, ограничение родительских прав при виновном поведении родителей, а также отмена усыновления при

виновном поведении усыновителей.

Таким образом, семейное законодательство стран СНГ предусматривает во многом аналогичные Семейному кодексу Российской Федерации³ (далее – СК РФ) меры семейно-правовой ответственности. При этом содержание ст. 67 Семейного кодекса Молдовы⁴ (далее – СКМ), ст. 80 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье⁵ (далее – КоБС), ст. 164 Семейного кодекса Украины⁶ (далее – КУ), ст. 69 Семейного кодекса Республики Таджикистан⁷, ст. 67 Закона Республики Казахстан «О браке и семье»⁸, ст. 79 Семейного кодекса Республики Узбекистан⁹, ст. 74 Семейного кодекса Кыргызской республики¹⁰, ст. 64 Семейного кодекса Азербайджанской Республики¹¹, ст. 59 Семейного кодекса Республики Армения¹² практически идентично ст. 69 СК РФ, посвященной лишению родительских прав.

Между тем семейное законодательство некоторых стран СНГ имеет определенные особенности

³ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 23.12.2010) // СЗ РФ. 01.01.1996. – № 1. – Ст. 16.

⁴ Codul familiei al Republicii Moldova. Nr.1316-XIV din 26.10.2000 // Monitorul Oficial al R.Moldova nr.47-48 din 26.04.2001.

⁵ Кодекс республики Беларусь о браке и семье от 9 июля 1999 г. № 278-3 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.by/WEBNPA/text.asp?RN=hk9900278>.

⁶ Семейный кодекс Украины від 10.01.2002 № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. 2002. N 21-22. ст.135.

⁷ Семейный кодекс республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1998. № 22. ст. 303 [Электронный ресурс]. URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>

⁸ Закон Республики Казахстан от 17.12.1998 № 321-1 «О браке и семье» [Электронный ресурс]. URL: http://www.edu.gov.kz/kz/npa/uty_amtamasyz_etu/zakon_o_brake/

⁹ Семейный кодекс Республики Узбекистан от 30.04.1998 г. № 607-I [Электронный ресурс]. URL: http://fmc.uz/legisl.php?id=k_sem

¹⁰ Семейный кодекс Кыргызской республики от 30 августа 2003 года № 201 [Электронный ресурс]. URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?regnom=8661&oidn=_1MQ123NKK#_1MQ123NKK

¹¹ Семейный кодекс Азербайджанской Республики от 28 декабря 1999 г. № 781-ІГ [Электронный ресурс]. URL: <http://qanun.narod.ru/semkodeks.doc>

¹² Семейный кодекс Республики Армения от 9 ноября 2004 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4358f3f4.pdf>.

¹ Указ Президента РФ от 18.07.2008 N 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 21.07.2008. – N 29 (ч. 1). – Ст. 3482.

² Кодификация российского частного права / Под ред. Д.А. Медведева. М.: Статут, 2008. С. 30.

при регулировании семейно-правовой ответственности. Так, ст. 67 СКМ и ст. 80 КоБС называют в качестве основания для лишения родительских прав аморальное поведение родителей, которое отрицательно влияет на ребенка. Семейным законодательством Украины предусмотрено лишение родительских прав в случае, если родители прибегают к любым видам эксплуатации ребенка, принуждают его к попрошайничеству и бродяжничеству (пп. 5 п. 1 ст. 164 СКУ).

Необходимо положительно оценить позицию украинского законодателя, который дифференцированно подходит к применению мер семейно-правовой ответственности в зависимости от возраста родителей. Несовершеннолетние родители не могут быть лишены родительских прав в случаях, если уклоняются от выполнения своих обязанностей по воспитанию ребенка, являются хроническими алкоголиками или наркоманами, жестоко обращаются с ребенком (п. 2 ст. 164 СКУ).

Интересным представляется опыт привлечения к семейно-правовой ответственности в Республике Беларусь за неисполнение или ненадлежащее исполнение родителями своих обязанностей. Исходя из ст. 93 КоБС, родители, лишённые родительских прав, обязаны возмещать в полном объеме расходы, затраченные государством на содержание детей за весь период нахождения детей на государственном обеспечении, опекунах, приемных семьях, причем взыскание прекращается только после полного возмещения государству затрат на содержание конкретного ребенка, независимо от наступления его совершеннолетия. Кроме того, данная категория родителей обязательно трудоустраивается органами по труду, занятости и социальной защите. В 2009 г. 95 % родителей, обязанных возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, были трудоустроены, и уже 50 % средств возвращено государству. Однако самое важное, что предпринятые меры дали положительные результаты, в частности, за 2007-2009 гг. количество детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, сократилось на 10 % и 1319 детей возвращено родителям, восстановленным в родительских правах¹³.

Семейное законодательство стран СНГ предусматривает также аналогичные СК РФ и некоторые иные меры семейно-правовой ответственности, в частности, ограничение родительских прав и отмену усыновления при виновном поведении родителей. Идентичность правовых норм можно объяснить несколькими факторами: во-первых, указанные страны на протяжении семидесяти лет входили в

единое союзное государство, которое имело общее семейное законодательство, основанное на единой идеологии и принципах, и в дальнейшем эти правовые нормы легли в основу нынешнего семейного законодательства каждой из стран. Во-вторых, в настоящее время между государствами-участниками СНГ заключено множество как двусторонних, так и многосторонних договоров, которые в основном устанавливают аналогичные нормы регулирования прав и обязанностей родителей и детей.

Все вышеизложенное позволяет сформулировать следующие выводы:

1. Общим признаком, характеризующим семейное законодательство стран СНГ, является отсутствие в нем понятия «семейно-правовая ответственность». Однако в этих государствах осуществляется весьма активно регламентация мер семейно-правовой ответственности в виде лишения или ограничения родительских прав.

2. В целях соблюдения и защиты интересов несовершеннолетних лиц, имеющих детей, необходимо исключить применение крайней меры семейно-правовой ответственности – лишения родительских прав – по аналогии с опытом правового регулирования семейных правоотношений в Украине. Для этого представляется необходимым дополнить статью 69 СК РФ пунктом вторым: «2. Несовершеннолетние родители не могут быть лишены родительских прав».

3. С учетом зарубежного опыта законодательного решения некоторых проблем семейно-правовой ответственности целесообразно включить в СК РФ статью 84.1, изложив её в следующей редакции: «Статья 84.1. Возмещение родителями расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, под опекой (попечительством), в приемной семье либо в патронатной семье».

Родители, лишённые родительских прав, родители, у которых дети отобраны без лишения родительских прав по решению суда, родители, у которых дети отобраны на основании соответствующего акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, родители, находящиеся в розыске, в местах содержания под стражей, родители, отбывающие наказание в учреждениях, исполняющих наказание в виде лишения свободы, ограничения свободы, ареста, возмещают в полном объеме расходы, затраченные государством на содержание детей, за весь период нахождения детей на государственном обеспечении в организациях для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (статья 155.1 настоящего Кодекса), также под опекой (попечительством), в приемной семье либо в патронатной семье.

¹³ Эсмантович И.И. Ответственность родителей за воспитание детей в Республике Беларусь // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 10. В 3 томах. Том 2. – М.: Издательская группа «Юрист», 2010. С. 1003-1008.

Расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, не возмещаются родителями, признанными недееспособными, а также родителями, которые не могут выполнять родительские обязанности по состоянию здоровья на основании медицинского заключения, выданного в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Перечень заболеваний, при которых родители не могут выполнять родительские обязанности, утверждается Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

За несовершеннолетних родителей расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, возмещаются родителями (усыновителями) этих несовершеннолетних родителей. При отсутствии родителей (усыновителей), а также в случае непогашения расходов на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, родителями (усыновителями) возмещение указанных расходов, начиная со дня помещения ребенка на государственное обеспечение, осуществляется несовершеннолетними родителями после достижения совершеннолетия либо с момента приобретения ими до достижения совершеннолетия дееспособности в полном объеме.

Родители, указанные в части первой настоящей статьи, являющиеся иностранными гражданами или лицами без гражданства, временно пребывающие и временно или постоянно проживающие в Российской Федерации, обязаны возмещать расходы, затраченные государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, в

порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, если их дети являются гражданами Российской Федерации или лицами без гражданства.

Размер и состав расходов, затрачиваемых государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Расходы на содержание детей, указанные в части первой настоящей статьи, возмещаются в добровольном порядке либо взыскиваются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

В случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, размер расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, может быть уменьшен, либо лицо, обязанное возмещать указанные расходы, может быть освобождено от уплаты задолженности по их возмещению.

Средства на возмещение расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, перечисляются в доход бюджета, из которого финансируются организации для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всех типов (статья 155.1 настоящего Кодекса), осуществляется выплата ежемесячных денежных пособий на детей, находящихся под опекой (попечительством), в приемных семьях либо патронатных семьях.

За уклонение от возмещения расходов, затраченных государством на содержание детей, находящихся на государственном обеспечении, виновное лицо несет ответственность, установленную законодательством Российской Федерации».

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПО ПРИЗНАКАМ ИХ ОКОНЧЕННОСТИ

ПАНТЮХИНА Инга Владимировна

Аннотация: в статье проводится анализ толкования Пленумом Верховного Суда РФ и мнения специалистов по вопросам квалификации незаконного сбыта наркотических средств в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов как неоконченного преступления и получения части взятки при наличии умысла на ее получение в крупном размере как оконченного преступления.

Annotation: the paper considers the reading result of RF Plenum of Supreme Court and expert comments are based on Drug Trafficking that was identified by way of test purchasing operation had been carried by law enforcement authorities. In case of establishment of the crime type, it will be considered whether the crime is classified as an inchoate crime and partial corruption or hard graft completed crime with any premeditation in committing this crime.

Ключевые слова: квалификация неоконченного преступления, сбыт наркотических средств, получение взятки, крупный размер предмета преступления.

Key words: inchoate crime classification, drug industry, corruption, large scale crime.

Вопрос определения и точного установления момента окончания того или иного преступления имеет существенное значение для окончательной оценки содеянного, поскольку в конечном итоге от правильного его решения зависит размер назначаемого наказания. Поэтому незавершенность преступления всегда должна быть отражена в квалификации преступления и зафиксирована в соответствующих процессуальных документах.

Во многих составах преступлений момент окончания очевиден и не вызывает сложностей в его определении и оценке у правоприменителя. В других подобная очевидность отсутствует, и поэтому существенную помощь в определении момента их окончания призваны оказать толкования Пленума Верховного Суда Российской Федерации, даваемые им по отдельным составам преступлений или их группам в соответствующих постановлениях. Однако иногда в таких толкованиях усматриваются явные противоречия с устоявшимися доктринальными положениями об окончании преступления и легальным его определением (ч. 1 ст. 29 УК РФ), что не только не облегчает правоприменительную деятельность, а, наоборот, еще более усложняет ее и запутывает, что в свою очередь порождает споры среди специалистов.

В частности, актуальным и дискуссионным и в теории и на практике остается вопрос установления момента окончания незаконного сбыта наркотических средств в рамках оперативно-розыскных мероприятий¹.

По мнению ряда авторов (Л. Драпкина, Р. Вафина, Я. Злоченко и других), высказанном еще в начале прошлого десятилетия, «в уголовном законе

для признания сбыта наркотиков окончательным преступлением не требуется наступления определенного результата, к которому лицо стремится. Такой результат находится за рамками состава преступления»². Однако Верховный Суд Российской Федерации занял иную позицию. В пункте 13 постановления «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г. № 14 он разъяснил, что «в тех случаях, когда передача наркотического средства ... осуществляется в ходе проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов ... содеянное следует квалифицировать по части 3 статьи 30 и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ, поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из незаконного оборота»³.

Но далеко не все специалисты находят доводы Верховного Суда Российской Федерации убедительными. Так, В.Е. Тонков подчеркивает, что умысел наркосбытчика в данном случае направлен на сбыт наркотического средства и в большинстве случаев с целью незаконного обогащения, дальнейшая судьба сбываемых наркотических средств не имеет для него значения. То, каким образом «закупщик» распорядится этим средством (добровольно выдаст его или оно будет изъято), никакого влияния на квалификацию преступления оказывать не должно, поскольку не входит в субъективную сторону деяния и находится вне рамок объективной стороны

² Цит. по: Ошлыкова Е. Указ. соч. С. 26.

³ См.: О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами: Постановление Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

¹ См.: Ошлыкова Е. Предмет доказывания по уголовным делам о незаконном сбыте наркотических средств // Уголовное право. 2010. № 1. С. 26.

незаконного сбыта наркотических средств⁴, с чем, по нашему мнению, нельзя не согласиться.

Аналогичные идеи высказывают М.Л. Прохорова и А.А. Ключев, подчеркивая, что сбыт наркотических средств считается оконченным с момента их передачи одним лицом другому как на возмездной, так и безвозмездной основе. При этом закон оставляет за рамками состава сбыта дальнейшую судьбу предмета. Кроме того, они отмечают, что при потреблении препарата наркоманом приобретенное наркотическое средство также выбывает из незаконного оборота⁵. В противовес их мнению, М. Редин настаивает на том, что «при потреблении наркоманом приобретенного наркотического средства ... оно не выбывает из незаконного оборота, а причиняет или может причинить общественно опасный вред непосредственному объекту преступления – его здоровью. А вот изъятые и уничтоженные соответствующими органами препараты уже, естественно, не смогут причинить такой вред»⁶. Обе эти позиции заслуживают внимания, но первая представляется более рациональной, поскольку при потреблении наркоманом наркотического средства по его же воле говорить о преступном посягательстве наркосбытчика на здоровье последнего нам представляется излишне надуманным. Если бы речь шла о первичном употреблении наркотического средства и к тому же принудительном (например, его введении другому лицу помимо его воли), то целесообразно было бы вести речь о дополнительном объекте посягательства в виде отношения, обеспечивающего здоровье конкретной личности. Приведенный же М. Рединым пример в качестве аргумента обоснования поступления наркотического средства в незаконный оборот неубедителен. Кроме того, в подавляющем большинстве случаев нахождение наркотического средства у его сбытчика уже свидетельствует о нахождении этого средства в незаконном обороте.

В специальной литературе также высказаны и иные аргументы в поддержку позиции Верховного Суда Российской Федерации по рассматриваемому вопросу. Так, Е. Ошлыкова указывает, что «по смыслу закона под незаконным сбытом наркотических средств понимается их незаконное распространение, которого в рассматриваемой ситуации не происходит в связи с изъятием наркотического средства правоохранными органами из незаконного оборота. Умысел виновного на сбыт наркотического средства в данном случае не доводится до

конца по не зависящим от него обстоятельствам»⁷. При этом далее она подчеркивает, что «изучение уголовных дел показало, что основным способом сбыта наркотических средств (более 90 %) является продажа»⁸. Такие доводы также вряд ли следует принять за основу обоснования верности занимаемой позиции Верховным Судом Российской Федерации по исследуемой проблеме. Во-первых, если бы законодатель под сбытом предполагал незаконное распространение, то, думается, так бы и указал в соответствующей уголовно-правовой норме, как это сделано в ряде других (например, ст. 129, 242 УК РФ и др.). Кроме того, такие действия, как «распространение» и «сбыт» предполагают разное содержание и значение, в том числе этимологическое. «Сбыть» в русском языке – значит продать, избавиться от чего-нибудь⁹, а «распространить» – увеличить, сделать более обширным, доступным, известным для многих¹⁰. Но в практике встречаются случаи, когда один и тот же сбытчик продает или безвозмездно осуществляет неоднократно инъекцию наркотического средства одному и тому же лицу. При таких обстоятельствах вести речь о распространении наркотических средств вряд ли правомерно. И, во-вторых, Е. Ошлыкова сама отмечает, что более 90 % случаев сбыта наркотических средств выражается посредством их продажи, значит, по сути совершения двусторонней сделки в виде договора купли-продажи, который признается заключенным с момента достижения соглашения между его сторонами по всем существенным условиям договора (ст. 432 ГК РФ). Таким образом, с момента передачи продавцом покупателю и принятия последним наркотического средства (в том числе, когда в роли покупателя выступает представитель правоохранительного органа) сбыт указанного средства следует признать оконченным, поскольку умысел сбытчика полностью реализован (мы настаиваем на том, что он состоит в отчуждении наркотического средства за вознаграждение, а не в распространении наркотического средства!). Поэтому позиция Е. Ошлыковой все же представляется весьма уязвимой.

Итак, в число обязательных признаков состава преступления, сопряженного со сбытом наркотического средства, не входит достижение какой-либо цели, в том числе введения этого средства в незаконный оборот, распространения и др., то есть то, что происходит с предметом преступления, является для законодателя безразличным. Несмотря на это, по мнению Пленума Верховного Суда Российской Федерации, последующие действия с наркотическим средством после его отчуждения сбыт-

⁴ См.: Тонков В.Е. Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»: некоторые особенности // Российский судья. 2006. № 11.

⁵ Цит. по: Редин М. Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, по степени их завершенности // Уголовное право. 2007. № 2. С. 65.

⁶ Там же. С. 65.

⁷ Ошлыкова Е. Указ. соч. С. 27.

⁸ Там же. С. 27.

⁹ См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка. – Изд. 8-е, стереотип. – М.: Сов. Энциклопедия, 1970. С. 690.

¹⁰ См.: Там же. С. 653.

чиком имеют определяющее значение для квалификации содеянного, а именно признания сбыта наркотического средства окончанным или неоконченным преступлением, что, по нашему мнению, противоречит уголовному закону.

В отношении других деяний момент окончания преступления Верховный Суд Российской Федерации толкует иначе. В частности, по делам о получении взятки он настаивает на том, что ее получение считается окончанным с момента принятия получателем хотя бы части передаваемых ценностей¹¹. Согласно такой трактовке окончания преступления, содеянное квалифицируется как окончанное преступление в пределах умысла виновного независимо от фактической его реализации и достижения преступной цели. Особенно ярко это проявляется в ситуациях договоренности получения взятки в крупном размере, когда при получении части взятки деяние, согласно рекомендации Верховного Суда РФ, оценивается окончанным, совершенным в крупном размере. Подтверждением тому служит дело в отношении Тонкопаева, который, имея умысел на получение взятки в крупном размере, получил половину оговоренной суммы, а вторую часть присвоил себе посредник ее передачи. Суд квалифицировал действия Тонкопаева по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Протест в порядке надзора о переквалификации действия Тонкопаева с п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ на ч. 1 ст. 290 УК РФ и ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 290 УК РФ Президиумом Верховного Суда Российской Федерации был оставлен без удовлетворения¹².

Решение по данному делу отчасти противоречит положению постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» от 10 февраля 2000 г. № 6, согласно которому, если обусловленная передача ценностей не состоялась по обстоятельствам, не зависящим от воли лиц, пытавшихся получить предмет взятки, содеянное ими следует квалифицировать как покушение на получение взятки. В указанном деле часть суммы взятки посредник оставил себе, получатель взятки ее не получил в полном объеме (то есть в крупном размере) по не зависящим от него обстоятельствам.

Получение взятки в крупном размере, как подчеркивает В.Ф. Щепельков, в чем мы с ним абсолютно согласны, предполагает получение должностным лицом имущественных выгод в установленном законом конкретном размере. По общему правилу окончанное преступление можно вменять

только при условии наличия всех признаков, указанных в диспозиции нормы. Размер взятки в данном случае является обязательным признаком состава. Поэтому получение должностным лицом суммы денег, менее установленной законом, нельзя квалифицировать как окончанное получение взятки в крупном размере¹³. Аргументы В.Ф. Щепелькова можно дополнить и другими. Во-первых, умыслом виновного должно быть охвачено получение взятки в крупном размере, и для признания деяния окончанным он должен этот умысел реализовать, невозможность его реализации указывает на неоконченность посягательства, то есть не только на неоконченное преступление, но и более того, на неоконченное покушение. Во-вторых, несмотря на то, что в составе получения взятки (ст. 290 УК РФ) не отображено в качестве обязательного признака цели или мотива ее получения, они с очевидностью вытекают из смысла уголовно-правовой нормы, регламентирующей данный состав – это корысть (обогащение должностного лица соразмерно стоимости взятки). При неполучении взятки в крупном размере желаемая виновным цель (результат – обогащение конкретизированного размера) не достигается, а стало быть, и деяние не может признаваться окончанным. Если же получена лишь часть взятки, которая ни сама, ни в совокупности с ранее полученными частями не может составить крупного размера, то складывается ситуация, согласно которой задуманное субъектом общественно опасное деяние реализуется не в полной мере, а преступный результат достигается лишь частично, что опять же указывает на неоконченность задуманного виновным деяния.

В вопросе квалификации преступления, обязательным признаком которого является определенного размера предмет, но разделенный на части (продолжаемое преступление), небесполезным считаем вернуться к п. 13 постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г. № 14. В нем дается толкование квалификации частичной реализации умысла на сбыт наркотических средств в крупном или особо крупном размере, совершенного в несколько приемов. Согласно такому толкованию реализация лишь части имеющихся у сбытчика наркотических средств, не образующих крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ. Таким образом, получается опять противоположная ситуация с получением

¹¹ См.: О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С. 12.

¹² Постановление N 812 п. 2000 по делу Тонкопаева: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2000 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001 № 8. С. 18.

¹³ См.: Щепельков В.Ф. Квалификация посягательств при частичной реализации умысла // Журн. российского права. 2002. № 11. СПС «Гарант», 2004.

взятки по частям, которую рекомендуется оценивать как полученную в полном объеме, независимо от реально полученной ее части, что не может не вызывать удивления.

Итак, на сегодняшний день по вопросу квалификации преступлений как оконченных, так и неоконченных, складывается противоречивая ситуация. В ряде случаев к возникновению таких противоречий приводит толкование момента окончания различных преступлений Пленумом Верховного Суда Российской Федерации. В частности, если предмет преступления является наркотическое средство, которое после его сбыта (подчеркиваем, после сбыта, так как его передача в ходе реализации проверочной закупки, проводимой представителями правоохранительных органов, должна состояться!) изымается из незаконного оборота, содеянное должно квалифицироваться как покушение на сбыт, поскольку предмет преступления изъят и соответственно цель введения предмета преступления в незаконный оборот недостигнута (при том, что такой цели в ст. 228.1 УК РФ в качестве обязательного признака состава преступления не установлено!),

то есть по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ. Если умыслом виновного охватывался сбыт наркотического средства в крупном или особо крупном размере и реализовывался по частям (кстати сказать, независимо от того, осуществлялся он в рамках проверочной закупки или нет), то при реализации части такого средства, не образующего крупного или особо крупного размера, все содеянное сбытчиком оценивается также как покушение на незаконный сбыт наркотического средства в крупном или особо крупном размере (ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ). При получении взятки в крупном размере все наоборот. Содеянное квалифицируется как оконченное преступление с момента получения хотя бы части предмета преступления (взятки), то есть независимо от фактической реализации умысла и достижения преступной цели (которая хоть и не является обязательным признаком получения взятки, но очевидна – обогащение взяткополучателя на сумму свыше 150 тысяч рублей), то есть по п. «г» ч. 4 ст. 290 УК РФ.

Наглядно данное противоречие можно отразить в следующей таблице:

	Объем выполнения деяния	Объем реализации умысла	Достижение цели (результата) (не является обязательным признаком преступлений)	Рекомендации Пленума ВС РФ по оценке содеянного
Незаконный сбыт наркотических средств в ходе проверочной закупки.	Полный: все действия выполнены.	Полный: передача предмета деяния состоялась, оплата за переданный предмет получена.	Корысть, реже – иная (получение имущественной выгоды от реализации предмета, вовлечение лица в первичное употребление наркотика). Достигнута (деньги за предмет получены).	Покушение на преступление (незаконный сбыт наркотического средства).
Независимо от характера закупки при сбыте предмета в крупном или особо крупном размере.	Неполный: не все действия выполнены, не передана часть предмета (составившая его крупный или особо крупный размер).	Неполный (частичный): предмет деяния передан не весь (передана только его часть).	Нет полного достижения (получена оплата лишь за реально переданную часть предмета, а не за весь, который предполагалось реализовать).	Покушение на преступление (незаконный сбыт наркосредств), совершенное в крупном или особо крупном размере.
Получение взятки в крупном размере.	Неполный: не все действия выполнены, не получена часть предмета (составившая крупный его размер).	Неполный (частичный): предмет деяния передан не весь (только его часть).	Корысть (получение имущественной выгоды от получения предмета). Достигнута не полностью, только в части уже полученного размера имущественной выгоды.	Оконченное преступление (получение взятки в крупном размере).

Приведенная таблица не претендует на универсальность и призвана показать наглядность противоречий в оценке признания различных преступ-

лений оконченными или неоконченными: в зависимости от направленности умысла, несмотря на его реализацию лишь частично (при получении час-

ти взятки в крупном размере), как оконченного или полной реализации умысла, но при этом признания преступления неоконченным, поскольку не достигнут конечный результат содеянного, несмотря на то, что он лежит вне рамок действующего УК РФ.

Изложенное позволяет констатировать, что на сегодняшний день нет единого подхода к определению момента окончания отдельных составов преступлений. Толкования Верховного Суда Российс-

кой Федерации по таким вопросам противоречивы, иногда не совпадают с установлениями закона. Ряд ученых поддерживает такие толкования и пытается обосновать их, другие специалисты аргументировано их критикуют. Мы же полагаем, что Верховному Суду Российской Федерации необходимо провести тщательную экспертизу своих постановлений с целью исключения из них противоречивых толкований норм уголовного закона.

ОБЪЕКТИВНЫЕ УСЛОВИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИКОВ, СОВЕРШЕННЫХ РЕЦИДИВИСТАМИ

РОДИОНОВ Алексей Игоревич

Аннотация: в статье подвергаются анализу и классификации условия преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, совершённых рецидивистами, подробно рассматриваются объективные условия данных преступлений.

Annotation: the article subjected to analysis and classification of crimes conditions in the sphere of drug trafficking, committed by the repeat offenders, more details are considering the objective conditions of these crimes.

Ключевые слова: рецидив, рецидивная преступность, условия преступлений, незаконный оборот наркотиков, наркомания.

Key words: repetition, recidivism, crimes conditions, drug trafficking, drug addiction.

Общество – сложнейшая система взаимодействия людей. Но, к сожалению, управление социальными процессами несовершенно, возникающие проблемы и противоречия не всегда находят оптимальное решение, и итогом их негативной эскалации является преступность как закономерное в этих условиях следствие¹. Это утверждение верно и в отношении преступности в сфере незаконного оборота наркотиков. Негативные процессы осложняются участием рецидивистов в совершении данного типа деяний. Такие лица ранее судимы, как правило, за преступления против собственности (реже против личности) или же непосредственно за наркопреступления.

Рецидивная преступность в сфере незаконного оборота наркотиков имеет свои причины и условия, ей способствующие, вместе именуемые детерминантами. Если под причинами понимаются негативные явления социума, непосредственно порождающие преступления как своё закономерное следствие, то условиями являются обстоятельства, непосредственно не порождающие преступления, но позитивно влияющие на их возникновение и развитие².

Мы классифицируем условия, способствующие рецидивной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков, следующим образом:

1) объективные условия, разделяемые на два блока: определяемые особенностью наркопреступлений и связанные только со спецификой рецидива;

2) субъективные условия, характеризующие социально-демографические, нравственно-психологические черты личности рецидивиста.

В настоящей работе мы подробно рассмотрим первый вид условий. Объективные условия лежат

во внешней среде, не являются производными от личности рецидивиста, но сильно с ней связаны в силу общих законов детерминации. В криминологической литературе в отношении рецидивной преступности рассматриваются только условия (или причины), которые характерны для тех правовых и социальных последствий рецидива, которые он порождает³. Мы не подвергаем сомнению правильность этого положения. Однако, на наш взгляд, его следует дополнить условиями, определяемыми спецификой совершаемых рецидивистами преступлений. Это объясняется следующими фактами. Во-первых, многие рецидивисты после осуждения продолжают использовать одни и те же благоприятные условия, что были в момент их первого преступления в сфере незаконного оборота наркотиков. Во-вторых, анализируя 457 уголовных дел за 2005-2009 гг. в районных судах г. Рязани, мы отметили тех рецидивистов, которые были судимы за иные преступления (в частности, против собственности), и совершение нового деяния было для них первым в сфере незаконного оборота наркотиков. Естественно, что на них могли повлиять не только условия, связанные с неблагоприятными последствиями рецидива, но и характерные для наркопреступлений.

В рассматриваемой сфере к объективным условиям рецидивной преступности, определяемым спецификой преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, следует отнести:

1) *недостатки в организационной деятельности, направленной на борьбу с распространением наркотических средств.* Именно это обстоятельство служит одним из факторов перехода наркотических средств в нелегальный оборот, также провоцируя их доступность для населения. Последнее подтвер-

¹ См.: Долгова А.И. Криминология. 3-е изд., перераб. и доп. (краткие учебные курсы юридических наук). М.: Норма, 2009. С. 391.

² См. Криминология: учебник для вузов / Под ред. проф. В.Д. Малкова – 2-е изд., перераб и доп. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. С. 58-60.

³ См., например: Антонян Ю.М. Криминология. Избранные лекции. М.: Логос, 2004. С. 208.

дили 85 % сотрудников УФСН по Рязанской, Липецкой, Тульской областям (85 человек из 100), опрошенных нами в 2010 и 2011 годах, а также показало изучение указанных выше уголовных дел по преступлениям в сфере незаконного оборота наркотиков, совершенных рецидивистами. Доступность влияла на приобретение марихуаны из конопли, а также изготовление различных синтетических наркотиков из кодеиносодержащих препаратов, свободно продающихся в аптеках. Среди существенных недостатков организационной деятельности можно выделить:

а) отсутствие надлежащего контроля над соблюдением различных правовых, технических требований, регламентирующих законный оборот наркотических средств;

б) свободный отпуск кодеиносодержащих препаратов (законодатель обещал установить режим отпуска таких препаратов по рецептам с 1 мая 2011 года, решение было отложено до ноября 2011 года, однако данная проблема по-прежнему является главным условием распространения дезоморфиновой наркомании среди населения);

в) отсутствие федеральной целевой программы по обнаружению дикорастущих наркотикосодержащих растений и их незаконных посевов;

2) *недостатки в пограничном контроле.* Разумеется, случаи выявления контрабанды наркотических средств в практике правоохранительных органов существуют, однако латентность данного вида преступлений по-прежнему высока. По официальным данным ФСН России правоохранительные органы в 2010 году выявили 1 744 преступления, связанных с контрабандой наркотических средств, в том числе органы наркоконтроля – 814⁴. По мнению учёных, доля наркотических средств иностранного происхождения в России составляет 50 %, и эта цифра при таком отношении к контролю на границе со временем увеличится⁵. Здесь следует выделить латентность скрытую, определяемую профессионализмом контрабандистов, не раз проводивших такие операции, и скрываемую, поскольку контрабандисты редко работают в одиночку, при наличии поддержки крупных наркосиндикатов всегда найдутся средства для подкупа таможенной службы;

3) *недостатки в профилактике наркомании.* Причина многих рецидивных преступлений в рассматриваемой сфере – неизлеченная зависимость от употребления наркотических средств. Разумеется, данная ситуация не имела бы таких масштабов, если бы были предприняты эффективные меры по профилактике раннего потребления запрещенных веществ среди молодёжи, тем самым уничтожая

высокий спрос на них и, соответственно, снижая уровень рецидива преступлений. В нашей стране, к сожалению, нет действенной системы раннего выявления немедицинского потребления наркотических средств (как показал опрос 25 врачей-наркологов по Рязанской области, проводимый нами в 2011 году, все сходные мероприятия сводятся «на нет» запретом на принудительное лечение наркоманов). Не отвечает требованиям культурно-досуговая сфера, особенно в сельской местности; как правило, всё чаще строятся питейные заведения, рестораны, клубы, нежелезные парки, театры, спортивные комплексы, иные зоны отдыха;

4) *неэффективные меры профилактики наркомании отягощают обратный процесс – пропаганда криминального образа жизни через средства массовой информации и коммуникации.* Для рецидивистов, с их гипертрофированными потребностями, взглядами, установками, это может послужить хорошим стимулом для продолжения своей преступной деятельности, поскольку все попытки поставить человека на законопослушный путь обрекаются на провал перед образом человека, добившегося высокого положения благодаря торговле наркотическими средствами. Скрытая пропаганда криминального образа жизни не прошла мимо потребителей одурманивающих средств. В России сложилось особенное отношение к абстрактному образу наркомана в результате воздействия СМИ, в одних случаях к таким лицам пропитываются сочувствием, в других – считают своеобразным генератором юмора, наряду с алкоголиками (сколько анекдотов придумано в отношении наркоманов и снято про них скетчей), в третьем случае считают, что употреблять наркотические средства – это модно. И все это складывается в отношении лиц, которые по результатам вышеуказанного опроса врачей-наркологов за год способны склонить к потреблению наркотических средств 10-15 человек, не останавливаются ни перед чем ради добычи очередной дозы, вплоть до совершения преступлений различной тяжести?!

Объективные условия рецидивной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков, связанные непосредственно с рецидивом преступлений:

1) *недостатки в деятельности исправительных учреждений.* Условиями, способствующими дальнейшему продолжению (или началу) преступной деятельности в сфере незаконного оборота наркотиков служат:

а) ослабление контроля администрации учреждения, исполняющего наказание, за осужденными. Во многих случаях она даже идёт с отрицательно направленными группами на соглашение: «мы вам предоставляем привилегии в местах лишения свободы, а вы держите на низком уровне нарушения режима и не допускаете преступлений среди

⁴ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/4052/index.shtml>

⁵ См.: Мацкевич И.М., Зарипов З.С. Наркотики в России и мире. Криминологические очерки М.: Элит, 2009. С. 232.

осужденных»⁶. Рецидивисты, совершающие наркопреступления, во многих случаях стараются контактировать с такой категорией осужденных, нередко пытаются достать для них наркотические средства по своим каналам на свободе;

б) недостаточное влияние на осужденных средств исправления, в особенности общественно полезного труда и профессиональной подготовки, поскольку, как показало изучение вышеуказанных уголовных дел, многие из осужденных, совершивших преступления в сфере незаконного оборота наркотиков, после освобождения так и не смогли найти работу. Индивидуальное психологическое воздействие на осужденных не отличается глубиной и высоким профессионализмом⁷. Влияние на все типы преступников происходит одинаково, сотрудники учреждений не вникают в причины и условия совершения преступлений конкретными лицами;

в) практически не ведется целенаправленная подготовка по освобождению осужденных, вследствие чего у большинства из них наблюдается психологическая неготовность к жизни на свободе;

2) *недостатки в деятельности судов по назначению справедливого наказания рецидивистам за наркопреступления.* В ходе изучения нами 457 уголовных дел за 2005–2009 гг. в районных судах г. Рязани выяснилось, что за рассматриваемые преступления, совершаемые рецидивистами, суд более чем в половине случаев назначает условное осуждение к лишению свободы. Практика показывает, что такие лица совершают преступления в период условного осуждения и чаще всего не одно. Таким образом, можно заключить, что данная мера никак не влияет на положительное поведение рецидивистов, и более того – у них создаётся ощущение безнаказанности перед обществом и государством, что само по себе является одним из самых негативных условий, способствующих преступлениям;

3) *несовершенство уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за рецидив преступлений.* Перечислять все недостатки в настоящей работе не имеет смысла. Так, в части 3 статьи 68 Уголовного кодекса РФ регламентировано, что при любом виде рецидива при наличии исключительных обстоятельств может быть назначено более мягкое наказание, чем предусмотрено за данное преступление. Получается, что при особо опасном рецидиве можно добиться коротких сроков наказания! Практика назначения в таких случаях более мягкого наказания также создаёт ощущение безнаказанности у рецидивистов;

4) *недостатки в системе лечения наркоманов.* Главным недостатком послужила отмена принуди-

тельного лечения наркоманов в 2003 году. На наш взгляд, такое либеральное отношение к потребителям наркотических средств является неуместным, поскольку наркомания является острым психическим расстройством, больной при этом не способен самостоятельно принимать взвешенные решения. При отсутствии какой либо помощи со стороны окружающих или государства он продолжит совершать наркопреступления и впоследствии погибнет. Естественно, что и раннее выявление потребления наркотических средств не может быть на принудительной основе. По мнению опрошенных нами в 2011 году врачей-наркологов Рязанской области, от употребления наркотиков растительного происхождения полностью излечиваются в среднем 3 %, а от сильных синтетических – только 1 % (если заболевание выявлено на ранней стадии). Прибавим к этому отсутствие принудительного лечения, и мы получим в будущем рост рецидивной преступности в сфере незаконного оборота наркотиков за счет больных наркоманией и увеличение смертности населения. Вряд ли стоит ожидать, что наркоман со временем сам придёт лечить свою зависимость;

5) *недостатки в деятельности правоохранительных органов, ослабление контроля над рецидивистами.* В руки правосудия, к сожалению, попадают только мелкие сбытчики и потребители наркотиков. Примечательно то, что неоднократно судимые рецидивисты, имея огромный криминальный опыт по сбыту наркотических средств, организуют группы по совершению данных деяний, склоняют к потреблению новых лиц, особенно молодёжь. Количество выявления случаев склонения и совершения преступлений организованными группами по-прежнему невелико. Например, по официальным данным ФСКН России в 2010 году правоохранительными органами расследовано 15 800 наркопреступлений, совершенных в организованных формах (это при общем уровне наркопреступности в 222 564 факта регистрации)⁸. Также отсутствует преемственность в работе исправительных учреждений и иных учреждений, исполняющих наказания, и полиции. Не помешало бы создание особых информационно-аналитических дел в отношении личности каждого осужденного рецидивиста, совершившего преступление в сфере незаконного оборота наркотиков, о причинах и условиях совершения преступлений, о поведении его на следствии, в суде, в колонии, об отношении к контролю при условном осуждении, к административному надзору. Такие дела существенно облегчили бы работу правоохранительных органов с данной категорией рецидивистов.

Важность выделения условий (как и причин)

⁶ Южанин В.Е. Проблемы рецидивной преступности. Ряз. гос. пед. ун-т им. С.А. Есенина. Рязань, 2004. С. 75.

⁷ См.: Антонян Ю.М. Указ. соч. С. 208.

⁸ [Электронный ресурс]. URL: <http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/4052/index.shtml>

преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков, совершаемых рецидивистами, заключается в последующем определении мер по предупреждению данного типа деяний. Для ликвидации объективных условий любой преступности не требуется

огромных материальных затрат, необходима только качественно разработанная научная методика по их блокировке, основанная на положительном практическом опыте.

ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЗАРУБЕЖНОГО И БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

ГОВЗИЧ Валерий Георгиевич

Аннотация: спорт представляет собой общественное явление глобального масштаба в рамках мирового сообщества. Спортивные достижения государства создают у мировой общественности образ той страны, которую представляют спортсмены различных видов спорта. Часто о спортивных достижениях страны знают больше, нежели о политической обстановке в ней.

Annotation: sport is the public phenomenon of global scale within the framework of world association. Sporting achievements of the state create at world public appearance of this country which is presented by the sportsmen of different types of sport. Often about sporting achievements of country know anymore, than about a political situation in it.

Ключевые слова: спорт, международное спортивное движение, спортивное законодательство, международное государственное регулирование спортивной деятельности, спортивное право.

Key words: sports, international sports movement, sports law, international government regulation of sports activity, sports law.

Спорт представляет собой общественное явление глобального масштаба в рамках мирового сообщества. Спортивные достижения любого государства создают у мировой общественности образ той страны, которую представляют спортсмены различных видов спорта. Часто о спортивных достижениях страны знают больше, нежели о политической обстановке в ней.

Целью спортивного движения в Республике Беларусь является не только общее укрепление здоровья и генофонда нации, но и повышение международного престижа страны¹.

Международная Хартия физического воспитания и спорта, подписанная в г. Париже 21 ноября 1978 года, как нельзя лучше вобрала в себя все основные принципы, цели и задачи развития физической культуры и спорта во всем мире².

Чтобы говорить о перспективах развития спортивного права в Республике Беларусь, недостаточно исследовать только действующее национальное законодательство.

Настоящее исследование позволит нам сравнить законодательную базу в сфере спортивных отношений в некоторых странах Европы и в Республике Беларусь. Подобное исследование поможет выявить пробелы в белорусском спортивном законодательстве и, возможно, подскажет пути их устранения.

В современных условиях можно выявить общие тенденции развития международных спортивных отношений в Европе:

I. Большинство южных и восточных европейских стран применяют законодательство о спорте, основанное на вмешательстве государства в данную сферу правового регулирования. Правовые системы стран северной и западной Европы преимущественно основаны на невмешательстве государства в сферу спорта.

Венгрия, Литва, Португалия, Румыния, Испания, Швейцария содержат правовые нормы о спорте в своей Конституции, которые различны по своему содержанию и форме. В странах, основанных на модели невмешательства государства в сферу спортивных отношений (Литва, Швейцария), нормы, содержащиеся в Конституции, менее императивны. Однако Основной Закон этих стран все же допускает вмешательство государства в целях поддержки и развития спорта.³

А в странах с моделью вмешательства государства в спортивную сферу конституционные положения иногда скорее предоставляют право на спорт и физическую активность, однако без уточнения масштаба и природы такого права.

Примечательным является то, что доклады стран о системе спортивного законодательства не содержат оговорок или упоминания о том, что доступность к спорту в Европе, возможно, более зависима от экономического положения отдельно взятой страны, чем от ее конституционных гарантий в праве на занятия спортом.

В большинстве стран Европы был издан Закон о спорте. Такие государства, как Австрия, Бельгия, Финляндия, Литва, Исландия, Швейцария используют модель невмешательства государства в

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.

² Международная Хартия физического воспитания и спорта г. Париж. 21 ноября 1978 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.memo.ru/prawo/soc/781121.htm>

³ См.: Васильева Л.А. Международное публичное право: курс интенсивной подготовки / Л.А. Васильева, О.А. Бакиновская. – Минск: ТетраСистемс, 2009.

сферу спортивных отношений, а Кипр, Франция, Италия, Люксембург, Португалия и Испания – наоборот. Это ясно демонстрирует нам, что просто наличие Закона о спорте еще не влечет за собой применение модели вмешательства государства в сферу спорта⁴.

Указанные 2 модели законодательства имеют различные преимущества и недостатки. Так, вмешательство государства предполагает стабильность в проводимой политике, что закреплено в предписаниях, а модель невмешательства основана на гибкости, проводимой в сфере спорта политики.

Однако невмешательство государства, к примеру, имеет недостаток при рассмотрении этой модели законодательства с фискальной стороны.

Конечно, деление моделей законодательства на 2 категории не может однозначно характеризовать все различия между странами, использующими одну и ту же модель разными способами.

Республика Беларусь является государством с моделью вмешательства в спортивную сферу, беря на себя ответственность и обязательства по развитию спорта в стране⁵.

Вмешательство государства в сферу спортивных отношений выражается в принятии спортивных законодательных актов, строительстве и функционировании под эгидой государства спортивных сооружений, клубов и оздоровительных центров, подготовке спортсменов высокого класса с их дальнейшим социальным обеспечением и во многом другом.

Функционирование этой модели совпадает с преобладающей системой взглядов современного мира, отражающей, что вовлечение государства в спорт стало не только реальностью, но и необходимостью.

II. В большинстве исследуемых стран национальное спортивное движение считается неконсолидированным.

Во многих странах с консолидированным спортивным движением главной целью является спорт высших достижений, а не спорт для всех. В Дании, Словении консолидированные спортивные организации существуют параллельно с другими организациями, ответственными за любительский спорт («спорт для всех»). В Италии задача развития любительского спорта является региональной. Только в Швейцарии и Люксембурге консолидированные спортивные организации направлены в сторону развития как спорта высших достижений, так и любительского спорта⁶.

Одним из преимуществ консолидированных спортивных организаций является то, что они пред-

ставляют единый отчет правительству (вместо разрозненных докладов) по спортивным обществам, входящим в это объединение. Другим преимуществом является факт, что механизмы сотрудничества и координации между спортивными обществами упрощены.

При отсутствии системы консолидированного спортивного движения механизмы координации работы организуются либо спортивными обществами, либо правительством. К примеру, в Чехии спортивные федерации создали Коллегию всех видов спорта, в Великобритании подобная организация называется Британский Спортивный Форум. В Австрии и Венгрии подобные спортивные советы организованы правительством⁷.

В Республике Беларусь действует система с консолидированным спортивным движением. Единый отчет правительству по всем видам спорта уполномочено давать Министерство спорта и туризма, которому, в свою очередь, подотчетны директорат национальных команд при МСиТ, Республиканские центры олимпийской подготовки по видам спорта, РУП «Белспортобеспечение» и другие спортивные учреждения⁸.

III. Необходимо разделять спортивную сферу на два направления: на любительский спорт и на спорт высших достижений, так как их цели и задачи несколько различаются. Если любительский спорт, или «спорт для всех», направлен на нравственное, физическое воспитание, общее оздоровление нации, повышение ее качества жизни, то спорт высших достижений в рыночных условиях является по сути дела профессионально-трудовой деятельностью и ориентирован на воспитание патриотизма у спортсменов, повышение международного авторитета страны.

Разграничение спортивного движения в Республике Беларусь на спорт высших достижений и любительский спорт проводит границу также в отделении спортивных школ от специализированных учебных заведений для молодежи. Если ДЮСШ (детско-юношеские спортивные школы) выполняют задачу общего оздоровления подрастающего поколения, то СДЮШОР (специализированные детско-юношеские школы олимпийского резерва), ШВСМ (школы высшего спортивного мастерства) осуществляют подготовку кандидатов в сборные команды страны, т.е., по сути, формируют спортивный резерв по различным видам спорта⁹.

Учитывая вышеуказанные нюансы, государственное регулирование этих двух направлений спортивной сферы должно различаться.

⁴ Там же.

⁵ Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005.

⁶ См. Васильева Л.А. Указ. соч.

⁷ Там же.

⁸ Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 года «О физической культуре и спорте» (с последующими изменениями и дополнениями от 03.12.2003 г.).

⁹ Там же.

Большинство европейских стран – участниц докладов изменило либо дополнило свое законодательство о любительском спорте после подписания Европейской Хартии о физической культуре и спорте. Однако указанные в спортивном законодательстве отдельно взятых стран принципы не являются частью четко определенной политики этих государств, т.е. являются декларативными. К тому же контроль над соблюдением этих предписанных норм в некоторых странах является недостаточно эффективным¹⁰.

В нашей стране программы развития физической культуры и спорта направлены на развитие как профессионального, так и любительского спорта. Хотя, по статистике, состояние здоровья населения Беларуси оставляет желать лучшего. Так за последние 10–15 лет возросло количество заболеваемости новорожденных, снизилась рождаемость (на 8–9%), увеличилась смертность (на 3–4%), а также ускорился процесс старения нации.

В связи с этим можно предположить, что утверждаемые ежегодно программы развития физической культуры, спорта и здравоохранения либо являются неэффективными, либо декларативными.

IV. Несмотря на подписание и строгое следование Конвенции против насилия на стадионах, или зрительского насилия, многие страны Европы предприняли немалое количество правовых шагов на национальном уровне к решению одной и той же проблемы. Вопрос зрительского насилия стоит довольно остро, например, как явление, сопровождающее футбольные матчи, и статьи Конвенции призывают страны, подписавшие ее, к сотрудничеству и обмену информацией по данной проблеме¹¹.

В Республике Беларусь не уделяется внимание вопросам зрительского насилия.

V. Практически во всех европейских странах – участницах докладов правительство оплачивает расходы, связанные с проведением мероприятий, направленных на борьбу с допингом. Все страны поддерживают политику по активному участию со стороны неправительственных организаций в борьбе против допинга.

На международном уровне перечень запрещенных к применению субстанций (веществ) Международного олимпийского комитета (МОК) стал одним из тех важных средств, скрепивших сотрудничество международного спортивного сообщества в борьбе против допинга¹².

¹⁰ Международная Хартия физического воспитания и спорта г. Париж. 21 ноября 1978 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.memo.ru/prawo/soc/781121.htm>

¹¹ Европейская конвенция о насилии и недостойном поведении зрителей на спортивных мероприятиях. – г. Страсбург, 19.08.1985 г. // Настольная книга спортивного менеджера: справ. пособие / РГАФК; авт.-сост. Золотов М.И. [и др.]. – М.: ФОН, 1997.

¹² Конвенция против применения допинга. – г. Страсбург, 16.11.1989 г. [Электронный ресурс] URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id=457

На национальном же уровне в будущем правительству и спортивным организациям необходимо усовершенствовать их сотрудничество до более высокого уровня для достижения общей цели – проведения эффективного допинг-контроля.

В настоящее время страны пытаются усовершенствовать стандарты проведения допинг-контроля, инвестируя средства в новейшие разработки, что, несомненно, должно привести политику эффективности антидопинговой процедуры в реальность.

Антидопинговое законодательство в Республике Беларусь, как и сотрудничество с неправительственными организациями в борьбе против допинга, по сравнению с другими европейскими странами практически находится на начальной стадии своего развития¹³.

VI. При исследовании докладов стран ЕС мы наблюдаем, что существует явный финансовый разрыв в государственном финансировании спорта в странах, бывших исторически под влиянием режима коммунистов, и других странах Европы.

Так, в докладе Чехии указывается, что финансовые потребности спорта превосходят реальные возможности бюджета.

Другим примером, подтверждающим вышеуказанное предположение, могут послужить доклады Австрии и Венгрии. Численность населения в этих странах примерно одинаковая, однако правительство Австрии выделяет на спорт около 250 млн. евро в год, в то время как в Венгрии на спортивные мероприятия тратится 60 млн. евро в год¹⁴.

Таким образом, приведенные примеры показывают нам, что возможность развития спорта (как и развитие демократии в стране) зависит от экономического положения страны не менее, чем от законодательства.

Рассматривая по аналогии ситуацию в Республике Беларусь, нужно заметить, что в нашей стране, несмотря на экономически непростые условия, найдена возможность финансирования физической культуры, спорта и здравоохранения. Вопрос стоит в более рациональном, целевом использовании выделяемых средств. Наблюдается тенденция в финансировании строительства дорогостоящих спортивных сооружений, выделении денежных средств на нужды в основном спорта высших достижений, нежели на развитие физического воспитания всего населения страны, или любительского спорта.

VII. На основании докладов европейских стран можно выделить 4 вида лотерей, проводимых для финансирования спорта в этих странах.

¹³ Закон Республики Беларусь от 18 июня 1993 года «О физической культуре и спорте» (с последующими изменениями и дополнениями от 03.12.2003 г.).

¹⁴ Международная Хартия физического воспитания и спорта г. Париж. 21 ноября 1978 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.memo.ru/prawo/soc/781121.htm>

Классификация их зависит от органа (организации), проводящего лотерею и (или) осуществляющего контроль над ее проведением. В большинстве европейских стран доход от проведения лотерей в пользу развития спорта представляет собой своего рода спортивный бизнес, являющийся значительным вкладом правительства в спортивное движение.

В нашей стране Министерство спорта и туризма является организацией, проводящей популярную среди населения лотерею (Национальные спортивные лотереи – «Суперлото»), доходы от которой идут на развитие спорта в стране. Также в Республике Беларусь законодательно закреплена деятельность спортивного игрового бизнеса посредством функционирования букмекерских контор и тотализаторов.

VIII. Вопрос развития института спонсорства представляет некоторые общие характеристики, присущие всем исследуемым странам. К примеру, доходы от спонсорства принадлежат, в основном, спорту высших достижений или зрелищным видам спорта.

Некоторые формы сотрудничества между государством, СМИ и спортивными организациями на национальном уровне оказываются успешными в получении финансовой спонсорской поддержки на цели развития спорта. Однако воплощение в жизнь положений Европейской Хартии о физической культуре и спорту, призывающих общественность и частные организации оказывать материальную поддержку спорту, не так просто осуществить. Вопрос спонсорства иногда является самым решающим, например, в странах с немногочисленным населением¹⁵.

Естественно, подобная ситуация продолжает создавать неравенство в развитии спортивного движения в отдельных странах, что отражается не только на проведении национальных соревнований по различным видам спорта, но и при участии в международных стартах.

Институт спонсорства в Республике Беларусь не является развитым. Однако наблюдается тенденция, демонстрирующая, что спортсмены, показывавшие в свое время высокие спортивные результаты,

часто являющиеся мастерами спорта международного класса, неоднократно призерами чемпионатов мира, Европы или Олимпиады, уйдя со спортивной арены, оказывают посильную финансовую помощь своему виду спорта или родственному ему. Подобную спонсорскую помощь бывшего спортсмена вполне можно было бы отнести к своего рода возмещению (отработке) государству средств, затраченных на его высокую подготовку в профессиональном спорте.

Обзор спортивного законодательства стран Европы выявил несовершенство в сфере спортивного права в Республике Беларусь.

В частности, это касается пробелов в правовом регулировании вопросов развития любительского спорта и института спонсорства. Кроме этого, явно выражена несформированность антидопингового законодательства в нашей стране.

Можно сделать следующий вывод: в целях интеграции Республики Беларусь в мировой рынок все новое национальное законодательство, в том числе в области физкультуры и спорта, должно основываться на опыте международного сотрудничества и перекликаться с международными соглашениями и конвенциями.

В Республике Беларусь можно создать эффективную нормативно-правовую базу, регулирующую отношения в сфере физкультуры и спорта, базируясь на глубоком и взвешенном изучении опыта тех государств, которые добились наибольших успехов на этом поприще. Этот подход согласуется с положением Конституции Республики Беларусь о приоритете общепризнанных принципов международного права, позволяет обеспечивать соответствие им внутреннего законодательства. Важным условием при таком методе формирования законодательства является всесторонняя адаптация заимствованного опыта к внутренним реалиям, с учетом сложившихся традиций, собственных наработок по данному вопросу. Только в этом случае мы сможем получить такую правовую основу, которая позволит создать устойчивую и четко регулируемую систему правоотношений в сфере физкультуры и спорта.

¹⁵ Там же.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ

Ирошников Денис Владимирович

Аннотация: в статье приводится понятие государственной безопасности, а также раскрывается ее содержательная сторона. Автором раскрываются: субъекты государственной безопасности; объекты государственной безопасности; угрозы государственной безопасности; совокупность сил и средств, необходимых для обеспечения государственной безопасности.

Annotation: the paper considers the public security concept also its conceptual aspect to be disclosed therefore. The author in the paper has showed the following meanings: legal entities of the public security; entities of the public security; threats to national security; forces and facilities combination that are required for the public security.

Ключевые слова: государственная безопасность, угрозы, органы государственной безопасности, спецслужбы.

Key words: the public security, threat, public security authorities, secret services.

В настоящее время имеет место недостаточная теоретическая разработанность вопросов государственной безопасности. Наряду с множеством исследований вопросов национальной безопасности, проблемы государственной, как правило, либо вообще остаются в стороне, либо исследуются достаточно поверхностно. Таким образом, налицо вытеснение национальной безопасностью государственной безопасности. Этот процесс нельзя назвать положительной тенденцией, так как государственная безопасность является важнейшим видом национальной безопасности. Это обстоятельство придает актуальность комплексному теоретическому исследованию вопросов государственной безопасности.

Государственную безопасность можно определить как состояние защищенности государственного строя, государственных органов, территориальной целостности государства, а также его суверенитета от внутренних и внешних угроз.

Содержательная сторона государственной безопасности представляет собой сложную систему, включающую в себя следующие элементы:

- 1) субъекты государственной безопасности;
- 2) объекты государственной безопасности;
- 3) угрозы государственной безопасности;
- 4) совокупность сил и средств, необходимых

для обеспечения государственной безопасности.

Рассмотрим элементы содержательной стороны государственной безопасности.

1. Субъекты государственной безопасности

Основным субъектом государственной безопасности является государство. Иными словами, обеспечение государственной безопасности реализуется исключительно государством в лице его органов. Ни субъекты федерации, ни коммерческие и иные негосударственные структуры, ни отдельные граждане не обладают полномочиями по обеспечению государственной безопасности.

2. Объекты государственной безопасности.

«Объект» - это явление, предмет, на который направлена какая-нибудь деятельность¹. Таким образом, «объект безопасности» - это *то явление, предмет, которым не угрожает опасность*.

Нам представляется, что объекты государственной безопасности есть не что иное, как основные признаки государства. За всю историю развития человечества мыслителями и политическими деятелями было высказано множество различных мнений и суждений об основных признаках государства, отличающих государственную организацию от негосударственной и догосударственной². В настоящее время в теоретико-правовой науке принята (при всех разногласиях, касающихся отдельных признаков) единая дефиниция, в соответствии с которой государство есть основанная на публичном праве политическая организация общества, обладающая такими признаками, как территория, верховенство внутри страны и независимость во внешних делах (суверенитет), а так же обособленный от всего остального общества аппарат управления³.

Учитывая изложенное, к основным объектам государственной безопасности с полной уверенностью можно отнести:

- 1) государственный строй;
- 2) государственные органы;
- 3) государственный суверенитет;
- 4) территориальную целостность государства.

Раскроем указанные объекты.

Государственный строй.

Как было отмечено выше, ранее действовавший закон «О безопасности» и большинство иссле-

¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: ок. 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / под ред. Л.И. Скворцова. 26 изд., испр. и доп. М., 2010. С. 662.

² Воронин А.А. Территориальная организация государства: теоретический и исторический аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С. 15.

³ Разуваев Н.В. Понятие и признаки традиционного государства // Управленческое консультирование. 2008. № 3. С. 52.

дователей относят к объектам государственной безопасности конституционный строй. Однако, нам представляется, что для этой цели наиболее подходит категория «государственный строй». В имеющихся исследованиях на эту тему отсутствует четкое научное представление относительно правомерности использования той или иной категории. В целях углубления в данное противоречие рассмотрим взаимоотношение государственного и конституционного строя.

Относительно того, какая из рассматриваемых категорий шире, в науке существует две противоположные точки зрения.

Согласно первой, понятие конституционный строй шире, чем государственный строй⁴. В частности, Н.А. Богданова пишет: «Конституционно-правовая категория «конституционный строй» по объему шире категории «государственный строй», поскольку в ней заложены также логические обобщения, касающиеся устройства общества»⁵. Иными словами, под государственным строем приверженцы данного подхода понимают часть конституционного строя, относящуюся к устройству государства.

Представители второй точки зрения утверждают, что, напротив – государственный строй понятие более широкое, чем конституционный⁶. Последний они понимают как часть государственного строя, закрепленного в Конституции.

Нам представляется, что по-своему правы и те и другие авторы. Для этого необходимо четко представлять, что же такое конституционный строй.

Мамонов В.В. определяет конституционный строй России как систему конституционных отношений, закрепленных народом в Конституции РФ и определяющих статус человека, форму государства, его политический режим, взаимоотношение между властями, положение в мировом сообществе⁷. По мнению Н.А. Богдановой, конституционный строй – это логическое построение, отражающее объективированные в нормах конституционного права устройство государства и общества, а также положение человека в системе отношений «государство – общество – личность»⁸. Нам представляется, что в широком смысле конституционный строй можно определить как *основы государственного и общественного строя, закрепленные в Конституции*. На этот счет О.Г. Румянцев пишет: «имеющие объективную основу конституционные начала государствен-

ного и общественного строя находят свое выражение в основах конституционного строя»⁹. Для понимания взаимоотношения между категориями «государственный строй», «общественный строй» и «конституционный строй» можно ввести в научный оборот две дефиниции: конституционный государственный строй (основа государственного строя, закрепленная в Конституции) и соответственно конституционный общественный строй.

С такой позиции видно, что авторы из первой группы рассматривают взаимоотношение категорий «конституционный государственный строй» и «конституционный строй», и по их справедливому мнению, последний действительно шире. Представители второй группы напротив, сравнивают государственный строй и «конституционный государственный строй». В данном случае, последний – более узкое понятие.

Согласно определению государственной безопасности, содержащемуся в Большой советской энциклопедии, ее элементами являются государственный и общественный строй: «государственная безопасность, охрана государственной безопасности – совокупность мер по защите существующего государственного и общественного строя (выделено авт.), территориальной неприкосновенности и независимости государства от подрывной деятельности разведывательных и иных специальных служб враждебных государств, а также от противников существующего строя внутри страны»¹⁰. То же определение приводит В.А. Литвинов, определяя обеспечение государственной безопасности через защиту государственного и общественного строя¹¹, однако нам представляется указанный подход весьма спорным, так как в настоящее время особое внимание уделяется такому виду национальной безопасности, как общественная безопасность, объектом которой является общественный строй.

Следует отметить также, что категория «конституционный строй» определяется через такие характеристики как признание идеологического, социального и правового многообразия, многопартийности, равенства общественных объединений перед законом¹². То есть конституционный строй нередко понимают как «особый тип властвования»¹³, указывающий на то, что данное государство можно считать конституционным. Еще одним важным признаком конституционного строя является

⁴ См., например: Бутусова Н.В. Основы конституционного строя Российской Федерации как правовой институт и предмет конституционно-правового регулирования // Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 2003. № 6. С. 24–25.

⁵ Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М., 2001. С. 162.

⁶ См., например: Большой юридический словарь. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2007. С. 146.

⁷ Мамонов В.В. Конституционный строй Российской Федерации: понятие, основы, гарантии // Государство и право. 2004. № 10. С. 43.

⁸ Богданова Н.А. Указ. соч. С. 161.

⁹ Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). М., 1994. С. 22.

¹⁰ Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. Т. 7: Гоголь – Дебит. М., 1972. С. 151.

¹¹ Литвинов В.А. Основы национальной безопасности России. М., 2011. С. 66.

¹² Чайка Ю.Я. Конституция Российской Федерации и построение демократического правового государства // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2003. № 12. С. 9.

¹³ Боброва Н.А. Конституционный строй и конституционализм в России: монография. М., 2003. С. 45.

связь с Конституцией, так как конституционный строй является неотъемлемым признаком государства, имеющего конституцию¹⁴. Указанные еще раз говорят о том, что к объектам государственной безопасности относится государственный строй, так как он не включает в себя черты общественного строя, не связан с наличием или отсутствием действующей конституции. Под государственным строем можно понимать основы устройства государства, включающие в себя форму государства, внутреннюю его структуру, а также систему органов государственной власти.

Государственные органы.

Одним из основных признаков государства является наличие публичной власти, что в свою очередь предусматривает, что она осуществляется через систему государственных органов¹⁵. Это объясняется тем, государственная власть есть воля государства, но непосредственно осуществлять свою волю государство, конечно, не может¹⁶. Поэтому государство создает для этого систему государственных органов. Государственный орган определяется как часть государственного аппарата, наделенная государственно-властными полномочиями и осуществляющая свою компетенцию по уполномочию государства в установленном порядке¹⁷.

Нам представляется, что безопасность государственных органов – непереносимое условие обеспечения государственной безопасности. Так, например, согласно Стратегии национальной безопасности, «основными источниками угроз национальной безопасности в сфере государственной и общественной безопасности являются: деятельность террористических организаций, группировок и отдельных лиц, направленная на ... дезорганизацию нормального функционирования органов государственной власти (включая насильственные действия в отношении государственных, политических и общественных деятелей)».

Государственный суверенитет.

В юридической науке различают, прежде всего, народный и государственный суверенитет. Относительно взаимосвязи этих категорий, Ф.И. Валяровский отмечает: «В иерархии этих понятий и их практической значимости на первом месте находится народный суверенитет. Производным от народного суверенитета является государственный суверенитет»¹⁸. Нам представляется, что к объектам государственной безопасности относится именно государственный суверенитет, а народный в свою

очередь является элементом национальной безопасности.

Суверенитет государства означает его полновластие, независимость от какой-либо другой власти, самостоятельность в решении внутренних и внешних дел¹⁹. Применительно к обеспечению государственной безопасности, государственный суверенитет играет огромную роль, поскольку угроза независимости и самостоятельности государственной власти напрямую является угрозой безопасности государства. Так как власть и государство представляют собой единое целое, связанное взаимным обоснованием друг друга. Как на этот счет писал Н.Н. Алексеев, «момент власти не отделим от идеи государства»²⁰.

Следует подчеркнуть, что механизм реализации суверенитета, прежде всего, связан с осуществлением государственных органами властных полномочий²¹, что еще раз подчеркивает необходимость отнесения государственных органов к объектам государственной безопасности. То есть при дезорганизации нормального функционирования органов государственной власти, невозможности осуществления ими государственно-властных полномочий, прежде всего, пострадает именно государственный суверенитет, и как следствие это будет являться угрозой государственной безопасности.

Территориальная целостность государства.

Безопасность территории является существенным условием существования и развития государства²². Так как территория является важнейшим элементом государства, необходимым условием его существования. Без территориальной основы нет государства²³. На этот счет С.Н. Бабурин справедливо отмечает: «безопасность территории является условием существования и развития государства, ибо невозможно ни то, ни другое при отсутствии, как неприкосновенности границ государства, так и саморегулирования государством правового режима территории»²⁴.

Прежде чем говорить о территориальной целостности государства, следует определиться с понятием «государственная территория».

По мнению дореволюционного государственоведа Е.А. Елистратова, государственной территории

¹⁹ Тихомиров Ю.А. Суверенитет в условиях глобализации // Право и политика. 2006. № 11. С. 38.

²⁰ Алексеев Н.Н. Очерки по общей теории государства. Основные предпосылки и гипотезы государственной науки. М., 1919. С. 41.

²¹ Гарибян К.Э. Теоретические проблемы государственного суверенитета Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 43.

²² Димитрова С.А. Обеспечение конституционной безопасности федеративного государства в условиях современного развития Российской Федерации (конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2007. С. 17.

²³ Грачев Н.И. Государственный суверенитет и формы территориальной организации современного государства: основные закономерности и тенденции развития : монография. Волгоград, 2009. С. 115.

²⁴ Бабурин С.Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы. М., 1997. С. 65.

¹⁴ Мамонов В.В. Конституционные основы национальной безопасности Российской Федерации : дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2004. С. 43.

¹⁵ См. Бобылев А.И. Понятие, признаки, сущность государства // Право и государство: теория и практика. 2006. № 2. С. 7.

¹⁶ Гессен В.М. Общее учение о государстве. СПб, 1909. С. 165.

¹⁷ Большая юридическая энциклопедия. М., 2008. С. 139.

¹⁸ Валяровский Ф.И. Суверенитет в конституционном строе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 45.

ей называется то пространство земной поверхности, которое составляет исторически сложившиеся пределы для государственного верховенства²⁵. В современных государственно-правовых исследованиях территорию России понимают как исторически сложившееся пространство в пределах государственной границы, на которое распространяется суверенитет Российской Федерации во внутренних и международных правовых отношениях²⁶. Анализ приведенных с разницей более чем в девяносто лет определений позволяет сделать вывод о том, что понятие государственной территории за это время претерпело лишь незначительные изменения.

Говоря о территориальной целостности, следует отметить, что «целостность есть такое единство, которое само предполагает усиление своих частей, сохранения их своеобразия и свободы в рамках целого, вне которого невозможно их самостоятельное осуществление»²⁷.

По мнению Н.В. Остроухова, «Территориальная целостность проявляется в единстве территории, на которую распространяется суверенитет государства²⁸», что говорит о взаимосвязи суверенитета и территориальной целостности. На этот счет следует отметить, что обеспечение целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации – прямое воплощение суверенитета на международной арене²⁹. Говоря о взаимосвязи суверенитета и территориальной целостности, следует согласиться с Д.А. Быстровой, по мнению которой они являются «взаимными гарантиями друг друга»³⁰.

Необходимо обратить внимание на то, что ряд исследователей признает объектами государственной безопасности состояние защищенности политического, экономического, оборонного, научно-технического и информационного потенциала страны³¹.

На наш взгляд, такой подход является не совсем удачным. Это связано с тем, что в научной литературе государственную, экономическую, экологи-

ческую, военную, общественную, информационную и другие виды безопасности относят к видам национальной безопасности³². На этот счет справедливо отмечает И.В. Гончаров, который пишет: «Объект национальной безопасности более широк. В качестве его (объекта) выступают непосредственно государство и его институты, политическая и экономическая система, общество в целом, нации и народности, проживающие на территории Российской Федерации, отдельные граждане, их обычаи, традиции, жизненный уклад, язык, культура, вероисповедание»³³.

3. Угрозы государственной безопасности.

В общем смысле угроза есть возможная опасность. Волков Я.В. определяет угрозу как «совокупность условий и факторов, создающих наиболее конкретную и непосредственную форму опасности...»³⁴. Угрозу государственной безопасности можно определить как *совокупность условий и факторов, создающих опасность объектам государственной безопасности.*

Угрозы могут быть классифицированы по различным основаниям. В зависимости от места зарождения они делятся на внешние и внутренние. По масштабу угрозы подразделяют на глобальные, региональные, локальные; по способу осуществления – на прямые и опосредованные; по вероятности осуществления – на реальные и потенциальные³⁵. Разделение угроз на реальные и потенциальные позволяет прогнозировать и предупреждать возможность нанесения вреда на самых ранних стадиях формирования угрозы³⁶.

Угроза также может быть мнимой. Под мнимой угрозой понимается ложная, надуманная, искусственно сформированная угроза при отсутствии достаточного реального основания для этого³⁷. Применительно к государственной безопасности необходимо признать, что в истории нашей страны, были случаи использования мнимых угроз государственной безопасности в целях проведения массовых политических репрессий. На этот счет В. Кудрявцев и А. Трусов в книге «Политическая юстиция в СССР» пишут: «Аппарат политической юстиции, существовавший в СССР, работал отнюдь не только против лиц, совершавших действительные преступ-

²⁵ Елистратов А.И. Очерк государственного права (конституционное право). 2-е изд., перераб. М., 1915. С. 8.

²⁶ Сысоева Е.А. Категория «территория» в правовой теории и практике законодательного регулирования федеративного устройства Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 67.

²⁷ Уханкин В.В. О конституционно-правовом механизме обеспечения государственной целостности Российской Федерации // Закон и право. 2008. № 5. С. 24.

²⁸ Остроухов Н.В. Территориальная целостность государств в современном международном праве и ее обеспечение в Российской Федерации и на постсоветском пространстве : монография. М., 2009. С. 17.

²⁹ Барциц И.Н., Левакин И.В. Территориальная целостность Российской Федерации: вопросы теории // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 17.

³⁰ Быстрова Д.А. Государственный суверенитет и территориальная целостность Российской Федерации: проблемы соотношения // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 4. С. 11.

³¹ См., например: Михайлов А.Е. О понятии «государственная безопасность» и ее принципах // Актуальные проблемы государственной безопасности Российской Федерации: сб. тр. науч. конф. / Рост. гос. ун-т путей сообщения. Ростов н/Д, 2008. С. 69; Опалев А.В. О некоторых базовых категориях закона Российской Федерации «О безопасности» и Концепции национальной безопасности Российской Федерации // ФСБ России. Правовое регулирование деятельности федеральной службы безопасности по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации : науч.-практ. комментарий / под ред. В.Н. Ушакова, И.Л. Трунова. М., 2006. С. 208; и др.

³² См.: Редкоус В.М. К вопросу об обеспечении национальной безопасности как функции современного российского государства // Право и государство: теория и практика. 2009. №1/49. С. 99.

³³ Гончаров И.В. О соотношении понятий «национальная безопасность», «государственная безопасность», «конституционная безопасность» // Актуальные проблемы российского права. 2009. № 1. С. 120.

³⁴ Волков Я.В. Геополитика и ее влияние на обеспечение безопасности в современном мире : дис. ... д-ра полит. наук. М., 2001. С. 128.

³⁵ См. Зеленков М.Ю. Правовые основы общей теории безопасности Российского государства в XXI веке / Моск. гос. ун-т путей сообщ. (МИИТ). Юрид. ин-т. М., 2002. С. 31.

³⁶ Прохожев А.А. Теория развития и безопасности человека и общества. М., 2006. С. 141.

³⁷ Мандрыка С.М. Государственная безопасность России в условиях современной стратегической нестабильности : автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 2008. С. 18.

ления, но и против других, как реальных, так и воображаемых «врагов»³⁸.

4. *Силы и средства обеспечения государственной безопасности.*

Силы обеспечения государственной безопасности представляют собой органы государственной безопасности, которые можно определить как *государственные органы, осуществляющие функции по обеспечению государственной безопасности*. Отличительной чертой данных органов от других государственных органов являются их функции. Функция органа исполнительной власти – это важнейшая составная часть его правового положения, производная от предназначения органа, целей и задач его деятельности, соответствующая им и характеризующая направленность практической деятельности органа исполнительной власти в определенной сфере, показывающая пределы распространения компетенции органа исполнительной власти и характер предоставленных ему полномочий³⁹.

Органы государственной безопасности подразделяются на:

- государственные органы, определяющие направления обеспечения государственной безопасности (Совет Безопасности Российской Федерации);
- государственные органы, непосредственно обеспечивающие государственную безопасность.

К органам государственной безопасности в Российской Федерации относятся Федеральная служба безопасности Российской Федерации, Служба Внешней разведки и Федеральная служба охраны.

В литературе понятие «орган государственной безопасности» нередко отождествляется с понятием «спецслужба». Под термином «спецслужба» понимают государственный орган, наделенный полномочиями осуществлять разведывательную, контрразведывательную и (или) иную деятельность, направленную на обеспечение безопасности государства, с использованием специальных сил, средств, форм и методов деятельности⁴⁰.

Специальные службы используют в своей практической деятельности специальные формы и методы, которые не применяются другими государственными органами власти и управления: использование агентуры, то есть лиц, которые тайно, добровольно или вынужденно, на постоянной или временной основе выполняют поручения спецслужб, не являясь их кадровыми сотрудниками; перлюстрация корреспонденции; негласный обыск, досмотр помещений, контроль телефонной связи и разговоров людей на открытых пространствах; шифрование,

перехват и дешифрование электронных сообщений, проникновение в компьютерные сети и др.⁴¹

Говоря о спецслужбах в структуре механизма обеспечения государственной безопасности Российской Федерации, Н.И. Рыжак отмечает: «Органы ФСБ являются преемниками органов государственной безопасности СССР и, несмотря на усеченную организационную форму, по-прежнему сохраняют статус ведущей спецслужбы»⁴². С его мнением нельзя не согласиться, однако если ФСБ является «ведущей спецслужбой», то следует проанализировать, какие еще органы государственной власти подпадают под указанное определение.

В соответствии с Указом Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» федеральная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в установленной сфере деятельности, а также *специальные функции* (выделено авт.) в области обороны, государственной безопасности, защиты и охраны государственной границы Российской Федерации, борьбы с преступностью, общественной безопасности⁴³. Однако в документе не раскрывается понятие «специальная функция».

Рассмотрим также определение спецслужбы, содержащееся в Соглашении о льготных условиях поставок специальной техники и специальных средств для оснащения правоохранительных органов и специальных служб государств-членов Организации Договора о коллективной безопасности⁴⁴, которое было ратифицировано Россией согласно соответствующему федеральному закону⁴⁵ и, таким образом оно является частью правовой системы Российской Федерации в соответствии со ст. 15 Конституции. В соответствии с данным документом специальные службы - государственные органы, которые в соответствии с национальным законодательством Сторон предназначены осуществлять разведывательную, контрразведывательную деятельность, а также осуществлять специальные функции с целью обеспечения национальной безопасности государства. В соответствии с данным опре-

⁴¹ Фролов К.В. [и др.]. Безопасность России: правовые, социально-экономические и национально-технические аспекты: словарь терминов и определений. М., 1999. С. 261.

⁴² Рыжак Н.И. Правовое регулирование деятельности спецслужб в системе обеспечения национальной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 25.

⁴³ Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 (ред. от 22.06.2010) «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // Российская газета. 2004. № 50. 12 марта.

⁴⁴ Соглашение о льготных условиях поставок специальной техники и специальных средств для оснащения правоохранительных органов и специальных служб государств-членов Организации Договора о коллективной безопасности (Заключено в г. Душанбе 06.10.2007) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 2. С. 5–10.

⁴⁵ Федеральный закон от 05.04.2009 № 52-ФЗ «О ратификации Соглашения о льготных условиях поставок специальной техники и специальных средств для оснащения правоохранительных органов и специальных служб государств – членов Организации Договора о коллективной безопасности» // Российская газета. 2009. № 60. 8 апр.

³⁸ Кудрявцев В., Трусов А. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 101.

³⁹ Редкоус В.М. Государственная охрана: понятие и направления совершенствования законодательного обеспечения // Правовая политика в сфере публичного права: проблемы и пути решения: монография / под ред. М.П. Петрова, Р.В. Пузикова; Рос. акад. наук [и др.]. Тамбов, 2010. С. 401.

⁴⁰ Тарасова М.А. Органы безопасности в механизме российского государства // Гражданин и право. 2008. № 10. С. 37.

делением к признакам спецслужбы можно отнести: 1) осуществление разведывательной или контрразведывательной деятельности; 2) осуществление специальных функций по обеспечению безопасности (понятие которых в документе также не раскрыто). К таким функциям, на наш взгляд, можно отнести иные функции указанных органов, помимо разведывательной или контрразведывательной деятельности.

Таким образом, спецслужбами, с полной уверенностью, можно назвать Федеральную службу безопасности, а также Службу внешней разведки. Федеральная служба охраны, не может относиться к спецслужбам, так как она не осуществляет ни разведывательной, ни контрразведывательной деятельности. На этот счет следует отметить, что В.М. Редкоус обоснованно доказывает необходимость уполномочить ФСО осуществлять данные виды деятельности⁴⁶. Проведенный автором анализ законодательства государств-участников СНГ позволил ему прийти к выводу, что в этих государствах органы государственной охраны отнесены к спецслужбам⁴⁷.

Рассмотрев вопрос об органах государственной безопасности, необходимо отметить, что в научной литературе в настоящее время все чаще встре-

чается категория «орган национальной безопасности». Главной ошибкой исследователей является то, что они под органами национальной безопасности понимают органы государственной безопасности. В частности, В.М. Редкоус относит к органам национальной безопасности, в первую очередь ФСБ России, СВР России и ФСО России⁴⁸. Рац С.В. предлагает назвать ФСБ России «Комитетом национальной безопасности»⁴⁹. Данный подход представляется нам не совсем верным, так как, учитывая многообразие видов безопасности, составляющих национальную безопасность, к органам национальной безопасности следует относить (помимо органов государственной безопасности) армию (военная безопасность), полицию (общественная безопасность) и другие многочисленные органы, обеспечивающие национальную безопасность России.

Средства обеспечения государственной безопасности - технологии, а также технические, программные, правовые, организационные средства, используемые в процессе обеспечения государственной безопасности.

Итак, мы раскрыли содержательную сторону государственной безопасности. Нам представляется, что это поможет отграничить ее от иных видов национальной безопасности.

⁴⁶ Редкоус В.М. Государственная охрана: понятие и направления совершенствования законодательного обеспечения. С. 407–408.

⁴⁷ Там же. С. 412.

⁴⁸ Редкоус В.М. К вопросу о направлениях правового регулирования службы в органах национальной безопасности // Право и государство: теория и практика. 2008. № 2/38. С. 76.

⁴⁹ Рац С.В. ФСБ в системе национальной безопасности и разрешении конфликтов // Вестник Санкт-Петербургского университета. Сер. 6. 2008. Вып. 4. С. 147.

ГЕОПОЛИТИЧЕСКАЯ СТРАТЕГИЯ РОССИИ В ИНФОРМАЦИОННОМ ПРОСТРАНСТВЕ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА

КУСОВА Екатерина Александровна

Аннотация: статья посвящена проблемам сохранения единого информационного пространства России, укреплению ее влияния в современном обществе, а также определению национальных интересов в информационной сфере. Рассматривается информационная парадигма, в центре которой, по мнению автора, находится идея информации как главного фактора современной геополитической динамики.

Annotation: the article is devoted to the problems of preservation of unified information space of Russia, to strengthening of its influence in the modern society, and also to definition of national interests in information sphere. The information paradigm, which centers according to the author, around the idea of the information as the main factor of modern geopolitical dynamics is considered.

Ключевые слова: современное общество, геополитическая экспансия, геостратегия, национальные интересы, информационная парадигма.

Key words: modern society, spiritual expansion, geostrategy, national interests, information paradigm.

На протяжении истории человечества мировое геополитическое пространство меняется в том или ином направлении, факторы, формирующие политический мир, постоянно способствуют этому изменению.

Современная геополитическая картина мира отличается сложностью, динамичностью, открытостью, многовариантностью, виртуальностью глобальных процессов. Управление информационными потоками становится главным рычагом власти в постклассической геополитике, которая все больше приобретает виртуальные формы. Стремительное развитие информационных технологий приводит к разрушению старых международных институтов, контролировавших геополитические трансформации прошлого века, что способствует развитию новых противоречий и конфликтов в современном мире.

В свою очередь необходимо отметить, что новые реалии информационного общества поставили перед геополитиками нетрадиционную задачу: проанализировать влияние информационных воздействий на решение проблем геополитического уровня. Сегодня очевидно, что именно информационные воздействия способны изменить главный геополитический потенциал государства – национальный менталитет, культуру и моральное состояние людей; тем самым вопрос о роли символического капитала культуры в информационном пространстве приобретает не абстрактно-теоретическое, а стратегическое геополитическое значение.

Геополитика информационного общества оперирует с различными формами пространства, формирующими совокупную среду существования человечества на этом этапе развития. К таким пространствам относятся, например, экономическое, социально-политическое, культурное, информаци-

онное и другие пространства, наиболее характерной особенностью которых для эпохи построения информационного общества можно считать их «виртуализацию» и взаимную интеграцию через информационное пространство¹.

При этом задача завоевания и удержания контроля над традиционными «географическими» территориями (регионами) планеты и распределенными на них природными, техногенными (цивилизационными) и людскими ресурсами, необходимыми для устойчивого развития государства (человеческого сообщества), обеспечения его интересов и безопасности остается для геополитики информационного общества не менее значимой и актуальной, чем аналогичные задачи в «виртуализированных» пространствах.

На сегодняшний день сложившаяся в мире геополитическая ситуация требует определения стратегических перспектив развития России в информационной сфере. Поэтому внимание субъектов обеспечения национальной безопасности должно быть в значительной степени сконцентрировано на обеспечении безопасности информационной сферы современного российского общества. В целях организации эффективной деятельности в данном направлении необходимо определить национальные интересы информационной безопасности и методы её обеспечения.

Отметим, что национальные интересы в информационной сфере – это совокупность интересов отдельной личности, общества и государства в культурной, религиозной, научной, информационной и идеологической сферах. Защита национальных интересов является одной из основных

¹ Карнаушенко Л.В. Миропорядок и стратегические задачи геополитики государства: взаимосвязь и взаимообусловленность // Актуальные проблемы российского права. 2008. № 4(9). С. 406.

функций государства, создающего для этих целей соответствующие институты и органы.

Между тем обеспечение национальной безопасности информационной сферы в современной России невозможно без взаимодействия соответствующих государственных органов и институтов гражданского общества, которые должны быть организационно объединены в национальную систему защиты информационной сферы современного российского общества. Её функционирование необходимо осуществлять в контексте обеспечения военной, социальной, политической и экономической безопасности.

В этой связи можно выделить основные направления обеспечения информационной безопасности России, которыми являются:

- определение основных направлений государственной политики обеспечения информационной безопасности России и методов её реализации;
- формирование единого культурного и информационного пространства, государственных патриотически-ориентированных средств массовой информации;
- организация комплексного научного изучения проблем обеспечения информационной безопасности.

Следует особо отметить, что, по нашему мнению, создание системы обеспечения информационной безопасности позволит эффективно реализовывать государственную политику в данной сфере общественных отношений, адекватно и своевременно отвечать на вызовы и угрозы, защищая российские национальные интересы. Важно при этом отметить, что в современных геополитических условиях одним из существенных условий эффективности обеспечения национальной безопасности вообще и информационной безопасности в частности является геополитическая экспансия в информационные сферы других стран, глобальное информационное пространство.

Геополитическая экспансия – это создание условий для формирования у нации патриотического мировоззрения, расширение влияния на сознание обществ иностранных государств посредством использования культурных, информационных, научных, этноконфессиональных, идеологических ресурсов государства в целях пропаганды национальной системы ценностей, активного участия в информационных процессах обществ иностранных государств.

В этой связи представляется необходимым говорить о геостратегии в области информационных отношений. Так, на современном этапе научных исследований некоторые исследователи определяют стратегию как систему «крупномасштабных решений, реализация которых направлена на достижение принципиально важных долговременных

целей в той или иной области деятельности»². Сопоразно с этим считаем возможным говорить о стратегии развития в сфере информационных отношений современного российского общества, т.е. об информационной геостратегии.

Информационная геостратегия – это политическая концепция национального развития информационной сферы общества в мировом геостратегическом пространстве, реализация которой направлена на формирование условий для развития национальной безопасности и усиления влияния на жизнь обществ иностранных государств посредством воздействия на массовое, групповое и индивидуальное сознание через использование национальных информационных потенциалов. Реализация информационной геостратегии позволит нашей стране сохранить и усилить своё геополитическое влияние в современном мире. Таким образом, необходимо вести речь не только о геостратегическом пространстве (мировом пространстве, включающем в себя поверхность земного шара и воздушно-космическое пространство, в котором можно выделить зоны жизненно важных интересов того или иного государства, использующего для их защиты и решения внешнеполитических задач в том числе военную силу)³, но и об информационном пространстве отдельных стран, а также о геостратегическом информационном пространстве как области реального и виртуального пространства.

В свою очередь новая информационная парадигма геополитики означает, что в XXI в. судьба пространственных отношений между государствами определяется прежде всего информационным превосходством в виртуальном пространстве. И в этом смысле разработка геополитической стратегии предполагает создание оперативной концепции, базирующейся на информационном превосходстве и позволяющей достичь роста боевой мощи государства с помощью информационных технологий.

Таким образом, становится предельно ясно, что геополитика сегодня только подходит к освоению информационной парадигмы в оценке пространственных отношений между государствами. Известный философ А. Уайтхед как-то заметил, что прогресс цивилизации состоит в расширении сферы действий, которые мы выполняем не думая. В настоящее время геополитика необычайно расширила сферу пространственных отношений между государствами, перенесла основной накал борьбы из реального пространства в виртуальное. В центре информационной парадигмы находится идея информации как главного фактора современной гео-

² Геополитика (Популярная энциклопедия) / Авторы-сост. В. Баришполец, Д. Баришполец, В. Манилов / Под общ. ред. В. Манилова. М., 2002. С. 546.

³ Семченков А.С. Геополитическая стратегия России: выбор оптимального варианта // Вестник Московского университета. 2005. № 3. С. 46-47.

политической динамики. Под воздействием информационных технологий стремительно меняются не только формы вооружений, но и методы геополитического господства, конфигурации политического времени и пространства.

Так, современная информационная парадигма в геополитике призвана реализовать три главных цели при постижении геополитической динамики современного мира:

1) классифицировать и организовать происходящие в мире геополитические трансформации таким образом, чтобы их можно было представить в перспективе;

2) объяснить причины глобальных геополитических трансформаций и предсказать, когда, где и как будут происходить те или иные события;

3) предложить концептуально целостное понимание того, почему и как должна развиваться геополитическая динамика современного мира.

При этом следует подчеркнуть, что в рамках информационной парадигмы геополитики существенно изменились классические характеристики политического пространства и времени, принципиально по-новому решаются многие проблемы контроля над пространством⁴. Наиболее сложным вопросом стало осмысление изменений структуры и качества политического пространства. Феномен предельного ускорения политического времени в

сетевых структурах вызвал «исчезновение» классического политического пространства: освоение виртуального мира способствовало нивелировке и поглощению реальных пространств за счет развития скорости политического времени.

Итак, информационная парадигма геополитики видит основную цель геополитических технологий в изменении человека, его мировоззрения и идентичности; центральной антропологической проблемой геополитики в новых условиях является влияние виртуальной реальности на формирование менталитета человека политического информационного общества.

На основании изложенного мы можем сделать вывод о том, что современная геополитическая обстановка характеризуется реализацией геостратегическими конкурентами России концепции информационно-психологической, кибернетической и сетецентрической войн. При этом эффективное противостояние новым вызовам и угрозам возможно только при условии проведения не пассивной оборонной политики во всех сферах общественных отношений, но обязательного определения информационной геостратегии, одним из основных факторов которой должна стать геополитическая экспансия России в современном геостратегическом информационном пространстве.

⁴ Кефели И.Ф. К вопросу о формировании концепции геополитической безопасности России // Социально-гуманитарные знания. 2005. № 2. С. 7.

РЕКВИЗИЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

СЫТЮГИНА Вера Алексеевна

Аннотация: статья посвящена изучению проблем правового регулирования. Указанная проблема очень актуальна в современном мире, что обуславливается самими причинами проявления реквизиционного процесса. Не совсем широкая регламентированность норм, регулирующих процесс реквизиции, порождает массу проблемы, связанных непосредственно с ее применением.

Annotation: this article devoted to study problems of law adjusting. This problem is actual problem nowadays, because of causes of appearance of requisition process.

Ключевые слова: реквизиция, право собственности, имущество, ответственность.

Key words: requisition, law of property, property, responsibility.

Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса, касающегося законодательного исследования такого явления как реквизиция, раскроем основополагающее его определение. Итак, реквизиция (requisitio – от лат. требование) – в гражданском праве это одно из оснований прекращения права собственности. С другой стороны – одно из производных оснований приобретения права государственной собственности на реквизированное имущество. Институт этот далеко не новый ни для мирового правопорядка, ни для законодательства России. Еще в конце XIX в. в России наряду с иными основаниями изъятия имущества указываются такие, как постановление законодательного органа и акты экспроприации¹.

Данный аспект имеет свое отражение в различных нормативных актах, где наиболее конкретное его изложение находится в Гражданском Кодексе Российской Федерации.

Относительно ст. 242 ГК справедливо заметить, что число вопросов и проблем, которые она порождает, несоизмеримо больше рациональных решений, в ней содержащихся. Так, в случаях, указанных в данной статье, производится изъятие имущества. Сразу встает ряд вопросов. В каком количестве и какое именно имущество подлежит изъятию? Также остается неясным, совпадает ли объем данного понятия с объемом, указанным в ст. 128 ГК, и какие существуют исключения из этого правила. Существует правовая неопределенность в отношении органов, обозначенных законодателем, формы и содержания документа, предъявляемого собственнику, ответственности компетентных органов за осуществление реквизиции с нарушениями действующих правил.

Далее имущество изымается «у собственника». Во всех ли случаях это возможно и что делать, если возникла острая необходимость в реквизиции

конкретного имущества, собственник которого неизвестен или в данное время физически не обладает тем или иным имуществом².

Существует еще масса неразрешенных вопросов: условия и порядок изъятия имущества, место направления и хранения реквизированного имущества, ответственность за его сохранность. Нерешен вопрос о должностных лицах, ведущих учет, распределение и направление имущества непосредственно для решения общественно важных задач и о том, какой документ остается у бывшего собственника после произведения реквизиции. Помимо этого, ст. 242 ГК не позволяет понять, в какой орган нужно обратиться бывшему собственнику за информацией о сохранности реквизированного имущества, а также каким образом следует поступать наследникам бывшего собственника реквизированного имущества для получения компенсации стоимости имущества³.

Рассматривая данные проблемы, связанные с существованием указанного процесса, мы можем выделить и тот аспект, что не всякое реквизированное имущество, может изыматься на законных основаниях в силу недостаточной разработанности ее нормативного регулирования. Вышеизложенное легко подтверждается историческими фактами, где в силу определенных обстоятельств, будь то войны или восстаний, происходило принудительное изъятие имущества собственников. Для доказательства этому укажем в пример происходящую в первые послеоктябрьские годы политику «военного коммунизма», известная жестоким хозяйственно-политическим диктатом центра. Особенно тяжкие последствия эта политика оставляла в регионах с многонациональным составом населения. Здесь левацко-волюнтаристские акции (незаконные реквизиции, продразверстка и т.п.) зачастую воспри-

¹ Исаев И.А. История государства и права России: Учеб. - М.: Юрист, 1999. С. 304.

² Афанасьева Е.Н. Правовая природа реквизиции // Вестник Томского государственного университета. - 2009. № 324 С. 221.

³ Там же.

нимались как посягательство на благополучие народа. «...Внештатная реквизиция имущества, скота и лошадей внесла в хозяйственную жизнь трудового калмыка полную разруху, влекущую за собой полное обнищание калмыцкого народа, и без того большей своей массой бедного. Эти реквизиции, проводящиеся военными властями и отрядами, грабежи и насилие, чинимые различными проходившими отрядами красноармейцев и просто грабителей совершенно разорили калмыцкий народ»⁴.

До революции 1917 г. опись имущества при реквизиции производилась полицией, а его оценка - особой комиссией под председательством уездного предводителя дворянства. Но, прежде чем приступить к оценке имущества для установления размера вознаграждения, собственнику предлагалось самому назвать сумму, и если она признавалась соответствующей стоимости имущества, то совершалась купчая крепость⁵.

В соответствии с Законом 1927 г. реквизиция имущества производится только на основании специального постановления государственных органов (ст. 5). Примерно ту же формулировку содержит п. 1 ст. 242 ГК, однако если ранее таким органом было Экономическое Собрание РСФСР, то в настоящее время Закон не указывает, что это за органы. Из законодательства однозначно вытекает, что органы местного самоуправления не уполномочены принимать постановления о реквизиции.

Не совсем верной видится точка зрения А.А. Крысанова, согласно которой правом вынесения постановления о реквизиции имущества в настоящее время наделены лишь высший представительный и законодательный органы государства, то есть Федеральное Собрание РФ и Правительство РФ. Россия - это огромное государство, а устранение последствий чрезвычайных ситуаций или борьба с ними требует экстренных, сиюминутных мер. Из-за разницы часовых поясов в Москве может быть ночь, когда на Дальнем Востоке бушует стихия и имеется реальная угроза жизни населения, собирать Государственную Думу РФ или Правительство РФ в таких условиях просто нет времени. Представляется, что целесообразно в понятие «государственные органы», употребляемое п. 1 ст. 242 ГК РФ, включать также представительный и исполнительный органы государственной власти субъектов РФ.

Однако ЗК РФ (п. 1 ст. 51) сужает круг органов, уполномоченных принимать решения о реквизиции земельного участка, называя только исполнительные органы государственной власти - Правительство РФ или исполнительный орган власти субъекта РФ (правительство, администрация и т.д.).

В соответствии с Законом 1927 г. документом, на основании которого возможно проведение реквизиции, является постановление. В постановлении о назначении реквизиции должны быть указаны: район реквизиции; категория подлежащих реквизиции предметов, а также должна ли некоторая часть этих предметов быть оставленной прежним владельцам; сроки, в течение которых владельцы обязаны сдать или доставить реквизируемое имущество; способ оплаты; последствия не сдачи или просрочки в сдаче реквизируемого. В постановлении также указываются органы государства, на которые возлагается проведение реквизиции.

Регулирует названный Закон и процедуру проведения возмездного изъятия имущества. Предусмотрено, в частности, что при каждой реквизиции в день отобрания имущества представителем государственного органа составляется особый акт, содержащий: указание законных оснований, по которым производится реквизиция; должность, имя и фамилию лица, производящего реквизицию; наименование владельца и место нахождения реквизируемого имущества и т.д.

Акт подписывается должностным лицом, производящим реквизицию, собственником (либо хранителем) имущества и двумя свидетелями. Копия акта должна быть вручена бывшему собственнику не позднее трех дней со дня его составления (ст. 8 Закона 1927 г.).

Размер вознаграждения за реквизируемое имущество определяется органом, производящим его изъятие в соответствии с Федеральным законом от 29.07.1998 N 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 21.03.2002). Собственнику возмещается рыночная стоимость земельного участка, под которой понимается наиболее вероятная цена, по которой участок может быть отчужден на открытом рынке в условиях конкуренции, когда стороны сделки действуют разумно, располагая всей необходимой информацией, а на величине сделки не отражаются какие-либо чрезвычайные обстоятельства (ст. 3 указанного Закона)⁶.

В международном праве под реквизицией понимается прежде всего принудительное возмездное изъятие различных видов имущества для использования их армией. Согласно ст. 52 Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.⁷, реквизиции могут производиться лишь для нужд занявшей область армии и не должны осуществляться для обеспечения потребностей воюющего государства вообще. Все реквизиции должны быть оплачены наличными деньгами, а если это невоз-

⁴ История Астраханского края: Монография. - Астрахань: Изд-во Астраханского гос. пед. ун-та, 2000. С.788.

⁵ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. По испр. и доп. 8-му изд., 1902. Изд 2-е, испр. - М.: Статут, 2000. С. 431.

⁶ Таскин Н.И. Реквизиция как один из случаев принудительного прекращения права собственности на земельные участки // Юрист. 2009. № 3. С. 37

⁷ Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. // СПС «Гарант Платформа F1».

можно — изъятие следует подтверждать распиской и оплатить в кратчайший срок. Аналогичные положения содержатся в Конвенции о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 г.)⁸.

Анализ исторических данных должен послужить свидетельством и установкой к решению проблемы реквизиции с точки зрения законодательства — к более подробному ее формализованию.

Итак, реквизиция как правовой институт — явление не новое для гражданского права. Она представляет собой «традиционное для всякого правового порядка основание прекращения права собственности граждан и юридических лиц»⁹. Согласно п. 1 ст. 242 ГК РФ в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотии и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция)¹⁰. Из данного положения, мы видим, что законом не урегулирован более подробный перечень условий, требующих применения реквизиции. В связи с этим, нельзя не согласиться с мнением Н.И. Таскина, который отмечает, что лишь наличие в реальности определенных обстоятельств позволяет применять положения указанных норм¹¹. Также в п.1 ст. 242 ГК РФ, помимо тех самых наступающих определенных моментов, характеризующих реквизиционный процесс, говорится также об «иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер». Следует согласиться с Н.И. Таскиным, «что п. «а» указанной статьи и раскрывает понятие «иные обстоятельства чрезвычайного характера», упомянутое правилами о реквизиции». К таковым следует относить: попытки насильственного изменения конституционного строя РФ, захвата или присвоения власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооруженных формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления. Однако прямой зависимости между введением чрезвычайного положения и возможным проведением

реквизиции, по крайней мере, на законодательном уровне, не установлено¹².

Но не смотря на все это, п. 2,3 ст. 242 ГК РФ содержат и дополнительные гарантии защиты прав собственника реквизируемого имущества, а именно собственник, который не согласен с оценочной стоимостью земельного участка, вправе требовать в судебном порядке определения размера компенсации за реквизированное имущество. Однако до рассмотрения судом требования собственника реквизиция не приостанавливается¹³. Еще одна гарантия защиты интересов собственника реквизированного имущества закреплена п. 3 ст. 242 ГК РФ и п. 4 ст. 51 ЗК РФ. Собственник имущества вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми осуществлена реквизиция, требовать возврата ему реквизированного в судебном порядке. Эта норма имеет важное значение именно для собственников земельных участков. К сожалению, имущественные отношения сторон при возврате собственнику его имущества Кодексами не определены. Справедливым выглядит мнение М.Г. Масевич, которая полагает, что при возврате вещей их собственник должен вернуть полученную компенсацию с учетом понижения стоимости имущества за время его использования в государственных и общественных целях¹⁴.

Дискуссионным также остается вопрос о том, вправе ли прежний собственник требовать упущенную выгоду за время использования имущества в государственных интересах. Некоторые авторы отвечают положительно¹⁵.

Различие данным аспектам придает анализ ГК РФ, а именно ч.3 п.2 ст. 235, раскрывающий понятие национализации, как способа обращения в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, производящегося на основании закона с возмещение стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК РФ. А также п.1 ст. 243 ГК РФ, определяющих конфискацию безвозмездно изъятое у собственника имущество по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

Вывод о том, что в современном российском законодательстве выделяются три легальных основания прекращения права частной собственности посредством принудительного отчуждения имущества для государственных нужд: изъятие имущества

⁸ Конвенции о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 г.) // СПС «Гарант Платформа F1».

⁹ Нам К., Горбачев Д. Конституционные гарантии охраны права собственности // Хозяйство и право. — 1997. № 11. С. 125.

¹⁰ Федеральный закон РФ от 30.11.1994. «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)» № 51-ФЗ (с изм. и доп. от 24.07.2007 г.) // СЗ РФ. 1994. № 32. С. 242.

¹¹ Таскин Н.И. Указ. соч. С. 36.

¹² Таскин Н.И. Конфискация земельного участка: проблемы соотношения гражданского и земельного законодательства // Правовые вопросы недвижимости. 2006. № 2. С. 25.

¹³ Гражданское право: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. - М., 1998. С. 508

¹⁴ Гражданское право России. Курс лекций. Ч. 1. М.: Юрид. лит., 1996. С. 203.

¹⁵ Манукян А.А. Ограничение права собственности по законодательству РФ: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 90.

для государственных или муниципальных нужд; реквизиция и национализация.

Итак, проведя диагональ между тремя элементами, мы можем указать, что основу их соотношения составляет переход права собственности государству, а определяющую часть различия вырабатывают цели, а также условия возмещения.

Далее необходимо указать и существовании понятия реквизиции, как не только в Гражданском кодексе, а также и в Земельном.

Земельным кодексом РФ признается такой вид временного изъятия земельного участка, как реквизиция. При этом ЗК РФ в ст. 51 дает следующее определение: реквизиция - временное изъятие участка у его собственника в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер уполномоченными исполнительными органами государственной власти в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз с возмещением собственнику земельного участка причиненных убытков и выдачей ему документа о реквизиции.

Следует заметить, что подобная категория первоначально была установлена гражданским законодательством. Основания реквизиции, приведенные выше, были восприняты Земельным кодексом РФ именно из ГК РФ. Однако на определении оснований, пожалуй, сходство в содержании категорий заканчивается. Так, согласно ГК РФ имущество в порядке реквизиции в интересах общества по решению государственных органов может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой ему стоимости имущества. Это, собственно, и составляет содержание реквизиции. При этом собственнику возмещается стоимость имущества. Оценка реквизируемого имущества производится органом, осуществляющим реквизицию, на основании законодательства об оценочной деятельности. Если же собственник не согласен с проведенной оценкой, он может оспорить ее в суде.

Гражданский кодекс также определяет, что лицо, имущество которого реквизируемо, вправе при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми произведена реквизиция, требовать по суду возврата ему сохранившегося имущества.

Таким образом, Земельный кодекс, в целом, следуя основаниям проведения реквизиции, определенным ГК РФ, вносит в ее содержание новые элементы, которые действуют только для земельных участков. Так, устанавливается, что земельный участок может быть изъят уполномоченными исполнительными органами государственной власти у его собственника временно в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государ-

ства от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз.

Есть и еще одно отличие: поскольку реквизиция представлена ЗК РФ как временное изъятие, собственнику возмещается не его стоимость, а убытки и выдается документ о реквизиции. Предполагается, что земельный участок будет возвращен собственнику после прекращения оснований реквизиции. И только в случае невозможности возврата реквизируемого земельного участка его собственнику возмещается рыночная стоимость этого земельного участка, устанавливаемая в соответствии со ст. 66 ЗК РФ, или по его желанию предоставляется равноценный земельный участок. При этом устанавливается, что оценка, в соответствии с которой собственнику земельного участка компенсируются стоимость реквизируемого земельного участка, убытки, причиненные в связи с его реквизицией или временным ограничением его прав, может быть оспорена собственником земельного участка в судебном порядке.

В то же время у собственника реквизируемого земельного участка остается право при прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми осуществлена реквизиция, требовать возврата ему реквизируемого земельного участка в судебном порядке.

Такие существенные отличия реквизиции по Земельному кодексу и реквизиции по Гражданскому кодексу дают основание сделать вывод о том, что Земельный кодекс урегулировал в этом случае одноименный, но иной круг отношений. Во-первых, при реквизиции земельного участка речь идет скорее не о прекращении права собственности (что можно безоговорочно сказать о реквизиции по ГК), а об особом виде временного изъятия участка. Право собственности сохраняется за прежним владельцем (иначе как объяснить установленное ЗК РФ возмещение убытков, а не стоимости участка при реквизиции). Прекращено право собственности может быть только при невозможности возврата участка, тогда же и выплачивается его стоимость. Во-вторых, реквизиция предусматривается Земельным кодексом не только для изъятия земельных участков у собственников, но и у пользователей, в том числе арендаторов и у лиц, обладающих правом пожизненного наследуемого владения. Гражданский же кодекс предусматривает реквизицию только имущества, находящегося в собственности.

Может возникнуть вопрос о том, возможна ли реквизиция земельного участка в порядке, определенном ГК РФ. На наш взгляд, нет. Такой порядок не предусмотрен Земельным кодексом РФ, который является основным актом, регулирующим особенности перехода права собственности на землю от одного лица к другому, т.е. оборота земельных участков.

Право собственности на земельный участок может быть прекращено и на основании его выкупа для государственных и муниципальных нужд. Однако основания и порядок прекращения права собственности (как и то, что при выкупе для государственных и муниципальных нужд право собственности действительно прекращается) отличают этот институт от реквизиции земельных участков.

Земельным законодательством установлена в какой-то степени смежная с реквизицией земельного участка процедура временного занятия земельного участка. Временное занятие происходит по тем же основаниям, что и реквизиция, но не требует изъятия земли. В принципе это должно означать, что собственник участка вправе (по возможности) им владеть и пользоваться, что естественным образом влияет и на размер возмещаемых убытков. Действия по временному занятию участка влекут за собой, как это утверждено ЗК РФ, временное ограничение прав на земельный участок.

Например, в Гражданском кодексе используется термин «экспроприация» как принуждение собственника в виде исключения к уступке своей собственности для общественных нужд в соответствии с законом за справедливое и предварительное возмещение.

Собственнику выплачивается стоимость имущества. При этом оценка стоимости может быть оспорена собственником в суде. Спор о размере компенсации не приостанавливает применение реквизиции. При реквизиции имущества иностранного инвестора компенсация должна выплачиваться в валюте, в которой были осуществлены первоначально инвестиции.

Собственнику земельного участка по его желанию либо выплачивается рыночная стоимость имущества, либо предоставляется равноценный земельный участок. По ГК РСФСР 1922 г. вознаграждение собственнику выплачивалось «по средним рыночным ценам». По Декрету 1921 г. допускалась по желанию собственника замена денежной оплаты натуральной.

Срок выплаты компенсации не указывается. По Сводному закону 1927 г. компенсация производилась не позднее месячного срока со дня фактического изъятия имущества. Очевидно, в настоящее время предполагается, что компенсация выдается сразу при подписании акта либо в разумный срок.

Собственнику земельного участка выдается документ о реквизиции. При изъятии транспортных средств у граждан в военное время им выдаются документы, подтверждающие предоставление транспортных средств. Требования к содержанию таких документов не установлены. Ранее по Декрету 1921 г. при каждой реквизиции составлялся акт, подписываемый собственником, должностным лицом и двумя свидетелями. Видимо, подобный акт

необходимо ввести и в современную практику при реквизиции любого имущества¹⁶.

Рассмотрев схему развития реквизиционного процесса, взаимосвязи со схожими структурными элементами, мы приходим к выводу, что разработанная в настоящее время концепция, касающаяся непосредственно применения норм реквизиции, является недостаточно широко регламентированной. В первую очередь следует обратить внимание на неуказанность в ст. 242 ГК РФ перечня реквизируемого имущества, что в свою очередь делает неопределенным процесс ее применения, а также действующее законодательство о реквизиции не предусматривает отсылок к тем нормативно-правовым актам, которые содержат подобные перечни, как это делает, к примеру, ФЗ «Об исполнительном производстве». Отмечается, что существующие правила не рассчитаны на действие в условиях чрезвычайных ситуаций, а соответственно применить имеющиеся перечни к случаям реквизиции без определенной корректировки, попросту не возможно¹⁷.

Что касается следующего момента, то в нормативно-правовом акте непременно обосновывается необходимость расширить круг субъектов, у которых реквизируется имущество, включить в него, помимо собственников, законных владельцев. Это касается ситуаций, когда возникла острая необходимость в реквизиции конкретного имущества, собственник которого неизвестен или в данное время физически не обладает тем или иным имуществом. В таких случаях, невозможность изъятия необходимого имущества непосредственно у собственника может существенно осложнить работу компетентных органов и, в конечном итоге, помешать достижению основной цели, для которой и применяется реквизиция. К тому же, подобное правило может породить желание «несознательных» граждан скрываться от компетентных органов, с целью «спасти» свое имущество. Представляется, что в некоторых случаях в законе необходимо предусмотреть исключения с тем, чтобы изъятие могло производиться не только у собственника, но и у законного владельца¹⁸.

Законотворческое исследование предполагает, относительную регламентацию реквизиционного процесса в отношении его субъектов. Т.е. данные нормы должны быть четко формализованы и отвечать на вопросы, касающегося каждого участника, имеющего отношения к реквизируемому имуществу.

Так или иначе, на все эти вопросы необходимо отвечать в специальном законе, принятие которого предусмотрено в самом ГК.

¹⁶ Малеина М.Н. Реквизиция. Комментарий к ст. 242 Гражданского кодекса // Журнал российского права. 2006. №8. С. 120-122.

¹⁷ Афанасьева Е. Н. Реквизиция: гражданско-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С. 22.

¹⁸ Малеина М.Н. Указ. соч. С. 120-122.

Понятие и правовая природа реквизиции также не отличается определенностью.

Реквизицию нельзя, в отличие от конфискации, назвать санкцией или дополнительной мерой уголовной ответственности, нельзя сравнить с договором, т.к. в реквизиционных правоотношениях воля стороны собственника изымаемого имущества не имеет никакого значения.

Подобным образом реквизиция не сравнима с обязательствами из причинения вреда, т.к. изъятие имущества не предшествует причинению собственником вреда. Реквизиция отлична и от односторонних сделок, где одностороннее волеизъявление лица порождает обязанности лишь для него самого, но ни в коем случае не для других лиц. В случае же с реквизицией, акт государственного органа, помимо права на получение компенсации, порождает обязанность собственника по передаче определенного имущества.

Таким образом, можно сделать следующие выводы: по своей правовой природе реквизиция в (широком смысле) представляет собой систему разноотраслевых правоотношений, в той или иной степени затрагивающих и конституционные, и административные, и гражданские, а также процессуальные правоотношения. Основанием этих правоотношений является сложный юридический состав: наличие определенных обстоятельств, носящих чрезвычайный характер (эпидемий, стихийных бедствий, аварий, эпизоотий и т.п.), и решение государственного органа. В этой связи реквизицию можно рассматривать, как юридический факт (состав). С другой стороны, нормы ст. 242 ГК не представляет собой самостоятельный правовой институт, это скорее группа норма, входящих в институт права собственности.

В литературе встречается мнение о том, что в качестве самостоятельного и необходимого элемента юридического состава реквизиции следует

рассматривать «общественный интерес». Подобное утверждение представляется не вполне верным. В данном случае «интересы общества» или «общественную необходимость» сложно назвать отдельным самостоятельным условием реквизиции. В этой связи есть смысл, в некоторой степени, отождествить понятия «чрезвычайная ситуация» «общественный интерес (необходимость)», поставить между ними знак равенства. Ведь при наступлении чрезвычайной ситуации (резкого отклонения общественных явлений и процессов от нормы), сразу появляется необходимость эту ситуацию устранить (привести в норму). Указанные понятия в данном случае неразрывны и возникают одновременно. В то же время общественный интерес представляет собой конечную цель реквизиции, т.е. то, ради чего она будет производиться – для удовлетворения интересов общества («в интересах общества»). Например, в случае наводнения, основной целью (а соответственно и главным общественным интересом) реквизиции водных транспортных средств и иного необходимого имущества будет преодоление негативных последствий стихийного бедствия. Таким образом, категория (общественного интереса) априори заложена в такой элемент юридического состава реквизиции, как решение государственного органа, т.к. предполагается, что последнее принимается исключительно в интересах общества.

Учитывая вышеизложенное, можно прийти к следующему выводу: такое правовое явление, как реквизиция, представляет собой сложную систему развивающихся правовых связей, включающих в себя конституционные, административные, гражданские и процессуальные правоотношения. Соответственно, нормы ст. 242 ГК нельзя назвать полноценным правовым институтом, это всего лишь один из элементов системы норм, которые еще предстоит усовершенствовать – собрать воедино, скорректировать, дополнить и устранить противоречия¹⁹.

¹⁹ Афанасьева Е.Н. Правовая природа реквизиции. С.222.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Говзич Валерий Георгиевич – доцент кафедры экономики, предпринимательства и права УО «Белорусский государственный экономический университет», кандидат юридических наук.

E-mail: decanat@tut.by

Дрозжжина Инна Валерьевна – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала НОУ ВПО «Московский институт экономики, менеджмента и права».

E-mail: inna-drozzhzhina@yandex.ru

Жигульская Елена Юрьевна – соискатель кафедры теории и истории государства и права ГОУ ВПО «Воронежский государственный университет»

E-mail: jiseffina@rambler.ru

Ирошников Денис Владимирович – аспирант кафедры теории государства и права Института права ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: den-lawer@mail.ru

Корнеева Ольга Викторовна – преподаватель кафедры государственно-правовых и гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала ФГОУ ВПО «Московский университет МВД России», соискатель кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: olja_korn@mail.ru

Краснослободцева Наталия Кузьминична – доцент кафедры теории права ФГОУ ВПО «Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: krakoroza@mail.ru

Кулешова Наталья Николаевна – заведующий кафедрой конституционного и муниципального права ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: n.kuleshova@rsu.edu.ru

Кусова Екатерина Александровна – аспирант кафедры теории государства и права Института права ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина».

E-mail: jridickatrin@mail.ru

Локшина Ксения Николаевна – аспирант кафедры теории, истории государства и права и политологии ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: k.lokshina@rsu.edu.ru

Лошакова Светлана Анатольевна – ассистент кафедры теории, истории государства и права и политологии ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: S.Loshakova@rsu.edu.ru

Мечетин Денис Владимирович – преподаватель кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук.

E-mail: denis@mechetin.com

Михайлова Ирина Александровна – профессор кафедры гражданского и предпринимательского права ГОУ ВПО «Российская государственная академия интеллектуальной собственности», доктор юридических наук, профессор.

E-mail: irina_mikhaylova@list.ru

Пантюхина Инга Владимировна – заведующий кафедрой уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: i.pantuyuhina@rsu.edu.ru

Прошин Сергей Николаевич – аспирант кафедры гражданского права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: s.proshin@rsu.edu.ru

Родионов Алексей Игоревич – аспирант кафедры уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Рязанский государственный университет имени С.А. Есенина».

E-mail: crazyjuggler@mail.ru

Сафонова Елена Юрьевна – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала ФГОУ ВПО «Московский университет МВД России».

E-mail: so-os@ro.ru

Седых Марина Алексеевна – соискатель кафедры теории государства и права Института права ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Сытюгина Вера Алексеевна – студентка 4 курса Института права ГОУ ВПО «Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина».

E-mail: ruslanlaw@mail.ru

Ташбекова Ирина Юрьевна – заведующий кафедрой административного и финансового права ФГБОУ ВПО «Юго-Западный государственный университет», кандидат юридических наук, доцент.

E-mail: tash-irina@yandex.ru

Турусова Ольга Сергеевна – доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Рязанского филиала НОУ ВПО «Московский институт экономики, менеджмента и права».

E-mail: ost62@rambler.ru

ПРАВИЛА ПУБЛИКАЦИИ РУКОПИСЕЙ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

Статья представляется в электронном и в распечатанном виде на листах формата А4, набранным в Microsoft Office Word 97-2003, шрифт Times New Roman, кегль 14, интервал 1,5, абзац автоматический 1,25 мм, сноски автоматические постраничные, кегль 12, поля: 2,0 см.

Объем статьи не должен превышать

- 18 страниц для докторов наук,
- 12 страниц для кандидатов наук
- 8 страниц для аспирантов и соискателей.

Текст статьи подписывается автором с указанием даты отправки.

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, телефон, E-mail.

Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах предоставляются на русском и английском языках*.

Материалы, не отвечающие вышеперечисленным требованиям, не принимаются к публикации!

Статьи следует направлять по адресу: 390044, г. Рязань, а/я 58 (Ирошникову Денису Владимировичу). Электронную версию по E-mail: 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 800 рублей.

Стоимость публикации включает в себя: 300 руб. – стоимость авторского экземпляра журнала; 200 руб. – почтовые расходы.

Статьи аспирантов публикуются бесплатно, за исключением стоимости авторского экземпляра и почтовых расходов.

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

** Оплата производится после получения автором подтверждения принятия статьи к публикации

ПОРЯДОК РЕЦЕНЗИРОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ПРЕДСТАВЛЯЕМЫХ ДЛЯ ПУБЛИКАЦИИ В ЖУРНАЛЕ «ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА»

1. Настоящий «Порядок рецензирования рукописей, представляемых для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее - Порядок) определяет порядок рецензирования рукописей научных статей, представляемых авторами для публикации в журнале «Юридическая наука» (далее - Журнал)

2. Каждая рукопись, представленная в редакцию Журнала, обязательно проходит процедуру рецензирования.

3. Рукопись научной статьи, поступившая в редакцию Журнала, рассматривается главным редактором на предмет соответствия рукописи научной статьи профилю Журнала, требованиям к оформлению и направляется на рецензирование специалисту.

4. Рецензирование осуществляет один из членов редакционной коллегии Журнала, имеющий наиболее близкую к теме статьи научную специализацию. Редакция имеет право привлечь внешних рецензентов (докторов или кандидатов наук, в том числе специалистов-практиков).

5. Рецензенты уведомляются о том, что представленные для рецензирования статьи являются частной собственностью авторов и содержат сведения, не подлежащие разглашению. Рецензентам не разрешается делать копии статей и передавать ее третьим лицам.

6. Рецензирование проводится конфиденциально для авторов статей. Рецензии предоставляется автору рукописи по его письменному запросу, без подписи и указания фамилии, должности, места работы рецензента.

7. Рецензия в обязательном порядке должна быть предоставлена по соответствующему запросу экспертных советов в Высшую аттестационную комиссию.

8. Сроки рецензирования рукописей:

8.1. Главный редактор Журнала рассматривает представленную к публикации рукопись в соответствии с п. 2 Порядка в течение семи дней с момента получения рукописи редакцией.

8.2. Рецензирование рукописи специалистом осуществляется в течение четырнадцати дней с момента предоставления ему рукописи Главным редактором.

8.3. В сроки, указанные в п.п. 8.1. и 8.2. Порядка не включаются выходные и праздничные дни, установленные действующим законодательством Российской Федерации.

8.4. По согласованию редакции и рецензента, рецензирование рукописи может производиться в более короткие сроки с целью включения статьи в ближайший номер Журнала.

9. Содержание рецензии.

9.1. Рецензия должна содержать экспертную оценку рукописи по следующим параметрам:

9.1.1. соответствие содержание статьи ее названию;

9.1.2. актуальность темы исследования;

9.1.3. научная новизна полученных результатов;

9.1.4. целесообразность публикации статьи, с учетом ранее выпущенной по данному вопросу литературы;

9.1.5. подача материала (язык, стиль, используемые категории и обороты).

9.2. Рецензент вправе дать рекомендации автору и Редакции по улучшению рукописи. Замечания и пожелания рецензента должны быть объективными и принципиальными, направленными на повышение научного и методического уровня рукописи.

9.3. В заключительной части рецензии должно содержаться одно из следующих решений:

9.3.1. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати;

9.3.2. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати с внесением технической правки;

9.3.3. рекомендовать принять рукопись к публикации в открытой печати после устранения автором замечаний рецензента, с последующим направлением на повторное рецензирование тому же рецензенту;

9.3.4. рекомендовать отказать в публикации статьи в открытой печати по причине ее несоответствия требованиям, предъявляемым к научному уровню Журнала.

10. В случае принятия рецензентом решения, указанного в п.п. 9.3.3 Порядка, доработанная (переработанная) автором статья повторно направляется на рецензирование. В случае, если рецензент при повторном рецензировании принимает аналогичное решение, статья считается отклоненной и более не подлежит рассмотрению редакцией Журнала.

11. В случаях принятия рецензентом решений, указанных в п.п. 9.3.2 - 9.3.4 Порядка, текст рецензии в обязательном порядке направляется автору рукописи.

12. В случае отрицательной оценки рукописи в целом, рецензент должен убедительно обосновать свои выводы.

13. В случае принятия рецензентом решения рекомендовать рукопись к принятию к публикации, статья принимается к публикации в Журнале с обязательным уведомлением автора.

14. Оригиналы рецензий хранятся в редакции Журнала в течение трех лет с момента их подписания рецензентом.

Уважаемые коллеги!

Вы можете оформить подписку на наш журнал через издательство.

Для этого отправьте письмо с пометкой «подписка» на электронный адрес jur-science@mail.ru с указанием Ф.И.О. (для физических лиц), наименования организации (для юридических лиц), контактных данных, срока подписки (полугодовая, годовая), а также формы оплаты. В течение трех рабочих дней Вам будет выслан счет (либо квитанция) для оплаты подписки.

Подробнее о подписке через издательство Вы можете узнать на сайте журнала: www.jur-science.ucoz.ru

Отпечатано: ООО Полиграфический комплекс «ТИГЕЛЬ»
390006, г. Рязань, ул. Касимовское шоссе, д. 25/2

Подписано в печать 20.06.11. Формат 42х30. Бумага офсетная. Печать офсетная. Печ. л. 21. Тираж 500 экз. Заказ № 588.