

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК



ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

УЧРЕДИТЕЛЬ:

ФГОУ ВПО «ВОЛГОГРАДСКАЯ АКАДЕМИЯ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ»

1 / 5 / 2011

Журнал основан в 2009 г.

Периодичность серии 2 номера в год

Серия
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

Редакционный совет:

И. О. Тюменцев, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы)
(председатель Редакционного совета);

В. В. Кучма, д-р ист. наук, профессор
(Волгоградская академия государственной службы);

В. А. Летяев, д-р юрид. наук, профессор
(Волжский гуманитарный институт);

В. В. Мальцев, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградская академия МВД РФ);

Маркьяро Режи, профессор международного права университета Монпелье-1 (Франция);

Т. Н. Радько, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Академия труда и управления);

И. В. Ростовщиков, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский государственный университет);

И. Н. Сенякин, засл. юрист РФ, д-р юрид. наук, профессор
(Саратовская государственная академия права);

А. Г. Хабибуллин, д-р юрид. наук, профессор
(Академия экономической безопасности МВД РФ);

В. А. Юсупов, д-р юрид. наук, профессор
(Волгоградский институт экономики, социологии и права)

Главный редактор:

А. Е. Епифанов, д-р юрид. наук, профессор

Зам. главного редактора:

И. В. Тушканов, канд. юрид. наук, канд. ист. наук, доцент

Ответственный научный секретарь:

Е. Ю. Федосеев, канд. социол. наук, доцент

Редакционная коллегия:

А. П. Анисимов, д-р юрид. наук, профессор;

Д. А. Абезин, канд. юрид. наук, доцент;

А. И. Бортенев, канд. юрид. наук, доцент;

М. В. Заднепровская, канд. юрид. наук, доцент;

В. С. Посник, канд. юрид. наук, профессор;

А. Е. Черноморец, д-р юрид. наук, профессор

ИЗДАТЕЛЬСТВО ВАГС
2011

СОДЕРЖАНИЕ

THE CONTENT

**ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО
ОБРАЗОВАНИЯ И ПРАКТИКИ**

LEGAL EDUCATION AND PRACTICE

Мельниченко Р. Г.
Узурпация власти, как самостоятельное профессиональное правонарушение адвоката..... 5

Melnichenko R. G.
Power usurpation, as the independent professional offence of the lawyer..... 5

**ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ
РАЗВИТИЕ**

**LAW AND ECONOMIC
DEVELOPMENT**

**Гончаров А. И., Рыженков А. Я.,
Черноморец А. Е.**
Плоды, продукция, доходы как объекты права собственности в контексте статей 136, 218, 248
Гражданского кодекса РФ..... 11

**Goncharov A. I., Ryzhenkov A. Ya.,
Chernomoretc A. E.**
Results of the labor, production, incomes as the objects of the right of property in the context of articles 136, 218, 248 civil codes RF..... 11

Рыженков А. Я., Черноморец А. Е.
Хозяйственные товарищества и общества – фальшивые субъекты права собственности..... 18

Ryzhenkov A. Y., Chernomorets A. E.
Economic partnerships and companies – false parties of the property right..... 18

Беляева Г. А.
Современное патентное право как регулятор отношений в сфере изобретательской собственности..... 27

Belyaeva G. A.
The features of a modern patent right as a regulator of the relations in the sphere of the inventive properties..... 27

Кайль Я. Я.
Требования, предъявляемые к государственному (муниципальному) контракту и гарантии его реализации..... 34

Kail Y. Y.
The demands, which are placed on the state (municipal) contract, and the guarantees of its realization..... 34

Попов Е. Ю.
Удовлетворение требований кредиторов физического лица по договоренности сторон до начала банкротства..... 41

Popov E. Y.
Satisfaction of the demands of the creditors of physical person by arrangement of sides prior to the beginning of bankruptcy..... 41

Пхалагов Т. С.
Понятие и правовой режим объектов капитального строительства как разновидности недвижимого имущества..... 48

Phalagov T. S.
Concept and legal regime of objects of capital construction as real estate versions..... 48

Деревянченко О. А.
Проблемы определения организационно-правовой формы организаций в области образования..... 55

Derevyanchenko O. A.
The problem of determining the organizational-legal form of the institutions engaged in the field of education..... 55

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ**

Коростелева М. В.
 Ответственность главы муниципального образования: проблемы становления, природы, видов и нормативного регулирования..... 62

Голоманчук Э. В.
 Отдельные виды мер социального обеспечения в Российской Федерации и проблемы их эффективности на примере города-героя Волгограда..... 68

Оглоблина Е. Н.
 Проблемы правового регулирования видеоконтроля за ходом голосования..... 71

Мордовкин И. А.
 Основы конституционного статуса органов исполнительной власти субъектов РФ..... 76

**МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА**

Абдрашитов В. М., Епифанов А. Е.
 Принцип презумпции невиновности и современные тенденции в области прав человека в мире..... 82

**УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА
И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

Ишков В. Я., Посник В. С.
 Апелляционное производство в уголовном процессе современной России: состояние и перспективы..... 88

Свиридова Ю. В., Тронева В. Н.
 Некоторые проблемы отправления правосудия в отношении несовершеннолетних в Волгоградской области..... 91

Чекачкова Г. Н.
 Институт судебной экспертизы в уголовном процессе как способ обеспечения конституционных прав личности..... 96

**LEGAL SUPPORT OF PUBLIC
AND MUNICIPAL**

Korosteleva M. V.
 Responsibility of the head of the municipality: problems of formation, nature, species and regulatory..... 62

Golomanchuk E. V.
 Certain types of social security in the Russian Federation and their effectiveness on example of the hero-city of Volgograd..... 68

Ogloblina E. N.
 Problems of legal regulation video surveillance for voting..... 71

Mordovkin I. A.
 Fundamentals of the constitutional status of executive authorities of subjects of the Russian Federation..... 76

**INTERNATIONAL LAW
AND HUMAN RIGHTS**

Abdrashitov V. M., Epifanov A. E.
 Principle of presumption of innocence and modern tendencies in human rights in the world..... 82

**FORTIFICATION OF LAW-ORDER
AND FIGHT WITH CRIMINALITY**

Ishkov V. Y., Posnik V. S.
 Appeal manufacture in criminal trial in modern Russia: condition and prospects..... 88

Sviridova Y. V., Troneva V. N.
 Some problems of juvenile justice in the Volgograd region..... 91

Chekachkova G. N.
 Institute of judicial examination in criminal procedure as a method of providing of constitutional personality rights..... 96

**ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ
ГОСУДАРСТВА И ПРАВА**

Олейникова С. С.

Социальная функция государства
как объект историко-правового
анализа..... 100

Тушканов И. В.

Гражданское общество как гарантия ре-
альных прав человека в политико-
правовых учениях русских монархистов
XX века..... 105

ИНФОРМАЦИЯ

*Абезин Д. А., Анисимов А. П.,
Чикильдина А. Ю.*

Обзор работы международной научно-
практической конференции «Местное
самоуправление в России и ФРГ: исто-
рический опыт и современные тенден-
ции развития»..... 110

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ..... 116

**PROBLEMS OF THEORY AND
HISTORY OF STATE AND LAW**

Oleynikova S. S.

Social function of the state as an object
of historical and legal
analysis..... 100

Tushkanov I. V.

Civil society as a guarantee of real human
rights in the political and legal teachings
of twentieth-century Russian
monarchists..... 105

INFORMATION

*Abezina D. A., Anisimov A. P.,
Chikildina A. Y.*

Overview of the work of the international
scientifically-practical Conference «local
self-government in Russia
and Germany: history and current develop-
ment trend '..... 110

ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ И ПРАКТИКИ

УДК 347.965

УЗУРПАЦИЯ ВЛАСТИ, КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЕ ПРАВОНАРУШЕНИЕ АДВОКАТА

Р. Г. Мельниченко

Анализируя различные виды профессиональных правонарушений, автор обосновывает такой их состав, как узурпация власти в органах адвокатского самоуправления. Автор на конкретных примерах демонстрирует опасность узурпации власти для самого существования адвокатской корпорации России.

Ключевые слова: адвокат, ответственность, захват власти, удержание власти, тюменский конфликт, клановость.

POWER USURPATION, AS THE INDEPENDENT PROFESSIONAL OFFENCE OF THE LAWYER

R. G. Melnichenko

Analyzing various kinds of professional offenses, the author proves their such structure, as power usurpation in bodies of lawyer self-management. The author on concrete examples shows danger of usurpation of the power to the existence of lawyer corporation of Russia.

Keywords: The lawyer, responsibility, power capture, power deduction, the Tyumen conflict, a clannishness.

Адвокатура как профессиональное сообщество адвокатов обладает своей организационной структурой. Эта организационная структура, реализуя делегированные ей функции, обеспечивает реализацию адвокатской деятельности на территории Российской Федерации. На порядок и те цели, для достижения которых этот порядок организован, и могут покушаться некоторые адвокаты. Эта их деятельность может быть весьма разрушительной и может привести к ослаблению и даже к ликвидации российской адвокатуры.

Профессиональные правонарушения против порядка управления органами адвокатского самоуправления отличаются тем, что они совершаются не в рамках профессиональной деятельности адвокатов, а в рамках функционирования адвокатской корпорации. В прямом смысле этот вид правонарушений не является профессиональным, и более точно было бы эту группу правонарушений назвать корпоративными. Н. М. Кипнис по этому поводу отмечает: «Однако именно для того, чтобы независимость не превратилась в безнаказанность, на 2-ом Всероссийском съезде адвокатов в апреле 2005 г. редакция ст. 9 Кодекса профессиональной этики адвоката была изменена путем отнесения деятельности выборных работников органов адвокатского самоуправле-

ния к разновидности профессиональной деятельности адвоката» [2. С. 4]. То есть на сегодняшнем этапе развития института профессиональной ответственности целесообразно корпоративные правонарушения отнести к профессиональным, выделив их в отдельную группу.

Выделение профессиональных правонарушений, направленных против власти органов адвокатского самоуправления, произошло благодаря рецепции составов преступлений, закрепленных в разделе X Уголовного кодекса РФ, а именно – преступления против государственной власти. Однако, в отличие от российского уголовного законодательства, в котором содержатся запреты посягательств на государственную власть извне, т. е. со стороны части населения или отстраненных от власти элит, профессиональные правонарушения, направленные против интересов адвокатской корпорации, есть покушение на корпорацию изнутри, а именно со стороны самой управляющей адвокатской элиты.

На сегодняшний день нам не известен ни один случай привлечения адвоката-управленца к профессиональной ответственности за нарушение порядка управления органами адвокатского самоуправления. Латентность этих правонарушений связана с тем, что в компетенции адвока-

тов-управленцев находятся вопросы возбуждения и привлечения лиц к профессиональной ответственности. Юридическая аксиома *Nemo iudex in causa sua*, которая ограничивает конфликт интересов при осуществлении правосудия, не существует в институте профессиональной ответственности. Именно этим и объясняется нежелание адвокатов-управленцев привлекать себя и своих коллег по управлению адвокатской корпорацией к профессиональной ответственности. Отсутствие юридических прецедентов ни в коей мере не свидетельствует об отсутствии деяний, направленных против порядка управления органами адвокатского самоуправления. Одним из ярких примеров, свидетельствующих о наличии подобных деяний в практике работы органов адвокатского самоуправления, является ситуация, получившая в истории российской адвокатуры наименование «Тюменский конфликт». Суть прецедента такова: адвокаты-управленцы не смогли договориться о том, кто будет занимать в Адвокатской палате Тюменской области должность президента палаты. Так как силы были примерно равны, то в открытые источники стала проникать информация о некоторых нелицеприятных деяниях руководства палаты, в частности – факты финансовых злоупотреблений. Например, перечисление денег адвокатской палаты в размере 15000 рублей для покупки президенту палаты «коммерческого» ордена «Рыцарь прогресса» [7. С. 2]. В самом факте «политической борьбы» нет ничего негативного. Даже наоборот, именно эта борьба сделала достоянием гласности существующие негативные стороны в органах адвокатского самоуправления российской адвокатуры. Руководство адвокатской корпорации России достаточно быстро осознало критичность ситуации. Дело в том, что «Тюменский конфликт» мог распространиться и на другие адвокатские палаты, вскрыв финансовые злоупотребления их руководства. В Тюмень выехали три президента адвокатских палат во главе с вице-президентом Федеральной палаты адвокатов, которые сумели погасить конфликт, способствуя передачи власти новому президенту, который приложил все усилия по предотвращению расползания по России «Тюменского конфликта». В результате главный бухгалтер Адвокатской палаты Тюменской области Т. Ворончихина была осуждена за то, что принимала от претендентов на присвоение статуса адвоката деньги, но в кассу их не вносила, а использовала по своему усмотрению [5. С. 1]. Другие лица, в частности адвокаты-управленцы, наказания не понесли.

Субъектный состав профессионального правонарушения против порядка управления орга-

нами адвокатского самоуправления охватывает всех лиц, обладающих статусом адвоката. Однако исполнителем этого профессионального правонарушения может выступать лишь адвокат, обладающий властными полномочиями в органах адвокатского самоуправления. Другие адвокаты будут являться пособниками. Так как адвокатская корпорация обладает двухуровневой системой управления – Федеральная палата адвокатов и адвокатские палаты субъектов Российской Федерации, можно выделить два вида субъектов: федеральные и региональные субъекты. К федеральным субъектам относятся: президент и вице-президенты Федеральной палаты РФ, члены Совета Федеральной палаты адвокатов и иные адвокаты, занимающие должности в структуре Федеральной палаты. К региональным субъектам можно отнести президента и вице-президентов адвокатской палаты субъекта РФ, членов Совета адвокатской палаты, адвокатов, членов квалификационной комиссии, членов ревизионной комиссии и иных адвокатов, занимающих должности в структуре адвокатской палаты субъектов РФ.

Основным объектом рассматриваемого профессионального правонарушения выступает порядок управления органами адвокатского самоуправления, обеспечивающий их функционирование в целях оказания квалифицированной юридической помощи адвокатов. В этом объекте можно выделить отдельные подобъекты, которые являются основанием выделения отдельных составов правонарушений против порядка управления органов адвокатского самоуправления.

Основываясь на выделении отдельных подобъектов, определим следующие виды профессиональных правонарушений, направленные против власти органов адвокатского самоуправления: узурпация и злоупотребление властью.

Узурпация лицом власти в органах адвокатского самоуправления (далее – узурпация власти). Власть, находящаяся в руках выборных органов, является неотъемлемым атрибутом управления адвокатской корпорацией. Присущее большинству индивидов качество использовать власть для злоупотреблений предопределяет желание властных лиц эту власть за собой закрепить и удержать всеми возможными средствами. *Под узурпацией власти в органах адвокатского самоуправления понимаются незаконные действия лица, направленные для предотвращения лишения его должности в органах адвокатского самоуправления.* Двухэтапный процесс узурпации власти переопределяет и два вида противоправного деяния: захват и удержание власти.

Захват власти. Форма правления современной адвокатской корпорации является олигархической [3. С. 19]. Очень часто адвокат-управленец, успешно осуществляя руководство частью адвокатского сообщества, начинает ловить себя на мыслях: «Я лучше знаю, что нужно всем адвокатам», «Рядовые адвокаты сами не понимают, чего они хотят», «Мое слово – закон для всех адвокатов», «Этого лучше не знать всем адвокатам» и т.п. Адвокат-управленец начинает понимать, что он незаменим, а его будущий преемник может все, с таким трудом построенное, разрушить. Впервые эти мысли нашли свое материальное воплощение в поправках к Закону об адвокатуре. Согласно этим поправкам, кандидатуру на избрание в совет адвокатской палаты вносит президент. Если ранее кандидатуры членов совета мог вносить любой участник собрания (конференции) адвокатов, то теперь участники собрания могут или соглашаться, или нет с кандидатурой, представленной президентом. В последнем случае президент может вносить новые кандидатуры и так до избрания «нужного» кандидата. Эти новации произошли на фоне изменения законодательства по назначению (избранию) российских губернаторов, согласно которым президент РФ предлагает, а представительные органы субъекта соглашаются или нет с кандидатурой на пост губернатора. По этому поводу на II Всероссийском съезде адвокатов представитель Волгоградской палаты адвокатов заявил следующее: «Таких притеснений не было даже при советской власти, даже в 1937 г. мы сами избирали органы самоуправления». Но если на уровне Федеральной палаты адвокатов РФ подобные изменения не принесли существенного вреда, то они имели огромные последствия на уровне адвокатских палат субъектов Российской Федерации. В своем диссертационном исследовании И. С. Яртых отмечает: «В параграфе исследуются слабые стороны Закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», регулирующие самоуправление в адвокатской корпорации. Следует признать поправки, принятые к нему 20 декабря 2004 г., согласно которым ротация членов советов палат (замещение одной трети Совета палаты) производится исключительно по представлению президентов палат, нарушающему принципы самоуправления и внутрисловной демократии» [8. С. 15].

Практика показала, что с принятием подобных поправок шаги, направленные на консервацию адвокатских элит в регионах, только начались. В связи с тем, что адвокатское сообщество, в целом, вяло среагировало на начавшийся процесс узурпации власти, он пошел все убыстряю-

щимися темпами. Закон об адвокатуре содержит в себе защитный механизм, препятствующий захвату власти в адвокатском сообществе одними и теми же лицами. Так, срок полномочий президента адвокатской палаты не может быть более восьми лет. 30 сентября 2010 г. Совет Адвокатской палаты Приморского края избрал Бориса Петровича Минцева президентом палаты на третий срок. В этот же день Совет Адвокатской палаты Челябинской области избрал на третий срок Александра Григорьевича Шакурова.

Сразу же возник вопрос, как это событие согласуется с законом, который ограничивает пребывание президента адвокатской палаты на своей должности двумя сроками? На наш запрос администратор официального сайта Адвокатской палаты Приморского края пояснил следующее: Обращаем Ваше внимание, что действие пп. 1 (в редакции Федерального закона от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ) в части ограничения сроков пребывания президентов адвокатских палат и Федеральной палаты адвокатов в должности не распространяется на отношения, возникшие до вступления в силу Федерального закона от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ (ст. 3 Федерального закона от 20.12.2004 г. № 163-ФЗ).

Действительно, подобное переходное положение содержится в поправках к закону. Известны и мотивы его принятия. Тем президентам адвокатских палат, которые желали занимать свою должность «вечно», попытались подсластить ограничение «добавочным сроком». Однако напрямую указать это в законе, естественно, не могли и применили юридическую дефиницию об ограничении обратной силы закона. При этом появилось, как минимум, двойное толкование этой статьи.

Мы считаем, что подобная юридическая казуистика уже один раз была разоблачена в 1998 г., когда первого президента России Б. Н. Ельцина его приближенные хотели провести на третий срок. Они мотивировали свое желание примерно так же, как это сделали адвокаты-управленцы в Приморье и Челябинске. Первый срок в качестве президента России Б. Н. Ельцин получил по «старой» Конституции, а по новой (1993 г.) он его просто отсиживал, а значит, этот срок не считается первым. В своем определении Конституционный Суд РФ по этому вопросу сделал свое заключение (Определение Конституционного Суда РФ от 05.11.1998 г. 134-о по делу о толковании ст. 81 (часть 3) и п. 3 раздела второго заключительные и переходные положения Конституции РФ). Суд разъяснил ситуацию так: на момент вступления в силу Конституции РФ (1993 г.) ранее избранный Президент РФ занимал

эту должность первый срок. Президент РФ действовал до истечения срока, на который он был избран в 1991 г. При этом прежний (первый) срок полномочий Президента РФ, избранного 12 июня 1991 г., с принятием новой Конституции РФ не прерывался, а первый срок полномочий Президента РФ не начинал исчисляться заново.

В случае с исчислением сроков президентов адвокатских палат все даже проще. Не был принят новый закон, просто в него было внесено ограничение о количестве сроков пребывания на должности. Поправку о том, что ограничение сроков пребывания президентов адвокатских палат в должности не распространяется на отношения, возникшие до вступления в силу Федерального закона, необходимо понимать так, что, если президент переизберется сразу же после принятия поправок (для этого необходимо всего лишь собрать совет адвокатской палаты), то этот его срок будет считаться первым. На момент вступления поправок в силу, президенты Адвокатской палаты и Приморского края, и Челябинской области (впрочем, как и все президенты адвокатских палат России) не прекратили свои полномочия, а досидели свой срок уже под ограничением. Значит, этот срок считается первым по смыслу ч. 3 ст. 31 Закона об адвокатуре. Представим фантастическую ситуацию, когда в 2011 г., в результате новых поправок в Закон об адвокатуре, срок полномочий президентов ограничится уже одним сроком. Следовательно, в 2014 г. президенты Адвокатской палаты Приморского края и Челябинской области опять переизберут, так как, по их логике, этот срок будет для них первым.

Отличие ситуации с Борисом Николаевичем от ситуации с президентами адвокатских палат заключается в том, что первый президент России сам публично отказался от юридически нелепого обоснования продления своей власти. Он не мог, будучи личностью, со стойким демократическим сознанием, своим поведением предать свои идеалы. Что же подтолкнуло на этот шаг президентов адвокатских палат? Может быть, какие-то выдающиеся моральные и административные способности президентов с истекшими сроками? Но среди 1200 адвокатов Приморья и 1066 адвокатов Челябинской области можно было найти достойных кандидатов на смену. В конце концов, в России уже давно изобретен институт правопреемника. Приведенные факты свидетельствуют о том, что по уровню демократичности адвокатская корпорация опустилась даже ниже российского государства.

Для предотвращения захвата власти во втором властном органе – Совете адвокатской пала-

ты – Закон об адвокатуре устанавливает ротацию (обновление) совета один раз в два года на одну треть. Но в практике работы Советов установилось правило, что две трети состава Совета не изменяются (постоянные члены), а одна треть временная (одноразовая) и подлежит замене каждые два года.

Во многом это происходит из-за неверного толкования постоянными членами советов адвокатских палат термина «ротация». Согласно словарю по общественным наукам *Глоссарий.ру*, термин «ротация» произошел от латинского *Rotatio* – круговращение. «Ротация – постоянное обновление состава представительных органов и их функций с целью предотвращения их бюрократизации». При помощи ротации достигаются две цели: обеспечить смену всех управленцев и, при этом обеспечить стабильность и преемственность в работе представительного органа. Согласно Современному экономическому словарю: «Ротация – поочередная замена руководителей с целью обновления управленческого аппарата и создания возможностей роста, повышения в должности» [9. С. 374]. Обращаем внимание на используемое словосочетание «поочередная замена». Большинство членов советов адвокатских палат субъектов Российской Федерации, похоже, так и не дождутся своей очереди на выбывание из этого важнейшего органа адвокатской корпорации. Сегодня в России начинает образовываться новый вид адвокатов, получивший в средствах массовой информации наименование «генералы от адвокатуры» (по нашему мнению, здесь будет уместнее термин «бояре от адвокатуры»), которые бессменно стоят у руля адвокатской корпорации. Подобная тактика «обояривания» получает свое распространение и в других органах, связанных с адвокатурой. Например, члены квалификационной комиссии от адвокатского сообщества, как правило, переизбираются и могут занимать свой пост неограниченное время – комиссия остается в одном и том же составе.

Захват власти президентами адвокатских палат и их советами повлек за собой появление такого явления, как клановость. Так, замкнутость советов на себя, отсутствие действенного контроля над ними со стороны адвокатского сообщества приводит членов Совета к соблазну «протолкнуть» в органы адвокатского самоуправления «своих людей». На сегодняшний день не редкость, когда должности в органах адвокатского самоуправления занимают супруги или близкие родственники. А практика доминирующего присутствия на адвокатских должностях адвокатов из одной адвокатской фирмы давно стала правилом.

Все это дает основание сформулировать составы такого профессионального правонарушения, как захват власти.

Создание условий, способствующих несменяемости руководства органов адвокатского самоуправления, наказывается лишением права занимать должности в органах адвокатского самоуправления сроком до восьми лет.

Одновременное занятие должностей в руководстве органов адвокатского самоуправления супругами или близкими родственниками наказывается лишением права занимать должности в органах адвокатского самоуправления сроком до четырех лет.

Второй элемент узурпации власти – ее удержание. Созданный юридический механизм формирования управляющей адвокатской элиты делает практически невозможным ее легитимную замену. Это можно продемонстрировать на примере «Самарского прецедента». В 2002 г. президентом палаты Самарской области была избрана Б. При этом она не покинула поста председателя президиума Самарской областной коллегии адвокатов. Соответственно возглавляемые ею коллегия и палата находились в одном и том же помещении. Палата должна была платить деньги за аренду помещения, на площадях которого находился уже другой арендатор – областная коллегия. Ревизионная комиссия выявила факт того, что деньги на аренду закладывались, но на самом деле не расходовались. После чего Василий Тарасенко и вся возглавляемая им ревизионная комиссия были досрочно отстранены как не справившиеся со своими обязанностями [6. С. 3]. То есть, даже такой заложенный в законе механизм контроля над адвокатами-управленцами, как ревизионная комиссия, оказался недейственным. Единственная возможность прекращения такого положения, как узурпация власти – ее «насильственное» свержение. Это возможно после подрыва авторитета власти, демонстрации ее несостоятельности и коррумпированности. Сегодня можно с уверенностью сказать, что создание государством в 2003 г. системы чиновнической адвокатуры имело своей целью принизить социальную значимость адвокатов. Приведенные здесь факты, в случае их обнародования, могут «подорвать» авторитет управляющей адвокатской элиты и потому значительная доля профессиональных правонарушений адвокатов-управленцев направлена на ограничение распространения негативной информации об их деятельности.

Цензура как механизм удержания власти в органах адвокатского самоуправления. В п. 4.1 Рекомендации адвокатам по взаимодействию со

средствами массовой информации, утвержденной решением Совета ФПА РФ от 21 июня 2010 г. (протокол № 5) указано: «Адвокаты должны воздерживаться от высказываний относительно внутренних проблем сообщества в СМИ, рассчитанных на широкую аудиторию. Постановка таких проблем уместна лишь в корпоративных и специальных средствах массовой информации» [1. С. 35]. С учетом того, что корпоративные средства массовой информации находятся под контролем адвокатов-управленцев и отказываются печатать материалы, идущие вразрез с «политикой» управляющей адвокатской элиты, а специализированные издания не рассчитаны на целевую (адвокатскую) аудиторию, происходит цензура критической информации по поводу узурпации власти в органах адвокатского самоуправления.

В качестве еще одного приема удержания власти можно привести лишение в 2010 г. статуса адвоката К., который обжаловал в суде решения Адвокатской палаты Чувашской Республики, чем «подорвал корпоративную дисциплину и авторитет адвокатуры в лице ее исполнительных органов, отказывался от ведения прямого диалога с органами адвокатской палаты» [4. С. 2]. Запрет критики как руководителей, так и решения самих органов адвокатского самоуправления является самостоятельным составом такого профессионального правонарушения, как удержание власти. Предлагаем следующие составы профессиональных правонарушений, направленных на удержание власти в органах адвокатского самоуправления.

Введение цензуры или ограничение иными способами свободы выражения адвокатом своего мнения по поводу функционирования адвокатского сообщества наказывается лишением права занимать должности в органах адвокатского самоуправления сроком до восьми лет.

Привлечение адвоката к профессиональной ответственности из-за несогласия с решениями органов адвокатского самоуправления наказывается лишением права занимать должности в органах адвокатского самоуправления сроком до четырех лет.

При всем изложенном, сама по себе узурпация власти не является чрезмерно социально опасной. Однако она влечет за собой весьма негативные последствия, к которым можно отнести: попадание адвокатских элит под контроль правоохранительных органов, финансовые злоупотребления, неисполнение адвокатскими палатами своих функций и т.п.

Библиографический список и список источников

1. // Вестник Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации. – 2010. – № 3.
 2. *Кипнис, Н. М.* Рецензия на рукопись монографии Мельниченко Р. Г. «Правовое регулирование института профессиональной ответственности адвокатов в РФ» [Текст] / Н. М. Кипнис. – М., 2010.
 3. *Мельниченко, Р. Г.* Форма правления адвокатской корпорации в России [Текст] / Р. Г. Мельниченко // Новая правовая мысль. – 2008. – № 1.
 4. *Мельниченко, Р. Г.* Решение Совета адвокатской палаты Чувашской Республики Р. Г. Мельниченко // Дисциплинарная практика адвокатских палат субъектов Российской Федерации собранная в рамках проекта «Правовое партнерство» Американской ассоциации юристов для мероприятия «Актуальные вопросы дисциплинарного производства квалификационных комиссий адвокатских палат субъектов РФ», состоявшегося в Москве с 20 по 22 июля 2010 г. [Электронный

ресурс]. – Режим доступа: melnichenko.t-k.ru/_p_name120.html. Дата доступа 05.09.2010.
 5. // Новая адвокатская газета. – 2010. – №1.
 6. *Соколов, П.* Адвокаты раскололись [Текст] / П. Соколов // Хронограф. – 2006. – № 8.
 7. *Чернышев, Е.* Адвокатская палата: навести порядок в своем доме [Текст] / Е. Чернышев // Тюменские известия. – 2008. – № 100.
 8. *Яртых, И. С.* Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Яртых И. С.; Российская академия адвокатуры и нотариата. – М., 2009.
 9. *Райзберг, Б. А.* Современный экономический словарь [Текст] / Б.А. Райзберг, Л. Ш. Лозовский, Е. Б. Стародубцева. – 6-е изд. перераб. и доп. – М.: Инфра-М, 2008.

**ЛИНГВИСТИЧЕСКИЙ ЦЕНТР ФГОУ ВПО ВАГС
 осуществляет набор слушателей на 2011–2012 уч. год**

1. Дополнительная образовательная программа «ПЕРЕВОДЧИК В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КОММУНИКАЦИИ».

Срок обучения: 2,5 года(5 семестров)

После окончания обучения выдается **диплом государственного образца с правом ведения профессиональной деятельности в сфере перевода.**

На следующий 2011–2012 уч. год **стоимость обучения составляет 15 тысяч рублей** в семестр.

2. Курсы иностранных языков:

- английский/немецкий/французский/испанский/ для повышения уровня владения языком;

- английский/немецкий/французский/испанский/ для начинающих.

Срок обучения: 3 месяца.

После окончания выдается **сертификат установленного образца ФГОУ ВПО ВАГС.**

На следующий 2011–2012 уч. год **стоимость обучения составляет 8000 рублей** за полный курс.

Опытные преподаватели (в том числе носители языка) используют новейшие методики, направленные на развитие разговорных навыков. Вы получите образование в уютных, оснащенных всеми необходимыми мультимедийными средствами, аудиториях ВАГС.

НА НАШИХ ЗАНЯТИЯХ ГОВОРИТЬ БУДЕТЕ ВЫ!

Заявки принимаются до 20 сентября 2011 г.

По всем вопросам обращаться по адресу:

Волгоград, ул. Герцена, 10, ауд. 604а

или по тел: (8442)73-50-75. Информация о Лингвистическом центре представлена в Интернете на web-сайте www.vags.ru

ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ

УДК 347.24

ПЛОДЫ, ПРОДУКЦИЯ, ДОХОДЫ КАК ОБЪЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ СТАТЕЙ 136, 218, 248 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РФ

А. И. Гончаров, А. Я. Рыженков, А. Е. Черноморец

В статье обосновывается идея, что в свете ст. 136 ГК РФ полученный коммерческим юридическим лицом доход может принадлежать на праве собственности и тем лицам, которые используют на законных основаниях чужое имущество, а не только его собственнику. Когда учредители обществ, вложившие в процессе их создания имущественный капитал, не принимают никакого участия в их производственно-хозяйственной деятельности, они являются всего лишь вкладчиками имущественного капитала в такие общества, и их материальный интерес должен выражаться лишь в получении дивидендов, включаемых в издержки производства и выплачиваемых независимо от полученного дохода.

Ключевые слова: плоды, продукция, доходы, объект права собственности, коммерческое юридическое лицо, человеческий капитал.

RESULTS OF THE LABOR, PRODUCTION, INCOMES AS THE OBJECTS OF THE RIGHT OF PROPERTY IN THE CONTEXT OF ARTICLES 136, 218, 248 CIVIL CODES RF

A. I. Goncharov, A. Ya. Ryzhenkov, A. E. Chernomoretc

In the article is based the idea, that in light of the article 136 CC RF the obtained by commercial legal person income can belong on the right of property and to those persons, who use on the law foundations another's property, but not only to its owner. When the founders of societies, who invested in the process of their creation property capital, assume no participation in their industrial and economic activity, they are altogether only the depositors of property capital into such societies, and their material interest must be evinced only by obtaining of the dividends, included in production costs and paid out of the independent of obtained income.

Keywords: results of the labor, production, the objects of the right of property commercial legal person, human capital.

В названии нашей статьи отражается лишь незначительная часть более общей проблемы – оснований приобретения права собственности, которой посвящена гл. 16 Гражданского кодекса Российской Федерации [1] (далее – ГК РФ). Во вводной ст. 218 этой главы ГК РФ говорится, что право собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя, с соблюдением закона и иных правовых актов, приобретается этим лицом. Право собственности на плоды, продукцию, доходы, полученные в результате использования имущества, приобретается по основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 136 настоящего Кодекса.

Статья 136 ГК РФ предусматривает ту особенность, что плоды, продукция, доходы, рассматриваемые все вместе как поступления, полученные в результате использования имущества, принадлежат лицу, использующему это имущество на законном основании, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором об использовании этого имущества. Из содержания данной статьи следует, что она распространяется на все случаи использования имущества, независимо от того, кто его использует, собственник или иное лицо, лишь бы оно было законным. Такое использование имущества может быть производительным, то есть применяться в

процессе производства новых материальных благ, необходимых людям для продолжения их жизнедеятельности, и непроизводительным, когда, например, осуществляется перепродажа товара одним лицом другому. Новых благ при этом не производится, а деньги, полученные от использования имущества путем его продажи как товара, поступают и принадлежат продавцу.

Под имуществом в данном случае подразумевается все то, что ГК РФ включает в это понятие в гл. 6 «Объекты гражданских прав» и в разд. 11 «Право собственности и другие вещные права». И производительное и непроизводительное использование имущества как своего, так и чужого может осуществляться всеми субъектами гражданского права, предусмотренными гл. 3–5 ГК РФ. К ним ГК РФ относит граждан (физических лиц), юридических лиц, Российскую Федерацию, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Таким образом, данная статья носит универсальный или сквозной характер и применяется во всех случаях законного использования имущества, в результате чего имеются поступления. Но возникает вопрос, что означает термин «принадлежат»? Если имеется в виду присвоение поступлений в собственность того, кто использует имущество, поскольку данный термин является синонимом собственности, и именно о приобретении права собственности говорится в ст. 218 ГК РФ, отсылающей к ст. 136 ГК РФ, то это далеко не так, что будет показано ниже.

В нашем исследовании рассматривается проблема принадлежности поступлений, полученных при использовании имущества в процессе хозяйственной деятельности коммерческих юридических лиц. Именно применительно к ним наиболее ярко высвечивается экономическая несостоятельность двухсловного выражения «поступления принадлежат», сформулированного в ст. 136 ГК РФ, поскольку в нем не отражается подлинная сущность складывающихся при этом имущественных отношений принадлежности полученных поступлений. Хотя в данной статье ГК РФ содержится и весьма важный элемент, соответствующий экономической природе использования чужого имущества, о котором будет сказано ниже. В юридической литературе впервые подвергается теоретическому анализу содержание указанных выше статей ГК РФ. Научной платформой нашего исследования служит фундаментальный труд экономистов В. А. Каменецкого и В. П. Патрикеева,

обративших внимание на данную проблематику [2. С. 690–697]. Авторы дали точную характеристику понятий «плоды», «продукция», «доходы», которые в указанных статьях ГК РФ представлены в совершенно искаженном свете. Именно этими искажениями обусловлено наше негативное отношение к существующей законодательной трактовке означенных понятий.

Понятие «поступления» в том контексте, в каком оно сформулировано в ст. 136 ГК РФ, таит в себе глубокую экономическую и юридическую ошибку. Она проистекает, прежде всего, из того, что плоды, продукция и доходы рассматриваются в одном логическом ряду и все вместе составляют поступления, как объект принадлежности их тому, кто использует имущество на законных основаниях. Термин «поступления» вообще не применим в данной ситуации и является абстракцией, не отражающей реальной действительности, поскольку в связке со словом «принадлежат» он означает присвоение объекта в собственность субъекта, чего в действительности здесь не происходит. Более подходящим для данного случая могло бы служить понятие «результат использования имущества», но без слова «принадлежит», поскольку применительно к лицу, использующему имущество, этого сказать нельзя. Данный результат распределяется в принадлежность многих субъектов, а не только лица, использующего имущество. Термин «лицо» здесь употребляется как родовое понятие, выражающее того, кто использует имущество. Исследование данного лица в нашей статье будет ключевым моментом, поскольку на нем здесь строится наше научное воззрение.

В. А. Каменецкий и В. П. Патрикеев справедливо назвали ошибочным однозначное рассмотрение плодов, продукции и доходов. Это совершенно разные экономические категории. Мы к плодам прибавим еще приплод и повторимся здесь вслед за экономистами, что плоды, приплод и произведенная продукция в стоимостном выражении представляют собой выручку коммерческого юридического лица. И эта выручка никогда не присваивается полностью тем лицом (кем бы мы его не понимали), которое использует имущество в процессе производства, результатом которого выручка является. Очевидно, законодатель выручку ошибочно назвал поступлениями. Но при любом названии, и выручкой, и поступлениями, полученный результат при использовании

имущества в производственной деятельности подлежит распределению в принадлежность (причем не только в собственническую) многих субъектов, а не только лица, использующего имущество. Характеристика лица, использующего свое и чужое имущество, приводится ниже. Здесь же перенесемся из теоретических рассуждений в плоскость практической деятельности коммерческого юридического лица, результат которой и называется в статье 136 ГК РФ поступлениями.

В качестве примера рассмотрим государственное унитарное предприятие (завод), выпускающее сложное технологическое оборудование, после реализации которого оно будет использоваться покупателем в качестве основного средства производства. О принадлежности этого оборудования предприятию изготовителю, как это говорится в ст. 136 ГК РФ, не может быть и речи. В условиях рыночной экономики для предприятия, производящего сложное технологическое оборудование, – это товар. После оплаты данного оборудования покупателем оно становится объектом принадлежности покупателя на праве собственности или ином вещном праве. Предприятие-изготовитель после реализации оборудования как товара получает выручку (поступления). Из этой выручки оно рассчитывается со всеми поставщиками сырья, материалов, энергоносителей, комплектующих, а также с организациями и физическими лицами, оказывающими ему всевозможные услуги, т. е. оплачивает все издержки производства. Если предприятие-изготовитель все издержки профинансировал заранее из собственных денег, его затраты возмещаются. Если же для изготовления оборудования деньги были заняты в банке, предприятие-изготовитель после реализации оборудования из выручки возвращает долг банку-кредитору. В принадлежность всех этих субъектов и поступает часть выручки предприятия-изготовителя технологического оборудования. И эта часть выручки уже никак не может принадлежать ему.

В соответствии с действующей в России экономической системой хозяйствования вознаграждение за труд работников данного предприятия также относится к издержкам производства. Расходы на оплату труда производятся из той же выручки. Значит, эта часть принадлежит работникам, хотя лицами, использующими оборудование и средства производства (имущество), нашим законодательством они не признаются. К этому на-

до добавить, что часть выручки уплачивается государству в виде налога на добавленную стоимость. Затем пропорционально вознаграждению за труд работников уплачиваются взносы в государственные внебюджетные фонды. Затем после отделения издержек производства часть полученной прибыли в виде налога на прибыль тоже уплачивается государству. Из этого всего следует, что тому, кто использует имущество в процессе производства материальных благ, достается самая незначительная часть называемых ст. 136 ГК РФ поступлений, – только чистая прибыль.

Теперь рассмотрим применительно к тому же государственному унитарному предприятию вопрос, кто же представляет лицо, использующее имущество, которому должны принадлежать эти поступления в свете ст. 136 ГК РФ. Фактически имущество государственного унитарного предприятия использует трудовой коллектив, но ГК РФ трудовые отношения не регулирует и такого субъекта гражданских правоотношений, как трудовой коллектив не знает. Тем лицом, которому якобы должны принадлежать поступления от использования на законных основаниях имущества, является само государственное унитарное предприятие. Но обособленное за ним имущество принадлежит на праве собственности соответствующему публичному образованию: Российской Федерации или ее субъекту. О принадлежности им (Российской Федерации или ее субъекту) всех поступлений, полученных от использования их имущества унитарным предприятием, как показано выше, тоже не может быть и речи. Они получают только чистую прибыль.

Что же касается самого государственного унитарного предприятия, которое хотя и является субъектом гражданского права и формально именно в его структуре используется государственное имущество, к собственности какой бы то ни было части поступлений от его деятельности оно не причастно. Прибыль поступает в его хозяйственное ведение или оперативное управление. Из этого следует, что к государственным унитарным предприятиям и публичным образованиям, как собственникам используемого в процессе производства имущества, ст. 136 ГК РФ вообще не применима. По действующему законодательству имущество находится в хозяйственном ведении или оперативном управлении самого предприятия, а фактически его использует трудовой коллектив и в соответствии со

ст. 136 ГК РФ ему бы и должна принадлежать та часть поступлений (точнее выручки), которая остается после оплаты всех издержек производства и налоговых платежей. Но работники получают только зарплату, никак не связанную с результатом деятельности государственного предприятия и сегодня включаемую в расходы на оплату труда.

Далее рассмотрим данный вопрос применительно к коммерческим юридическим лицам частного характера: хозяйственным товариществам и обществам. С точки зрения финансового механизма получения и распределения выручки для хозяйственных товариществ и обществ никаких отличий от унитарных предприятий нет. В основе их материального интереса лежит прибыль. Вознаграждение за труд наемных работников, как и в государственных и муниципальных унитарных предприятиях, включается в расходы на оплату труда и в итоге – в издержки производства. Зарплата работникам никаким образом не связана с конечным результатом производства и определяется правилом «что бог на душу положил». Разница между полученным от реализации их продукции доходом и суммой всех расходов, которые были осуществлены для получения этого дохода, включая вознаграждение за труд наемных работников, составляет прибыль. Из нее уплачивается государству налог на прибыль, а также выплачиваются дивиденды учредителям хозяйственного общества. Оставшаяся в распоряжении товарищества или общества часть выручки составляет чистый доход. Этот доход принадлежит формально в соответствии с законом самому юридическому лицу (ч. 1 ст. 66 ГК РФ), а фактически – собственникам имущественного капитала (учредителям, товарищам, акционерам и т.п.), о чем мы уже неоднократно высказывались в наших работах. И здесь применяется ст. 248 ГК РФ, в соответствии с которой плоды, продукция и доходы от использования имущества, находящегося в долевой собственности, поступают в состав общего имущества и распределяются между участниками долевой собственности соразмерно их долям, если иное не предусмотрено соглашением между ними.

В указанной ст. 248 ГК РФ допущена та же ошибка в однозначном понимании плодов, продукции и доходов. Но ее содержание дает дополнительные подтверждения нашему выводу о том, что под лицом, использующим имущество в соответствии со ст. 136 ГК РФ, в действительности понимается только его собственник. Следова-

тельно, и полученные от использования имущества поступления также присваиваются его собственником, а не лицом, фактически использующим данное имущество. Указание на законность использования данного имущества другими лицами (не собственниками) никакой роли не играет. Между тем в нем содержится чрезвычайно важный, экономически обоснованный постулат, оставшийся неразвитым в ГК РФ, о чем будет сказано ниже.

Таким образом, противоречия в содержании ст. 136 и 248 ГК РФ настолько очевидны, что невозможно их не заметить. Можно было бы такие противоречия списать на то, что в ст. 136 ГК РФ говорится об ином получении поступлений от использования имущества, если оно предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором. И ст. 248 ГК РФ как раз предусматривает такой случай, т. е. конкретизирует присвоение полученных при использовании имущества поступлений его собственниками. Однако ст. 136 ГК РФ грешит ошибочностью в определении субъектного состава тех, кто в действительности присваивает полученные от использования имущества поступления, смешением понятий «плоды», «продукция», «доходы». В действительности, как отмечено выше, они принадлежат многим хозяйствующим субъектам и не только на праве собственности, но и на иных вещных правах, например, на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. А фактическим пользователям имущества вообще не принадлежат, как например, государственным унитарным предприятиям и их трудовым коллективам. Здесь мы подошли к рассмотрению вопроса о том, кто же должен подразумеваться тем лицом, которое использует чужое имущество и присваивает полученный при этом результат.

Статья 136 ГК РФ наряду с ошибкой в смешении плодов, продукции и доходов, называемых все вместе поступлениями, содержит весьма рациональное и крайне важное, экономически обоснованное зерно, о чем уже упомянуто выше. Оно состоит в указании на то, что результат использования имущества может принадлежать любому использующему его на законных основаниях лицу, а не только собственнику имущества. Это, пожалуй, наиболее фундаментальное положение, сформулированное в данной статье, которое осталось в своем «зародышевом состоянии», не развитым дальше в ГК РФ. Ведь арендатор использу-

ет чужое имущество, а полученный в результате этого использования доход поступает в его собственность. Правда, в ст. 606 ГК РФ говорится, что плоды, продукция, доходы, полученные арендатором в результате использования арендованного имущества в соответствии с договором, являются его собственностью. Это совсем не так и допущена та же ошибка, что и в ст. 136, 218, 248 ГК РФ, поставивших в один ряд плоды, продукцию и доходы. Арендатор также финансирует все издержки производства, которые он несет в процессе своей хозяйственной деятельности при использовании арендованного имущества и в его собственность поступает только чистый доход. Материальный интерес арендодателя заключается в получении арендной платы. В принципе вопрос решен экономически правильно, и данный институт насчитывает уже многие столетия в своей применимости.

Точно так же по договору займа (ст. 807 ГК РФ) и кредитному договору как его разновидности (ст. 819 ГК РФ) заемщик возвращает займодавцу (кредитору) полученный в заем кредит (деньги или другие вещи), уплачивает проценты за пользование ими, а полученный при этом чистый доход присваивает в свою собственность. В том и в другом случае вопрос решен экономически корректно с учетом подлинной роли каждого из участников данных отношений. Тот, кто использует имущество, присваивает полученный при этом результат. И трудно возразить против такого экономического решения вопроса. Все это понятно, если тем, кто использует чужое имущество на законных основаниях, является отдельный индивидуум или физическое лицо. Сложность возникает в тех случаях, когда чужое имущество на законных основаниях использует коллектив людей, объединенный в структуре юридического лица, являющегося основной формой общественного производства.

Более чем очевидным является тот факт, что использование любого имущества, как своего, так и чужого, немисливо без применения человеком своих интеллектуальных и физических способностей. Именно здесь и возникают сложности в определении лиц, использующих чужое имущество в процессе общественного производства в форме юридического лица. И советское законодательство, и современное российское законодательство, как равным образом и законодательство стран с развитой рыночной экономикой, игнорируют роль

подлинных участников юридического лица, т.е. физических лиц, применяющих свои интеллектуальные и физические способности при использовании имущества в структуре юридического лица. Они ошибочно, вопреки естественно-природным законам развития производства исключены из производственных отношений и рассматриваются как продавцы рабочей силы. Проданная ими рабочая сила как товар приравнивается ко всем прочим услугам, оказываемым юридическому лицу, а вознаграждение за труд включается в расходы на оплату труда – в издержки производства.

Остается только непонятным, кто же покупает эту рабочую силу, если в структуре коммерческих юридических лиц наемные работники сами зарабатывают получаемое ими вознаграждение за труд. Сами же они составляют и организацию как юридическое лицо (ст. 48 ГК РФ). Это особенно ярко высвечивается в хозяйственном обществе, созданном одним учредителем и по ошибке именованном компанией одного лица. Там совершенно четко сливаются воедино трудовой коллектив и организация, которую ст. 48 ГК РФ называет юридическим лицом. Вот и получается, что организация, которую образуют работники, участвующие в процессе производства материальных благ своим человеческим капиталом, нанимают сами себя. И при этом они не входят в структуру юридического лица, т.е. в формируемые в нем производственные отношения. Такой нонсенс экономически несостоятелен и противоречит не только объективным законам развития производства, но и здравому смыслу.

Столь же необъяснимым образом в структуре производственных отношений хозяйственных товариществ и обществ включаются лица, объединяющие в юридическом лице свои имущественные капиталы, но не участвующие своим человеческим капиталом в его производственной деятельности. Хотя более чем очевидно, что любое использование имущества (производительное и непроизводительное) немисливо без применения интеллектуальных и физических способностей человека. Даже продать на рынке какую-то вещь можно только с умом, который находится в физическом теле человека. А какие способности требуются от людей, работающих в структуре юридического лица на сложном технологическом оборудовании при современном уровне научно-технического прогресса? Без высокой квалификации работников о внедрении в производство но-

вых технологий, включая новейшие нанотехнологии, не может быть и речи.

Модернизация во всех сферах нашей жизни и в первую очередь в экономическом развитии страны, которая сегодня объявлена в качестве программы действий властных структур нашего государства на ближайшую перспективу, требует серьезного пересмотра кадровой политики. Человеческий капитал в производственной сфере, хотя и не признаваемый таковым официально, всегда занимал ведущее положение, поскольку от эффективности его использования зависит судьба экономического развития и отдельных коммерческих юридических лиц, и всей страны в целом. Особую роль он играет в современных условиях, когда производство технологически усложняется.

В свете изложенного совершенно недопустимой является ситуация, при которой в структуре коммерческого юридического лица имущество (производственные фонды, предметы труда, финансовые ресурсы и т.п.) используется одними людьми, соединяющими с ним в производственном процессе свои интеллектуальные и физические способности, благодаря чему и добывается результат в виде прибыли или дохода, а присваивается он группой людей, порой не имеющих никакого отношения к использованию имущества. Причем эти же люди, вложившие в коммерческое юридическое лицо свой имущественный капитал (чаще всего финансовый) с целью его приращения (получения дивидендов), сами участвуют в распределении полученной прибыли (дохода), не привлекая к этому процессу работников, трудом которых получена эта прибыль (доход). Кроме того, еще и возрастает стоимость вкладов каждого вкладчика-ростовщика в общем имуществе хозяйственного товарищества или общества за счет так называемой капитализации и удорожания их акций или долей в этих обществах. Кто может объяснить обоснованность такого положения?

Экономическую несостоятельность данной ситуации убедительно и в высшей степени доказательно представили В. А. Каменецкий и В. П. Патрикеев в специальном разделе «Экономические принципы образования юридических лиц» своего фундаментального труда «Основы социальной экономики» [2]. Вопреки официально признанной во всем мире ошибочной экономической теории К. Маркса, называющей рабочую силу товаром, В. А. Каменецкий и В. П. Патрикеев исходят из того объективно-закономерного факта, что физи-

ческие и интеллектуальные способности человека составляют неотчуждаемый никогда и ни при каких обстоятельствах объект его собственности. Использовать эти способности может только сам человек, а господствующей формой их применения в общественном производстве служат коммерческие юридические лица. В структуре юридического лица аккумулируется сложный капитал в виде источника природной энергии в ее первоначальном состоянии и переработанном виде, человеческий капитал и имущественный капитал. Юридические лица учреждаются либо государством, либо членами общества, а образуются только его участниками, вступающими с юридическим лицом в трудовые отношения, чтобы использовать свой человеческий капитал, образующий часть сложного капитала юридического лица.

Лица, участвующие только в оказании услуг юридическому лицу путем передачи своего имущественного капитала, не являются по своей экономической природе участниками трудовой деятельности, так как их «вклад» отчуждаем и не требует участия своего владельца в процессе его использования. ГК РФ ошибочно назвал таких вкладчиков имущественного капитала, не использующих свой человеческий капитал, участниками юридического лица и наделил их правами, которыми могут обладать только участники трудовой деятельности. В процессе трудовой деятельности участвуют только лица, связанные с юридическим лицом трудовым договором, которые в условиях коммерческой деятельности становятся собственниками производственных фондов юридического лица и образовавшегося при этом дохода [2. С. 718–719].

Надо сказать, что уважаемые нами ученые экономисты торопятся, хотя и весьма обоснованно, с выводами и желаемое выдают за действительное. О принадлежности производственных фондов лицам, участвующим в процессе производства своим человеческим капиталом, то есть, связанным с юридическим лицом трудовым договором, трудно говорить, сегодня они принадлежат учредителям коммерческих юридических лиц. Что же касается полученного в процессе этой деятельности дохода, то с позиций использования имущества, в результате которого получен доход, он действительно должен принадлежать трудовому коллективу. Следует только иметь в виду, что если собственники имущественного капитала, например, товарищи в товариществах или полные

товарищи в товариществах на вере, учредившие юридическое лицо, сами участвуют и в процессе его производственной деятельности своим человеческим капиталом, то они являются одновременно и участниками юридического лица, и инвесторами, а следовательно, и собственниками производственных фондов созданной ими организации, не говоря уже о полученном доходе, который также является объектом их права собственности.

Исходя из той идеи, что в свете ст. 136 ГК РФ полученный коммерческим юридическим лицом доход может принадлежать на праве собственности и тем лицам, которые используют на законных основаниях чужое имущество, а не только его собственнику, мы должны дифференцированно подходить к различным юридическим лицам, т. е. учитывать их организационно-правовую форму и сложившуюся внутреннюю структуру производственных отношений. Так, и в хозяйственных товариществах, и в обществах могут находиться такие учредители, которые участвуют в их деятельности и своим человеческим капиталом, а потому являются их участниками. Совершенно иная ситуация может складываться в хозяйственных обществах, особенно в акционерных, когда учредители обществ (акционеры, товарищи и т.п.), вложившие в процессе их создания имущественный капитал, не принимают никакого участия в их производственно-хозяйственной деятельности и находятся на значительном расстоянии (а то и вообще в другой стране) от созданных ими и действующих в России юридических лиц. Они являются всего лишь вкладчиками имущественного капитала в такие общества, и их материальный интерес должен выражаться лишь в получении дивидендов, включаемых в издержки производства и выплачиваемых независимо от полученного дохода. Сами вкладчики имущественного капитала к распределению и присвоению полученного дохода не могут быть причастны. Он должен полностью присваиваться лицами, участвующими в процессе производства своими интеллектуальными и физическими способностями, т. е. своим трудом, поскольку использование любого имущества (как своего, так и чужого) возможно только в соединении с человеческим капиталом.

Следует различать коммерческие юридические лица, чья производственная деятельность полностью финансируется за счет полученного

дохода, и их работники таким образом становятся не только участниками, но и инвесторами, а следовательно, и собственниками производственных фондов и другого имущества юридического лица. Это один вариант. Другой вариант – когда хозяйственная деятельность финансируется за счет внешних вкладчиков. Такая ситуация складывается в структуре унитарных предприятий, имущество которых является собственностью учредивших их публичных образований. В распределении и присвоении полученного такими предприятиями дохода должны непременно участвовать работники, чьим трудом он создается. Та часть имущества, которая создается за счет дохода, также должна принадлежать на праве общей совместной собственности трудовому коллективу. Сегодня ст. 136 ГК РФ к муниципальным предприятиям вообще не применима, о чем отмечено выше. Не применима она и к частным коммерческим юридическим лицам, так как имущество используют одни лица, а присваивают полученный при этом результат совершенно другие лица.

В русле той проблемы, которую сегодня озвучил Президент РФ в связи с нехваткой в стране рабочих профессий и низкой заработной платой тех, кто трудится сегодня на производстве, одним из важных шагов выхода из сложившегося положения должны стать законодательные меры по поднятию роли и значимости в общественном производстве тех лиц, которые участвуют в нем своим человеческим капиталом, т. е. интеллектуальными и физическими способностями. Для этого требуется, прежде всего, признать в законе, предпочтительно в ГК РФ, способности человека неотчуждаемым объектом его права собственности со всеми вытекающими отсюда последствиями. Основания к таким законодательным мерам содержатся в ст. 34 и 37 Конституции РФ. Последствиями такого шага должны стать, в первую очередь, изменения в те положения ГК РФ, которые регулируют отношения, складывающиеся внутри коммерческих юридических лиц (гл. 4 ГК РФ). Безусловно, возникнет потребность внесения изменений в статьи ГК РФ, которые посвящены вопросам приобретения права собственности (гл. 14 ГК РФ). Потребуется привести в соответствие, согласно этим изменениям, другие законы и подзаконные нормативные акты.

Положительный эффект от совершенствования российского законодательства на этом направлении не заставит себя ждать, поскольку в

результате будет устранена серьезная экономическая аномалия и восстановлена социальная справедливость в сфере общественного производства материальных благ, о чем также в последнее время поднимался вопрос на встрече Президента РФ с руководителями профсоюзов.

В заключение отметим, что здесь поднята только самая незначительная часть большой и сложной проблемы, касающейся вопросов права собственности на современном этапе исторического развития России, объявившей себя в Конституции социальным государством. Поспешная и часто экономически совершенно несостоятельная приватизация объектов государственной собственности, продолжающаяся и сегодня

новыми способами (например, признание государственных корпораций и компаний субъектами права собственности), будет нам преподносить такие неожиданные сюрпризы, которые в рамках научного анализа будет очень трудно объяснить.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федеральный закон: [принят 30 ноября 1994 г.; ред. от 06.04.2011 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.

2. Каменецкий, В. А. Основы социальной экономики [Текст] / В. А. Каменецкий, В. П. Патрикеев, – М.: Экономика. – 2010.

УДК 347.23

**ХОЗЯЙСТВЕННЫЕ ТОВАРИЩЕСТВА И ОБЩЕСТВА –
ФАЛЬШИВЫЕ СУБЪЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ**

А. Я. Рыженков, А. Е. Черноморец

Авторы обосновывают вывод о том, что сущность юридического лица искажена российским законодателем и соответствующей доктриной. В статье раскрывается сущность юридического лица как правовой формы производственных отношений и его место в собственнических отношениях. Определяется роль человеческого капитала в производительных силах.

Ключевые слова: юридическое лицо, хозяйственное общество, участник, собственность, трудовой коллектив.

**ECONOMIC PARTNERSHIPS AND COMPANIES –
FALSE PARTIES OF THE PROPERTY RIGHT**

A. Y. Ryzhenkov, A. E. Chernomorets

Authors prove a conclusion that the essence of the legal person is distorted by the Russian legislator and the corresponding doctrine. The essence of the legal person as legal form of relations of production. The role of the human capital in productive forces is determined.

Keywords: the legal person, food safety, the participant, the property, the employees.

Учение о юридическом лице относится к предмету наиболее пристального внимания отечественных цивилистов дореволюционного периода, советских времен и сегодняшней России, исповедующей товарный способ производства, именуемый чаще всего рыночной экономикой. Причем в современных условиях, пожалуй, еще более активизировалось изучение этой научной правовой фикции, что связано с расширением гражданского оборота, необходимостью участия в котором, кроме физических лиц, исторически и было обусловлено появлением фигуры юридического лица на правовом поле. Безусловно, исследователи обращаются к истокам римского права, учениям средневековья, нынешнему опыту зару-

бежных стран, советской и современной литературе. И каких только теоретических сентенций они не выдвигают в своих размышлениях на эту тему.

Порой возводятся в научные постулаты такие суждения, которые даже во сне трудно представить. Чаще всего идет обсуждение вопроса о признаках юридического лица, главным образом, таких, как организационное единство и имущественная обособленность, причем иногда совершенно искажается суть указанных понятий. Некоторые авторы вообще отрицают эти и другие его признаки и считают, что юридическое лицо существует само по себе как феномен, не нуждающийся в каких-то экономических основах, и

тем самым скатываются на идеалистические позиции вследствие таких схоластических рассуждений. Юридическое лицо в их воображении – некая виртуальность. Одним словом, с какими только абстрактно-философскими, порой бессмысленными воззрениями на фигуру юридического лица не приходится встречаться в нашей современной отечественной литературе.

А юридическое лицо вообще и тем более в организационно-правовой форме хозяйственных товариществ и обществ – это действительно такая научная фикция, которая нуждается в самом серьезном и глубоком изучении. Эти субъекты гражданского права призваны стать в первую очередь формой организации общественного производства новых материальных благ, необходимых обществу для обеспечения его жизнедеятельности. Вот на этом вопросе мы и остановимся, не вдаваясь в обсуждение целого спектра других свойств и сторон этого феномена. Сегодня юридическое лицо в форме хозяйственных товариществ и обществ законодательно признается субъектом права собственности на обособленное за ним имущество (ст. 46, ч 1 ст. 66 ГК РФ). И никто даже не попытался в научной литературе поставить под сомнение такой его легитимный статус. Причем эти юридические лица относят к частной собственности. Частная собственность рассматривается в двух ее видах: отдельных граждан и юридических лиц. В связи с этим отметим, что К. Маркс, посвятивший, пожалуй, больше всех других исследователей и до него, и после него изучению частной собственности, с которой боролся всю свою жизнь, под ней понимал индивидуальную собственность отдельного капиталиста. Скажем проще: отдельного индивидуума или человека, именуемого в праве физическим лицом. Нет необходимости цитировать его по данному вопросу; кто не верит – пусть прочитает третий том его «Капитала», где он самой беспощадной критикой оценил ситуацию частной собственности отдельного человека на землю при более развитом экономическом строе [1. С. 337].

Все дореволюционные отечественные ученые-юристы также рассматривали частную собственность как синоним индивидуальной собственности. Если у кого-то есть сомнения на этот счет, то отсылаем его к высказыванию по данному вопросу видного ученого и государственного деятеля К. П. Победоносцева. В первом томе трехтомного труда «Курс гражданского права» он очень

ясно и однозначно рассматривал частную собственность как индивидуальную принадлежность имущества отдельному человеку, привязывая его, прежде всего, к земле [2. С. 81]. Мы не будем здесь его цитировать из-за недостатка места в статье.

Почему же тогда в теперешней России юридическое лицо рассматривается как субъект права частной собственности. Может быть, к тому есть какие-то основания? Статья 36 Конституции РФ указывает, что граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю. Под объединениями граждан, вероятно, и подразумеваются юридические лица, что дало повод вначале разработчикам ГК РФ (части первой) придать юридическому лицу статус собственника обособленного за ним имущества, а затем и в другом законодательстве закрепить данное положение.

Почему законодатель признал юридических лиц как организаций (на понимании организации мы еще остановимся ниже, потому что ее суть часто извращается) в этой организационно-правовой форме субъектами права собственности на обособленное за ними имущество? И в какой степени это научно обоснованно? Вот те сакральные вопросы, на которые ответа в юридической литературе не найдем. А он, как увидим ниже, является фундаментальным, если хотите, имеет судьбоносное значение для истины в науке. Чтобы получить ответ на поставленные вопросы, любой глубоко мыслящий исследователь попытается найти корни, из которых произрастает «дерево» собственнической правосубъектности юридического лица, т.е. уяснить генезис теоретического и философского обоснования для такого экстравагантного законодательного решения.

Всем понятно, что деятельность юридического лица базируется на какой-то форме собственности. Мы отвлечемся здесь от обсуждения вопроса о целесообразности использования в науке и законодательстве самого понятия «форма» собственности, которое необоснованно отвергается некоторыми отечественными цивилистами. Но если им угодно, скажем, что обособленное за юридическими лицами имущество относится к какой-то собственности или к какому-то виду собственности. Ведь любой предмет материального мира природного или рукотворного происхождения, который находится в ареале человеческой деятельности, является кем-то присвоенным, кому-то принадлежит, т.е. находится в чьей-то

собственности. Отвергать форму собственности – равносильно тому, что отвергать саму собственность. Одним словом, раз Конституция РФ использует понятие «форма» собственности, то и мы будем оперировать данной категорией.

Забегая вперед, скажем сразу, что признание ст. 48, 66 ГК РФ и другим российским законодательством субъектами права собственности хозяйственных товариществ и обществ является преднамеренным или ошибочным искажением действительности. А отнесение их к субъектам права частной собственности имеет глубоко потаенный смысл, который постараемся раскрыть ниже. Но не будут же эти хозяйствующие субъекты относить к названным также в Конституции РФ государственной или муниципальной формам собственности (ст. 8, 9). Это было бы уже верхом некогерентности, т.е. нарушением элементарных правил логического мышления. По крайней мере, сегодня никто государственные и муниципальные предприятия не называет субъектами права этих форм собственности. Они лишь субъекты хозяйственного ведения и оперативного управления обособленного или закрепленного за ними имущества (ст. 113–115 ГК РФ) Остается неразгаданной загадкой, почему юридических лиц в форме хозяйственных товариществ и обществ закон признал субъектами права частной собственности?

Оказывается, что произошла странная метаморфоза, как выразился бы К. Маркс, вначале общественная социалистическая собственность превратилась в коллективно-долевую, а затем из коллективно-дольевой – в собственность юридического лица. К уяснению этого прилично запутанного вопроса мы и подходим. Как известно, в советский период вся экономическая жизнь в стране строилась на базе социалистической собственности, представленной государственной (общенародной) собственностью, собственностью колхозов, иных кооперативных организаций, их объединений, собственностью общественных организаций. Личная же собственность служила одним из средств удовлетворения потребностей граждан (ст. 93 ГК РСФСР 1964 г.). Не трудно понять, что все виды собственности (по Конституции СССР 1936 г. они впервые были названы формами собственности), кроме личной, представляли различный уровень обобществления средств производства и другого имущества и выражали общественные интересы тоже разного уровня – от всенародного до группового (коллек-

тивного). Поэтому и назывались социалистической собственностью.

Юридические лица, функционирующие на основе всех форм социалистической собственности, ГК РСФСР прямо не называл субъектами права собственности на обособленное за ними имущество (ст. 23 ГК РСФСР). Но все кооперативное законодательство Союза ССР и союзных республик того периода признавало кооперативы, включая, конечно, и колхозы, собственниками своего имущества, что соответствовало природе этих коллективных образований и вытекало из ст. 32 ГК РСФСР. В ней говорилось, что юридическое лицо отвечает по своим обязательствам принадлежащим ему (а государственная организация, являющаяся юридическим лицом, – закрепленным за ней) имуществом, на которое по законодательству Союза ССР и настоящему Кодексу (ст. 98, 101 и 104) может быть обращено взыскание. Как видим, в этой статье делается разграничение между юридическими лицами, имущество которых принадлежит им, и юридическими лицами (государственными организациями), имущество за которыми закреплено. Это все соответствовало Основам гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик (1961 г.) о делении социалистической собственности на государственную и колхозно-кооперативную, а также собственность общественных организаций. Как известно, за государственными предприятиями тогда имущество закреплялось на праве оперативного управления.

Кооперативы и общественные организации выделим особо, поскольку они базируются на обобществленных средствах производства, а также ином имуществе и являются выразителями общественных интересов, хотя и разного уровня. В современной России эти юридические лица также сохраняются, причем кооперативы – в подразделении их на коммерческие и некоммерческие (ст. 50 ГК РФ). Тему целесообразности такого деления организаций на коммерческие и некоммерческие мы здесь не затрагиваем, поскольку в научной литературе, в том числе и нами, множество раз критиковалось такое деление. Отметим здесь лишь то, что собственническая правосубъектность кооперативов (и производственных и потребительских) как юридических лиц, прямо названа в п. 2 ст. 48 ГК РФ и в соответствующих законах о них, а общественные, как и религиозные, организации таковыми прямо

в п. 3 ст. 48 ГК РФ не названы. У нас больше нет необходимости упоминать об этих двух формах юридического лица, поскольку в них явно выражен общественный интерес и к частной собственности они не относятся. Правда, некоторые авторы совершенно бесосновательно под рубрикой корпоративных организаций ставят кооперативы в один ряд с хозяйственными товариществами и обществами, т.е. рассматривают их как частные организации, что является, на наш взгляд, глубокой ошибкой. В данном исследовании эта тема остается за кадром.

Итак, мы видим, что юридические лица, которые прямо названы ГК РФ и другим российским законодательством субъектами права собственности обособленного за ними имущества, отпочковались от государственной собственности в процессе приватизации. Надо здесь фрагментарно добавить, что по особым ведомственным актам (например, постановлениям ВЦСПС и решениям Политбюро ЦК КПСС) были также приватизированы объекты профсоюзной и партийной собственности и на базе их имущества созданы такие же юридические лица, какие были созданы в процессе приватизации объектов государственной собственности. Но если в печати было много публикаций о судьбе партийной собственности, то о процессе приватизации имущества профсоюзной собственности трудно найти, хотя бы одно научное сообщение. Это особый тайный клад для исследования. И едва ли кому-то удастся его обнаружить. Поэтому мы выше отметили о метаморфозе или превращении всех форм социалистической собственности бывшего СССР в коллективно-долевою, а через нее и в частную собственность юридического лица.

Итак, юридические лица, как субъекты права частной собственности, теперь функционируют в организационно-правовой форме хозяйственных товариществ и обществ, а также кооперативов, правовой статус которых здесь не рассматривается. Если руководствоваться разъяснением ст. 170 ГК РФ о недействительности мнимой и притворной сделок, то применительно к хозяйственным товариществам и обществам вполне уместны названия «мнимых» и «притворных» собственников. Такие наименования будут адекватно отражать и сам процесс их создания на основе соответствующих сделок, и прикрытие тех целей, которые преследовались законом, признавшим их фиктивными субъектами права собственности на обособ-

ленное за ними имущество. Мы уже неоднократно в наших исследованиях отмечали, что ахиллесовой пятой в данном вопросе является ошибочное понимание организации, олицетворяющей юридическую личность. Ведь понятие «организация» рассматривается как синоним понятия «юридическое лицо».

На примере государственных предприятий (они ведь тоже организации), а также компаний одного лица в организационно-правовой форме хозяйственного общества (их учредителем может быть и отдельный гражданин, и другое юридическое лицо, и публичное образование) четко и недвусмысленно вырисовывается картина, из которой видно, что организацию составляют не учредители (индивидуальные или коллективные), а люди, соединяющие свой труд со средствами производства учредителя, и производящие новую продукцию, выполняющие работы или оказывающие услуги, т.е. трудовой коллектив. Но они хоть и составляют организацию такого хозяйственного общества (например, акционерного общества), однако, не являются все вместе собственником вверенного им для эксплуатации имущества учредителя в овеществленной (средства производства) или денежной форме. Значит запись о том, что организация в форме акционерного общества, созданного одним лицом, является собственником обособленного за ней имущества, является фиктивной. Статус государственного предприятия более точно отражен в законодательстве, признавшем их организации субъектом хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 113–115 ГК РФ).

Собственником имущества и в том и в другом случае остается учредитель юридического лица в организационно-правовой форме акционерного общества и унитарного государственного или муниципального предприятия, а не организация, олицетворяющая созданное ими юридическое лицо. Ситуация ничуть не меняется, если хозяйственное товарищество или общество создано группой граждан или совместно с другими юридическими лицами. Доказательством того, что собственниками их имущества остаются учредители этих товариществ или обществ (акционеры) является тот непреложный факт, что они сами присваивают полученный результат производства, несут риск убытков от этой деятельности в пределах своей доли или вклада и фактически сами несут ответственность перед кредиторами соз-

данного ими юридического лица потерей своей доли или вклада в общее имущество. Ответственность юридических лиц по долгам кредиторов является урезанной (кроме полных товариществ и товариществ на вере), а точнее, фиктивной и предусмотрена только для того, чтобы освободить от полной ответственности их учредителей. Но именно поэтому и государственные предприятия, и хозяйственные товарищества и общества очень часто попадают под «пресс» банкротства, поскольку все, что только можно, из них «высасывают» их учредители, вследствие чего они остаются наедине с кредиторами без финансовых средств для погашения своих долгов.

Ведь понятно, что при коллективно-долевой собственности хозяйственных товариществ и обществ их учредители несли бы полную ответственность по всем долгам созданного ими юридического лица, каждый пропорционально своей доли или вклада, а при ответственности самого юридического лица они отвечают только своей долей или вкладом. Полные товарищества и товарищества на вере стоят особняком в вопросе полной ответственности, потому что их учредителями являются индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (ч. 4 ст. 66 ГК РФ), на которых уже возлагается полная ответственность по их долгам. Но они-то как раз наиболее ярко и высвечивают тот факт, что именно участники полных товариществ и полные товарищи в товариществах на вере несут риск убытков от деятельности товарищества, присваивают полученный в процессе производства результат и отвечают по долгам кредиторов товарищества всем своим имуществом. Что же касается обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ, то там ответственность учредителей и акционеров урезана или ограничена, что делает их наиболее выгодными и привлекательными для использования учредителями капитала с целью его прибавления в общественном производстве при скрытии имени тех, кто в них участвует.

Далеко не случайно, что из примерно 4 млн. зарегистрированных в России юридических лиц 3 млн., или 75 %, составляют общества с ограниченной ответственностью, тогда как число полных товариществ и товариществ на вере насчитывает соответственно менее 500 и 700, а всего менее 1200 [3. С. 9].

Освобождение учредителей хозяйственного общества от полной ответственности перед его

кредиторами, а также перенесение риска всех убытков от его деятельности с них самих на юридическое лицо (за пределами их доли или вклада) стало истиной причиной признания самого юридического лица собственником обособленного за ним имущества. Таким образом, произошла метаморфоза коллективно-долевой формы собственности в частную собственность юридического лица. Соразмерно своим долям или вкладам учредители этих обществ обогащаются присвоением полученного результата производства, не неся при этом ни риска убытков этой деятельности, ни полной ответственности по долгам их кредиторов за пределами своей доли или вклада.

Вот эта доля или вклад является верным и надежным инструментом или хорошо завуалированным механизмом обогащения учредителей юридических лиц в организационно-правовой форме хозяйственного товарищества или общества, особенно созданных в природоресурсных отраслях, где сама природная рента приносит баснословные доходы. Надо ли доказывать, во сколько раз доход, полученный учредителем или учредителями от деятельности созданного юридического лица в течение нескольких лет, превышает его (их) долю или вклад в обособленное имущество этого юридического лица, к тому же «вложенный» не из своего кармана, а из общего богатства некогда социалистической собственности, умело приватизированного ими. К этому следует добавить, что еще происходит и самовозрастание стоимости акций в акционерном обществе.

Теперь становится понятным, почему юридическое лицо наделено правом собственности того складочного и приобретенного имущества, эксплуатируемого организацией (трудовым коллективом), которая формально-юридически якобы и отвечает по своим долгам только данным имуществом. Это сделано для того, чтобы освободить от ответственности самих учредителей юридического лица за пределами их вклада и надежно скрыть их имена. Накопив богатства посредством использования фигуры юридического лица, они остаются в стороне по всем его обязательствам и долгам кредиторов, даже по заработной плате людям, которые олицетворяют созданную ими организацию и своим трудом создают для них богатства. По опубликованным в феврале 2008 г. в журнале «Финанс» данным, состояние 500 богатейших людей России на тот период составляло 715,3 млрд. долл. США. В число самых богатых

людей России входят 10 депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации [4]. Только за один 2007 г. число долларовых миллиардеров в России увеличилось с 61 до 101. Россия прочно занимает второе место в мире по числу долларовых миллиардеров после США [5. С. 61–62]. А сколько долларовых миллиардеров и миллионеров насчитывается сегодня, только одному богу известно.

Это те учредители (акционеры) хозяйственных товариществ и обществ, которые не несут ответственности по долгам созданных ими юридических лиц, кроме потери своей доли или вклада в обособленное ими имущество, за исключением полных товариществ и товариществ на вере. Свои капиталы эти либеральные демократы накопили в условиях рыночной экономики очень быстро, но отвечать по долгам созданного ими юридического лица – организации даже по заработной плате работников, составляющих эту организацию, они не будут. Вот это настоящий фокус, рожденный еще в СССР на nive разгосударствления и приватизации, который способствовал прямо и косвенно наступлению современного национального кризиса и развивающейся Коррупции в России. Это слово следует уже писать с большой буквы в силу значимости заложенного в нем потенциала, только потенциала весьма негативного и трудно переносимого населением страны.

Таким образом, имущество хозяйственных товариществ и обществ как юридических лиц, признанных законами России фальшивыми его собственниками, составляет фактически общую долевую собственность их учредителей-инвесторов, которая Конституцией РФ приурочена к частной собственности. А случилось так, скорее всего, потому, что к моменту принятия этой Конституции России (1993 г.) уже произошла метаморфоза социалистической собственности в коллективно-долевую, а последней – в частную, которую следовало прикрыть фигурой юридического лица. Таким способом освобождены от полной ответственности его учредители за пределами доли или вклада в обособленное имущество и скрыты от общественности их имена, в числе которых, как уже выше отмечено, есть множество и представителей государственно-властных структур. Они находятся в непрозрачной зоне и явились важным рассадником коррупции, с которой пытается бороться Президент России. Как произошла эта метаморфоза социалистической

собственности во всех ее формах в коллективно-долевую, а последней – в фиктивно частную собственность юридического лица, рассмотрим ниже.

Коллективно-долевая форма разрушения общественного достояния и обогащения частного собственника началась с принятия 6 марта 1990 г. Закона «О собственности в СССР», который закрепил в ст. 4 три формы собственности: собственность граждан, коллективную и государственную собственность¹. Что собой представляет эта коллективная собственность, можно понять только в сочетании с другими законами. Так, 4 июня того же 1990 г. был принят Закон «О предприятиях в СССР», который в ст. 2 предусмотрел три вида предприятий: индивидуальные, семейные предприятия, предприятия, основанные на коллективной собственности, предприятия, основанные на государственной собственности². Оба эти закона, а также изменения и дополнения, внесенные в 1989 г. в Закон «О государственном предприятии (объединении)» 1987 г.³, положили начало разгосударствления и завуалированной приватизации через коллективную форму собственности объектов общесоюзной государственной собственности. Это создало также экономические предпосылки распада СССР, а затем и ухода государства как союзного, так и российского, от регулирования экономики.

Механизм решения этой, можно сказать, триединой задачи сформулирован в ст. 16 Закона о собственности, признающей хозяйственную ассоциацию предприятий и организаций (в том числе концерн, отраслевое, межотраслевое и региональное объединение) собственником имущества, добровольно переданного ей предприятиями и организациями, а также полученного в результате ее хозяйственной деятельности. Мы привели дословно содержание данной статьи, из которого следует, что ассоциация под любым именем наделена статусом собственника обособленного за ней имущества. Общеизвестным фактом является то, что тогда государственный сектор экономики составлял почти 100 % ее научно-технического и производственно-технологического потенциала. Предприятия и организации других форм социалистической собственности составляли мизерную долю в этом богатом по разнообразию и дорогом

¹ // Ведомости СНД СССР. – 1990. – № 11. – Ст. 164.

² // Ведомости СНД СССР. – 1990. – № 25. – Ст. 460.

³ // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. – 1989. – № 9. – Ст. 214.

по своей стоимости имущественном комплексе страны. Поэтому ст. 16 данного Закона была прямо направлена на государственные предприятия всех отраслей тогда еще народного хозяйства.

Видимость законности данного процесса была подготовлена раньше, в 1989 г., когда в Закон 1987 г. «О государственном предприятии (объединении)» были внесены изменения и дополнения, в соответствии с которыми предприятия, объединения и организации независимо от их ведомственной принадлежности могли самостоятельно создавать на договорных началах концерны, консорциумы, межотраслевые государственные, государственные производственные объединения, различные ассоциации и другие организационные структуры (п. 7 ст. 5 Закона в новой редакции).

Функционирующие тогда в СССР сотни общесоюзных и республиканских министерств и ведомств, тысячи самых разных управленческих органов типа главных управлений (главков) и просто управлений, трестов, объединений и прочих управленческих структур, которым были подчинены государственные предприятия и организации как основное (первичное) звено производства, срочно преобразовывались в ассоциации (в том числе концерны, отраслевые, межотраслевые и региональные объединения) т.е. в те структуры, которые указаны в ст. 16 Закона о собственности в СССР. Теперь эти новые структуры уже признавались коллективными субъектами права собственности на имущество, якобы добровольно переданное им подчиненными предприятиями и организациями. Фактически это было имущество, числившееся на их собственном балансе, к которому присоединялось (прихватывалось) имущество сводного баланса, а также имущество предприятий и организаций, ликвидируемых в связи с такой трансформацией государственной собственности в коллективно-долевою.

Работники аппарата управления соответствующих органов, переименованных теперь в хозяйственные ассоциации (объединения), тут же становились собственниками «своего вклада» в общем имуществе такого коллективного хозяйствующего субъекта, придуманного ст. 16 Закона о собственности в СССР. Такой незамысловатый способ получения фактически в частную собственность через коллективно-долевою форму присвоения – хозяйственную ассоциацию (объединение) – получил широкое распространение по все-

му Союзу ССР. Но больше всего он охватил Россию, на территории которой было сосредоточено наибольшее количество органов управления с громадным числом сотрудников в их «аппарате» управления, призванных теперь законами к срочному преобразованию сферы приложения своего труда на основе подлинного соединения его уже со своими собственными средствами производства.

Данный процесс красочно описали, правда, с разных позиций самый главный приватизатор А. Чубайс, заявивший в своей знаменитой книге, что «на финише 1991 г. стихийная приватизация уже бушевала всюду. По сути, это было разворывание общенародной собственности» [6. С. 29], а также известный советский ученый юрист М. И. Пискотин [7. С. 265–286] и редактор журнала «Форбс» П. Хлебников [8] в своих книгах. На эту тему написано множество произведений и другими авторами. Особо можно здесь отметить бестселлеры Сергея Кара-Мурзы [9. С. 580–599], реально отражающие происходящую тогда государственно-мошенническую эпопею трансформации государственной собственности в коллективную, которая объективно стала имманентно присутствующим экономическим фактором распада СССР. Ведь в том же Законе о собственности в СССР было указано, что земля и другие природные ресурсы являются собственностью союзных республик и автономных образований. А это означало, что Союз ССР терял свою территориальную целостность, потому что все пространство в его границах уже стало принадлежать союзным республикам.

Дележ тогда объектов общенародной собственности Союза ССР привел к быстрому обогащению тех, кто стоял «у штурвала комбайна», работавшего на поле разгосударствления собственности, и появлению в течение короткого периода времени 90-х гг. прошлого столетия наших отечественных олигархов. Уже в 1994 г. некоторые из них, например, В. Гусинский имел уже для охраны своих богатств службу безопасности под стать такой службе самого Президента России Б. Ельцина, который взялся рулить российским приватизационным «кораблем» под вывеской той же коллективно-долевой формы собственности, будучи еще Председателем Верховного Совета РСФСР. Причем в отличие от союзного масштаба этот боевой и настойчивый реформатор либерально-демократического толка начал свой раз-

рушительный поход с сельского хозяйства и земли, которая уже признавалась, как отмечено выше, собственностью России.

Первыми из этой серии актами, вышедшими за подписью Б. Ельцина, были законы «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» от 22 ноября и «О земельной реформе» от 23 ноября 1990 г.¹ В первом из этих законов земельная доля была положена в основу раздела сельскохозяйственных угодий реорганизуемых (фактически ликвидируемых) колхозов и совхозов. Вторым законом отменялась монополия государственной собственности на землю и вводилась частная собственность на земельные участки. Анализу этих законов мы посвятили множество своих работ и нет необходимости повторяться. Здесь лишь отметим, что тот раздел общественной земли (сельскохозяйственных угодий) колхозов и совхозов на земельные доли, а их имущества на паи был роковой ошибкой аграрно-земельных преобразований и привел к полному разрушению всего агропромышленного комплекса России и кризису аграрного сектора страны.

Но коллективно-долевая собственность, как новая модель, пригодная для скрытой приватизации объектов государственной собственности, предусмотренная союзными законами, уже стала своеобразной матрицей или фундаментом данного процесса в России. Поэтому российские законодатели продолжили линию общесоюзного законодателя. Так, в п. 3 ст. 2 Закона о земельной реформе говорилось, что государство подтверждает многообразие и равенство различных форм собственности, в числе которых названа коллективно-долевая собственность. Затем в Постановлении Второго внеочередного Съезда народных депутатов РСФСР от 3 декабря 1990 г. «О программе возрождения российской деревни и развития агропромышленного комплекса»² было подтверждено многообразие и равенство государственной, колхозно-кооперативной, частной, коллективно-долевой форм собственности (п. 4). Эти формы собственности были названы и в Конституции РСФСР 1978 г. после поправок, которые в нее внес Съезд народных депутатов РСФСР своим законом от 15 декабря 1990 г.

На основании решений того Съезда народных депутатов РСФСР 27 декабря 1990 г. были внесены соответствующие изменения в законы «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» и «О земельной реформе». Несколькими днями раньше были приняты законы «О собственности в РСФСР» от 24 декабря и «О предприятиях и предпринимательской деятельности» от 25 декабря 1990 г.³ Закон о собственности в РСФСР воспринял эстафету у союзного закона о собственности и посвятил уже праву собственности юридических лиц главу из трех статей. В ст. 14 Закона под названием «Собственность предприятия» говорится следующее: «Хозяйственные общества и товарищества, кооперативы, коллективные предприятия, созданные в качестве собственников имущества и являющиеся юридическими лицами, обладают правом собственности на имущество, переданное им в форме вкладов и других взносов их участниками, а также на имущество, полученное в результате своей предпринимательской деятельности и приобретенное по иным основаниям, допускаемым Законом. Акционерные общества являются также собственниками средств, полученных ими от продажи акций».

Мы воспроизвели здесь дословно «скабрезное» по изложению содержание данной статьи, из которой совершенно ясно и недвусмысленно следует, что коллективно-долевая форма собственности лежит в основе наделения предприятия, как юридического лица, статусом собственника обособленного за ним имущества. Статья 15 посвящается самому вкладу работников в имущество предприятия. Статья 16 – праву собственности предпринимательского объединения, которое в союзных законах именуется ассоциацией. Но в скобках под объединением юридических лиц перечисляются концерны, ассоциации, союзы, межотраслевые, региональные и иные объединения. Таким образом, уже и предприятия, как основное (первичное) звено производства, созданные якобы на основе вкладов работников, которые образовались за счет стоимости имущества государственных предприятий, и объединения этих предприятий, как юридические лица, признавались коллективными субъектами права собственности. Первыми в их числе названы хозяйственные общества и товарищества.

¹ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1990. – № 26. – Ст. 324. – № 27. – Ст. 325.

² Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1990. – № 28. – Ст. 368.

³ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1990. – № 30. – Ст. 416, 418.

Между тем принятый днем позже, а именно 25 декабря 1990 г. Закон «О предприятиях и предпринимательской деятельности» не признавал товарищества и общества субъектами права собственности на обособленное за ними имущество. В п. 2 ст. 9 Закона говорится, что имущество полного товарищества формируется за счет вкладов участников, полученных доходов и других законных источников и принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности. В п. 3 ст. 11 Закона говорится, что имущество товарищества с ограниченной ответственностью (акционерного общества закрытого типа) формируется за счет вкладов участников, полученных доходов и других законных источников и принадлежит его участникам на праве общей долевой собственности.

Как видим, сами товарищества (общества) субъектами права собственности не признаются. Противоречия в этих двух законах, принятых одновременно, объяснить невозможно, но научно обоснованным остается тот факт, что Закон о предприятиях и предпринимательской деятельности более точно и адекватно отразил собственнические отношения внутри этих субъектов рыночного хозяйства, чем Закон о собственности в РСФСР. Именно общей долевой собственностью должно признаваться и имущество современных хозяйственных товариществ и обществ. По своей социально-экономической сущности и юридической природе оно таковым и является. Признание собственниками самих этих юридических лиц является удвоенной фикцией, поскольку само понятие юридического лица уже является научной фикцией. Статья 36 Конституции РФ, указывающая на то, что граждане и их объединения вправе иметь в частной собственности землю, и следует интерпретировать в контексте общей долевой собственности граждан, объединившихся для общего использования земли. Никакое юридическое лицо не должно иметь права собственности на землю. Однако Президент России истолковал норму ст. 36 Конституции РФ в ином аспекте: признал юридических лиц субъектами права собственности на земельные участки. За ним последовал и законодатель, разрабатывающий в этот период проект ГК РФ, который и был принят в 1994 г. (часть первая). В нем юридические лица признаны уже собственниками любого имущества, которое может находиться в рыночном товарно-денежном обороте. Этими новеллами в зако-

нодательстве был причинен непоправимый урон экономике России, который в значительной мере повлиял и на сегодняшний ее кризис.

После принятия указанных двух законов, по существу, началась открытая приватизация объектов государственной собственности за полгода до принятия Закона от 3 июля 1991 г. «О приватизации государственных и муниципальных предприятий»¹. С тех пор и началось отнесение юридических лиц, созданных на основе коллективно-долевой собственности, к частному сектору экономики, что вполне соответствует их природе с точки зрения присвоения объектов государственной собственности и получения дохода от хозяйственной деятельности юридических лиц, созданных на основе ее приватизации их учредителями. Фактически же имущество этих юридических лиц составляет общую долевую собственность их учредителей.

Эти юридические лица, а также иностранные юридические лица, как равным образом и иностранные граждане, Законом о приватизации государственных и муниципальных предприятий от 3 июля 1991 г. уже назывались участниками приватизации объектов государственной собственности во всех отраслях экономики России. В п. 5 ст. 2 Закона говорится, что приобретение государственных и муниципальных предприятий иностранными физическими и юридическими лицами регулируется настоящим Законом, законодательством РСФСР об иностранных инвестициях и другими законодательными актами РСФСР и республик в составе РСФСР. Если учесть, что широкий размах получил процесс приобретения государственных и муниципальных предприятий по конкурсу (ст. 20) и на аукционах (ст. 21), то не трудно понять, что в нем принимали участие, как правило, уже юридические лица, в том числе с иностранным элементом.

В заключение надо особо подчеркнуть, что признание юридического лица в форме хозяйственных товариществ и обществ субъектом права собственности не только на землю как объект природы и природный ресурс, но и на другое имущество, которое может находиться в гражданском обороте, является ошибочным с точки зрения социально-экономической сущности и приносит вред государству и обществу. Фактически все имущество, обособленное за ними, является объектом общей собственности их учредителей. Но это все – факт, отличный от легального при-

¹ Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – 1991. – № 27. – Ст. 927; Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 28. – Ст. 1614; № 34. – Ст. 1966.

знания субъектами права собственности самих хозяйственных товариществ и обществ. Если исходить из экономических закономерностей развития производительных сил и соответствующих им производственных отношений, то такое положение вступает с ними в противоречие, так как игнорируется человеческий капитал (интеллектуальные и физические способности) лиц, участвующих в самом процессе производства материальных благ этими юридическими лицами. Они необоснованно сегодня исключаются из производственных отношений, формой которых служат названные юридические лица, а следовательно, и из процесса распределения полученного ими же результата производства (плодов, продукции, дохода). Но это уже особый предмет нашего научного исследования.

Библиографический список

1. Маркс, К. Соч. 2-е изд. Т. 25. Ч. 11. [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс. – М., 1978.

2. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. Т. 1 [Текст] / К. П. Победоносцев. – М.: «Зерцало», 2003.
 3. Суханов, Е. А. О концепции развития законодательства о юридических лицах [Текст] / Е. А. Суханов // Журнал российского права. – 2010. – № 1.
 4. 500 миллиардеров. Рейтинг // Финанс. – 2008. – № 7.
 5. Гузев, М. М. Пятьдесят восемь: демографический кризис и рыночные реформы в России [Текст] / М. М. Гузев. – Волгоградское научное издательство, 2009.
 6. Чубайс, А. Приватизация по-русски [Текст] / А. Чубайс. – М., 1999.
 7. Пискотин, М. И. Россия в XX веке: неоконченная трагедия [Текст] / М. И. Пискотин. – М., 2001.
 8. Хлебников, П. Крестный отец кремля Борис Березовский или история разграбления России [Текст] / П. Хлебников. – М., 2001.
 9. См., например: Кара-Мурза С. Потерянный разум [Текст] / С. Кара-Мурза. – М.: Эксмо, 2005.

УДК 347.77.023

**СОВРЕМЕННОЕ ПАТЕНТНОЕ ПРАВО КАК РЕГУЛЯТОР ОТНОШЕНИЙ
В СФЕРЕ ИЗОБРЕТАТЕЛЬСКОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

Г. А. Беляева

В работе исследованы особенности современного патентного права как института права интеллектуальной собственности, в том числе положений главы «Патентное право» из 4 части Гражданского кодекса РФ. Выявлены отдельные недоработки и упущения в действующем российском законодательстве, регулирующем сферу технического творчества. Сделаны предложения по совершенствованию некоторых направлений патентного права в РФ.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, патентное право, изобретение, полезная модель, промышленный образец, рационализатор.

**THE FEATURES OF A MODERN PATENT RIGHT AS A REGULATOR
OF THE RELATIONS IN THE SPHERE OF THE INVENTIVE PROPERTIES**

G. A. Belyaeva

The features of a modern patent right as in institute of intellectual property right, including the chapter «Patent right» from the 4-th part of civil code of the Russian Federation are investigated in this research work.

The author of this research work revealed the omissions in the Russian active legislation and gives suggestions to improve some tendencies of the patent right in Russia.

Keywords: intellectual property, patent right, invention, useful model, industrial model, rationalizer.

Научно-техническая революция как обобщенный итог применения результатов интеллектуальной деятельности людей, в частности в сфере изобретений и их практической реализации, – это одно из величайших достижений человеческого интеллекта и цивилизации в целом. Вопросы охраны изобретений актуальны во всем мире. Для изобретений и технических усовершенствований это осуществляется в рамках патентного права

(иногда его называют изобретательским и промышленным). История патента как охранного документа и патентного права насчитывает несколько веков.

Патенты в современном понимании этого слова появились в 1474 г. в Венецианской Республике. Согласно указу об изобретениях, необходимо было сообщать властям с целью предотвращения использования их другими лицами.

Срок действия патента составлял 10 лет. Аналогичные нормы были приняты в других странах: в 1623 г. в Англии, в 1790 г. – Первый патентный закон США.

Патентное право является важным институтом современного российского права.

Как юридическое явление оно прошло большой исторический путь становления и развития. Оно появилось в России в XIX в.: в 1830 г. законом устанавливаются основные понятия патентного права. Затем *в сферу права были привнесены черты, неведомые не только отечественной, но и другим правовым системам. На сегодняшний день этот институт развития изобретательского (патентного) права остается недостаточно исследованным, и требует пристального внимания как разработчиков права и теоретиков, так и практиков.*

Российское патентное право – один из молодых правовых институтов по сравнению с аналогичными институтами европейских стран. Российская правовая традиция была прервана в 1917 г. в связи с переходом к новой системе ценностей. Была изменена и форма охраны прав изобретателей: на изобретения выдавались свидетельства, хотя выдававший их орган назывался Патентной палатой. Отечественное правовое наследие по большей части отвергалось.

В настоящее время осуществлен возврат к патентной охране прав на результаты технического творчества. Основой его являются изобретения.

В соответствии с действующим законодательством патентное право – это институт права интеллектуальной собственности, нормы которого устанавливают систему охраны прав на технические решения (изобретения), полезные модели и промышленные образцы путем выдачи патента. Патентное право включает:

- нормы, определяющие характер объектов, признаваемых изобретениями;
- требования, предъявляемые к техническому решению для того, чтобы оно было признано изобретением; полезной моделью или промышленным образцом;
- права патентообладателя, порядок их переуступки и рассмотрения споров о нарушениях патентов;
- правила подачи и рассмотрения заявок на получение патентов.

Патентное право в объективном смысле – гражданско-правовой институт, регулирующий исключительные и иные имущественные и личные права, а также неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретения, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, материальным и моральным стимулированием и защитой прав их авторов и патентообладателей. В субъективном смысле патентное право – исключительное и иное имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом.

Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения практических задач в принципе повторимы. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами и в разных странах (ярким примером служит многолетний спор об изобретении радио). Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования.

Таким образом, основной функцией патентного права является охрана технических и художественно-конструкторских решений.

Принципы патентного права достаточно полно разработаны в теории права интеллектуальной собственности. Это признание за патентообладателем исключительного права на запатентованный объект; сочетание индивидуальных интересов патентообладателя и публичных интересов общества; предоставление правовой охраны тем объектам, которые признаны патентоспособными; и лишь в объеме, определяемом формулой (описанием) поданной заявки; наделение авторов запатентованных объектов личными неимущественными и имущественными правами независимо от того, являются ли они патентообладателями.

Патентование предполагает государственную регистрацию и внесение в реестр федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности объектов патентного права –

изобретений, промышленных образцов, полезных моделей. Патентование может производиться либо в соответствии с требованиями национальных законодательств, либо по процедуре, предусмотренной соответствующими международными договорами.

При патентовании изобретений за границей по процедуре, установленной договором о патентной кооперации между несколькими государствами, заявитель подает одну международную заявку с указанием стран (участниц данного Договора), в которых он намеревается получить патенты. Международная заявка во всех странах оформляется по единым требованиям. Она подается в свое национальное патентное ведомство, которое пересылает заявку в международный поисковый орган. В роли последних выступают патентные ведомства ряда ведущих стран.

Патент выдается автору либо его работодателю после государственной регистрации и внесения в реестр соответствующего изобретения, полезной модели, промышленного образца. О запатентованных объектах публикуется информация в источниках СМИ. *Государственная охрана* предоставляется изобретению, полезной модели, промышленному образцу с момента их государственной регистрации и внесения в соответствующий государственный реестр. На территории Российской Федерации имеют силу патенты, выданные федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также имеющие силу в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Государственную регистрацию объектов патентного права осуществляет Федеральный институт промышленной собственности (ФИПС) при Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Регистрация удостоверяется специальным государственным документом – патентом. Процедура регистрации объектов интеллектуальной собственности требует специальных знаний и проводится с привлечением специалистов. Для повышения качества взаимодействия с ФИПС по вопросам патентования законодательство РФ предусматривает специальную категорию специалистов – патентных поверенных.

Существуют аргументы «за» и «против» патентования.

Аргументы «за» хорошо известны: получение коммерческой выгоды от беспрепятственного

выпуска запатентованного продукта или изделия; патент можно продать или предоставить право на его использование; он является нематериальным активом, стоимость которого можно внести в уставной капитал предприятия; наличие патента часто служит рекламным целям и др.

Аргументы «против» достаточно существенны: патент вряд ли поможет разработкам, использование которых конкурентами сложно проконтролировать. Например, если изобретен эффективный способ изготовления традиционного изделия, то доказать, что оно изготовлено именно этим способом, крайне трудно.

Однако в подобном случае можно засекретить информацию о перспективной технологии, и тогда в режиме ноу-хау пользование преимуществами нового технического решения практически беззатратно защищено от плагиата. Но кроме «долгоиграющего» секрета «Кока-Колы» трудно привести известный пример крупного успеха этого вида охраны, хотя возможно, что они имеются.

Есть еще один способ «засекретить» изобретение – в технологической цепочке «опустить» при описании процесса одно-два существенных звена, и тогда воспроизвести запатентованную технологию невозможно.

Следует помнить, что конкурент может создать то же изобретение. Этот риск общеизвестен, и именно он приводит к тому, что «беспатентные» лицензии, как правило, оцениваются ниже, чем основанные на патентах.

Конечно, нельзя не видеть и рисков патентования: публикация патентной заявки выпускает джинна из бутылки, и вернуть его обратно невозможно. Это – содержащаяся в заявке информация, которая становится доступной для изучения. Внимательным конкурентам такая информация поможет создать собственное и, возможно, более совершенное изобретение (фактически не без помощи лица, впервые запатентовавшего объект). Чтобы этого избежать, необходимо разработать такую стратегию патентования, которая будет надежно охранять изобретение от несанкционированного применения.

Основные действующие положения патентной охраны прав на результаты технического творчества закреплены в главе 72 «Патентное право» ГК РФ, но говорить о завершенности их формулировок несколько преждевременно, они требуют доработки.

В частности, речь должна идти и об объектах, и о субъектах патентного права.

В соответствии со ст. 1349 ГК РФ объектами патентных прав являются результаты интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к изобретениям и полезным моделям, и результаты интеллектуальной деятельности в сфере художественного конструирования, отвечающие установленным ГК РФ требованиям к промышленным образцам.

Изобретение определяют как новое и обладающее существенными отличиями техническое решение задачи в любой отрасли человеческой жизнедеятельности [1. С. 18], как достигнутый человеком творческий результат в решении задачи в сфере практической деятельности. Изобретения – это основные объекты патентного права, соответственно наибольшее число заявок в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам подается на получение патентов на изобретение. Число заявок за год на выдачу патента превышает 20 000, около 25 % от общего числа заявок подается иностранными гражданами и юридическими лицами. Число удовлетворенных заявок (и выданных патентов на изобретение) составляет более 50 %.

Учитывая, что патент на изобретение при условии оплаты пошлин за поддержание его в силе действует в течение 20 лет с момента поступления заявки в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, общее число действующих в России патентов превышает 100000 [3. С. 195, 211].

Что касается изобретений как объектов патентного права, то они достаточно детально определены в ГК РФ как устройства (машины, приборы, изделия), способы, вещества, штаммы микроорганизма, культуры клеток растений и животных, а также применение известных устройств, способов, веществ, штаммов по новому назначению. Любое изобретение должно подпадать под один из названных объектов.

Патент, выданный на способ получения продуктов, распространяется и на продукт, полученный этим способом. Суть изобретения на применение заключается в установлении новых свойств уже известных объектов и определении новых областей их использования.

В качестве модели закон понимает техническое решение, которое является устройством. Следовательно, объектом охраны полезной моде-

ли может выступать только устройство как конструкция. и ее составные части. Полезная модель по внешним признакам напоминает патентоспособное изобретение, но менее значима. Ей предоставляется правовая охрана, если она является новой и промышленно применимой. Модель считается новой, если совокупность ее существенных признаков не известна до даты подачи заявки о выдаче патента (даты приоритета).

Отличия полезной модели от изобретения в том, что, во-первых, к модели не предъявляется требование о наличии изобретательского уровня. Не предоставляется правовая охрана в качестве полезных моделей решениям, касающимся только внешнего вида изделий. Но патентами на полезную модель в России защищены системы охранной сигнализации, механические противоугонные средства. Полезные модели рассматриваются в качестве объекта патентного права далеко не во всех странах.

Общее число действующих патентов на полезные модели отличается от числа патентов на изобретения в четыре с половиной раза.

Промышленным образцом как объектом патентного права является художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид. Промышленный образец служит средством повышения рыночной конкурентоспособности. Условиями патентоспособности промышленного образца являются новизна, оригинальность и промышленная применимость.

Условие оригинальности считается выполненным, если существенные признаки объекта обусловлены творческим характером изделия. Для признания оригинальности предусмотрены и определенные ограничения. Так, например, образец, у которого, по сравнению с известным, изменены лишь размеры или цвет, не будет считаться оригинальным. Важным критерием промышленного образца является возможность его многократного воспроизведения.

Промышленные образцы – наименее распространенные объекты патентного права. От 20 % до 30 % из них заявляется иностранными субъектами.

В ст. 1350–1352 ч. 4 ГК РФ содержатся краткие характеристики критериев признания возможным использовать патентный правовой режим при введении объекта в гражданский оборот (новизна, изобретательский уровень, промышленная применимость). Эти понятия даны в сокра-

щенном виде, неточно раскрывают юридический смысл условий патентоспособности, чего быть не должно, поскольку это основополагающие признаки. Необходимо уточнить определения условий патентоспособности, конкретизировав их юридическое содержание, в этих целях следует принять специальную нормативную статью, в которой будут содержаться положения, детализирующие признаки условий патентоспособности объектов. Например, такие:

1. Новизна объекта промышленной собственности – существенный признак, определяемый специалистом, устанавливающим приоритет заявляемого объекта методом отбора информации из более раннего приоритета поданных на территории РФ заявок на изобретения, полезные модели, промышленные образцы.

2. Оригинальность – условие, определяемое специалистом, выявляющим отличительные эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности, формы, цвета и т.п.

3. Изобретательский уровень – определяется специалистом, позволяет признать заявляемый объект отличным от аналогичных запатентованных изобретений.

4. Промышленная применимость полезной модели – признак возможности применения полезной модели в различных отраслях экономики.

Действующие российские нормативные положения устанавливают приоритет при определении признаков патентоспособности, и необходимо нормативно установить пределы приоритета территорией РФ.

Совершенствование производственных отношений требует урегулирования вопросов «малого изобретательства» – рационализаторства в части защиты интересов рационализаторов. Этот вид изобретательской творческой деятельности не рассматривается в ч. 4 ГК. Потребность в правовой определенности рационализаторской деятельности очевидна, так как она способствует совершенствованию механизмов производства. Признавая идентичность определений полезной модели и технического рационализаторского предложения, представляется возможным отнести объекты технической рационализации к полезным моделям – объектам интеллектуальной промышленной собственности.

Говоря о субъектах патентного права, следует разграничивать термины «субъекты патентного

права» и «субъекты патентных прав». С точки зрения теоретического подхода первый является более широким и наряду с обладателями исключительных и иных имущественных и личных неимущественных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы включает также и иных лиц, участвующих в патентных правоотношениях, – Федеральную службу по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам и представителей по патентным делам. Субъектами же патентных прав являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица, приобретающие по закону или договору патентные права.

Одним из основных субъектов патентного права является автор технического и художественно-конструкторского решения. Это физическое лицо, творческим трудом которого объект создан. Для признания лица автором не имеет значения ни его возраст, ни состояние его дееспособности. Что касается иностранных граждан, а также лиц без гражданства, проживающих за пределами России, то с учетом международных обязательств России они имеют в РФ такие же права, как и российские граждане.

В соответствии с п. 2 ст. 1345 ГК РФ автору изобретения принадлежат два субъективных права: исключительное право на изобретение и право авторства. Кроме того, автору изобретения в случаях, предусмотренных ГК РФ (то есть не всегда), принадлежат также «другие права», в том числе право на получение патента на изобретение и право на вознаграждение за использование служебного изобретения.

Это указание на «другие права» представляется неудачным, ибо, если толковать данную норму формально, неизбежен вывод о неравенстве прав, возникающих на различные изобретения. А такого неравенства прав, безусловно, быть не должно [2. С. 21]. Кроме того, приведенные в данной норме «другие права» – на получение патента и на вознаграждение – это не «другие права», а составная часть исключительного права на изобретение.

Если в создании объекта промышленной собственности участвовало несколько физических лиц, они считаются соавторами. Основанием возникновения соавторства является совместный творческий труд, но не простое содействие. Для возникновения соавторства достаточно самого объективного факта, что объект создан творческими усилиями нескольких лиц.

Патентообладателем является лицо, владеющее патентом и вытекающими из патента исключительными правами на использование указанных в нем объектов. Патентообладателем могут быть реализованы все патентные права, включая право на переуступку патента. Ими могут выступать одновременно несколько лиц, которые строят свои взаимоотношения по соглашению. При отсутствии соглашения каждый из них может использовать охраняемый объект по своему усмотрению, но не вправе уступить патент другому лицу без согласия остальных владельцев. Исключительное право патентообладателя является абсолютным. В одном случае владелец патента не может реализовать свое исключительное право – на использование изобретения – без согласия другого лица. Это относится к так называемым дополнительным изобретениям, на которые выдаются юридически самостоятельные, но фактически зависимые патенты. Речь идет о дополняющих изобретениях, патенты на которые выданы другим лицам. Владелец зависимого патента может реализовывать свое исключительное право лишь с разрешения владельца основного патента. Разрешение на использование может быть предоставлено по решению суда на возмездной основе.

ГК РФ устанавливает несколько изъятий из сферы действия исключительного права. Они указаны в ст. 1359–1361 и 1400. Наиболее важные из них: «Исчерпание прав» и «Право преждепользования».

«Исчерпание прав» (пп. 6 ст. 1359) – это ситуация, когда определенный продукт, в котором использовано изобретение, введен в гражданский оборот на территории России патентообладателем или иным лицом с согласия патентообладателя. В отношении дальнейшего использования этого продукта никакие исключительные права патентообладателя не действуют, они считаются уже «исчерпанными».

«Право преждепользования» (ст. 1361) состоит в том, что лицо, которое до даты приоритета запатентованного на имя другого лица изобретения добросовестно, ничего не зная об этом изобретении, использовало тождественное решение, имеет право на дальнейшее безвозмездное использование этого тождественного решения без расширения, однако, объема использования [2. С. 21].

Кодекс несколько раз использует термин «формула изобретения» (ст. 1375, 1376, 1358,

1378). Причем в п. 3 ст. 1358 указано на «независимый пункт содержащейся в патенте формулы изобретения или полезной модели». Отсюда следует, что формула изобретения (и полезной модели) может состоять более чем из одного пункта, причем эти пункты могут быть и независимыми, и зависимыми. Никаких других сведений о формуле изобретения из ГК РФ извлечь не удастся, и *вопрос о формуле изобретения и количестве его пунктов должен решать сам изобретатель*. Думается, что это недостаток: решение такого важного вопроса, как построение формулы изобретения, нельзя передавать в ведение федерального ведомства, как это делает ГК РФ (п. 4 ст. 1374).

Представляется, что если формула состоит из нескольких пунктов, то изобретение является делимым. Изобретение, которое выражено в одном пункте формулы, является неделимым. Напротив, разные пункты формулы одного патента представляют собой самостоятельные изобретения. Поэтому изобретение, выраженное в одном пункте формулы, может быть отделено от изобретения, выраженного в другом пункте формулы.

Введение данного критерия в ГК РФ – пример не критичного переноса из прежнего законодательства в новое неудачной нормы. Его применение приводит к тому, что первое лицо, которое впервые в данной области техники применит какой-либо эквивалентный признак вместо указанного в формуле, не будет считаться нарушителем патента и затем вправе использовать соответствующий продукт или способ, а второе лицо, которое использует этот же самый эквивалент, будет нарушителем патента. Думается, что законодатель не продумал практических последствий применения данной нормы.

В Российской Федерации создана Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (ранее: Роспатент), которая является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в сфере правовой охраны и использования объектов интеллектуальной собственности, патентов и товарных знаков и результатов интеллектуальной деятельности, вовлекаемых в экономический и гражданско-правовой оборот, соблюдения интересов РФ, российских физических и юридических лиц. Деятельность этой организации должна способствовать увеличению ВВП России и построению экономики страны, основанной на творчестве.

Принципиально важным для Федеральной службы по интеллектуальной собственности, на данном этапе также становится разработка комплекса мер, направленных на реализацию новых функций по организации учета и контроля за правовой охраной и использованием результатов научно-технической деятельности, созданных за счет средств федерального бюджета. Уже разработана концепция и осуществляются мероприятия по реализации этих функций. Так, 2005 г., тогда еще в Роспатенте, внедрена в эксплуатацию уникальная автоматизированная система поиска по изображениям товарных знаков (единственная в мире), введен в действие центр для сертификации электронных ключей, обеспечивающий работу с электронными документами, подписанными электронно-цифровой подписью, в сфере предоставления правовой охраны объектам промышленной собственности. Создана система безбумажного электронного взаимодействия между бывшим Роспатентом и Всероссийским обществом изобретателей и рационализаторов (ВОИС).

Таким образом, за прошедший период федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам подготовлена стратегия развития всей системы на последующие годы, введена автоматизация системы поиска, модернизирована система информационного обеспечения.

Ведение дел о выдаче патентов и решении иных патентно-правовых вопросов требует специальных знаний. В силу этого закон предоставляет изобретателям и их правопреемникам право не только самостоятельно выступать в патентных правоотношениях, но и пользоваться услугами других лиц. Такими субъектами являются патентные поверенные, получившие специальное образование, имеющие опыт работы в области охраны промышленной собственности и выдержавшие специальный экзамен (аттестацию) на звание патентного поверенного.

В ч. 4 ГК РФ патентным поверенным посвящена всего одна ст. 1247, носящая самый общий характер. Из нее следует, что в качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин РФ, постоянно проживающий на ее территории. Требования к патентным поверенным, порядок их аттестации и регистрации, а также полномочия при ведении дел, связанных с правовой охраной результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, уста-

новлены Федеральным законом от 30.12.2008 г. №316-ФЗ «О патентных поверенных». Сведения о патентных поверенных вносятся в Единый государственный реестр, после чего им выдается свидетельство на право осуществления профессиональной деятельности как в качестве индивидуального предпринимателя, так и работы по найму или в собственной коммерческой организации.

В патентных отношениях на общественных началах участвует такой субъект, как Всероссийское общество изобретателей и рационализаторов (ВОИР), задачами которого являются: оказание практической помощи изобретателям в разработке и внедрении их предложений; правовая защита прав членов ВОИР на принадлежащие им объекты промышленной собственности. Для реализации этих задач ВОИР организует консультации и экспертную помощь, приобретает права на объекты промышленной собственности и реализует их по договорам заинтересованным лицам; оказывает юридическую помощь изобретателям. ВОИР образовано по территориально-производственному признаку. Его основой являются первичные организации, создаваемые в трудовых коллективах. Подразделения общества, имеющие обособленное имущество, являются юридическими лицами.

Таким образом, в патентных отношениях участвуют такие субъекты, как автор, соавтор, наследники, специалист, патентный поверенный, Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, ВОИР.

Однако представляется необходимым более точно определить статус участников отношений интеллектуальной промышленной собственности, в особенности таких, как специалист и патентный поверенный. И если статус патентных поверенных определен специальным Законом, то понятие специалиста достаточно расплывчато.

Специалист – участник отношений по поводу определения соответствия признаков патентоспособности изобретений, полезных моделей, промышленных образцов установленным патентным требованиям. Его правоспособность определяется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а кандидатура непосредственно согласуется с заявителем.

Неудачным представляется и использование термина «эквивалентный признак»: изобретение считается использованным и тогда, когда какой-либо признак, указанный в формуле изобретения,

заменен эквивалентным признаком, т. е. равнозначным, позволяющим получить одинаковый результат одинаковым в принципе путем. В п. 3 ст. 1358 ГК РФ указано, что эквивалентным считается признак, который стал известным до изготовления полезных моделей, промышленных образцов.

Таким образом, в ч. 4 Гражданского кодекса РФ законодатель включил многочисленные правила о разнообразной интеллектуальной собственности. К сожалению, данная попытка оказалась не совсем удачной, так как право интеллектуальной собственности и патентное право в частности охватывают очень большой объем информации. Но в Кодексе не нашли закрепления такие немаловажные вопросы, как, например, правовое положение «малого изобретательства», особенно в части регистрации и защиты интересов рационализаторов; даны излишне краткие определения признаков патентоспособности – критериев признания возможным использовать патентный правовой режим при введении объекта в гражданский оборот и некоторые другие.

Кроме того, необходимо более полно определить статус участников отношений интеллектуальной промышленной собственности, в частно-

сти, таких, как специалист – участник отношений по поводу определения соответствия признаков патентоспособности изобретений, полезных моделей, промышленных образцов установленным патентным требованиям. Эти дополнения будут способствовать более надежной охране прав изобретателей в России.

Библиографический список и список источников

1. Волков, В. В. Патентная пошлина как разновидность фискального сбора [Текст] / В. В. Волков // «Право и экономика». – 2008. – №8.
2. Гаврилов, Э. «Патентное право в части четвертой ГК РФ: Комментарий к главе 72 [Текст] / Э. Гаврилов // Хозяйство и право. – 2007. – №12.
3. Интеллектуальная собственность / под ред. проф. Н. М. Коршунова. – М.: Норма, 2008.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации Части первая, вторая, третья, четвертая [Текст] / С. С. Алексеев, А. С. Васильев, В. В. Голофаев, Б. М. Гонгало [и др.]; под ред. С. А. Степанова; Ин-т частного права. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009.
5. Право интеллектуальной собственности [Текст] / под ред. проф. Н. М. Коршунова. – М.: Норма, 2008.

УДК 346.34

ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К ГОСУДАРСТВЕННОМУ (МУНИЦИПАЛЬНОМУ) КОНТРАКТУ И ГАРАНТИИ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ

Я. Я. Кайль

В статье подробно рассматриваются: требования, предъявляемые к оформлению контракта, порядок подписания и уклонения от подписания контракта. В соответствии с Законом в контракте должны содержаться: законные неустойки, предельная сумма аванса, перечень способов обеспечения исполнения контракта, твердая цена, порядок расторжения контракта и проч. При заключении контракта участникам размещения заказа необходимо соблюдать требования Закона об ограничениях по внесению изменений в государственный (муниципальный) контракт.

Ключевые слова: контракт, законная неустойка, аванс, способы обеспечения исполнения контракта, твердая цена, порядок расторжения контракта.

THE DEMANDS, WHICH ARE PLACED ON THE STATE (MUNICIPAL) CONTRACT, AND THE GARANTEES OF ITS REALIZATION

Y. Y. Kail

In the article the demands, which are placed on the execution of the contract, the order of its signing and evasion from its signing are subjects of the detailed examination. In accordance with the Act the contract must contain the statutory penalties, the limit amount of the advance payment, methods' list of the security of the obligations' performance, fixed price, the order of the cancellation of the contract and etc. During the conclusion of the contract the participants of a placement of an order have to comply with the demands of the Act about the changes' limits, which could be inserted to the state (municipal) contract.

Keywords: the contract, statutory penalty, advance payment, the methods of the security of the obligations' performance, fixed price, the order of the cancellation of the contract.

Исполнение Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» [3] осуществляется уже более 4 лет. Но, тем не менее, не все понимают, какие требования предъявляют-

ся к размещению заказа, и, что немало важно, к оформлению документов. Мы рассмотрим один из таких документов, который является, как правило, итоговым при совершении всей процедуры размещения как государственного, так и муниципального заказа – это контракт.

При разработке в 90-х гг. первого закона о государственных закупках законодатель сильно понадеялся на добросовестность заказчика. В принципе те закупочные процедуры, которые были предусмотрены до вступления указанного закона в силу, тоже были довольно логичны, но работали они только при условии исключительной добросовестности заказчиков.

В результате получилось так, что злоупотребления заказчиков сильно возмутили общественность и государство, было вынуждено «закрутить гайки». Но на сегодняшний день произошел перекося уже в другую сторону, когда заказчик в отдельных случаях просто никак не защищен перед недобросовестными поставщиками, подрядчиками, исполнителями. Последние нередко просят внести изменения в размещенный на сайте контракт, а то и вовсе отказываются подписать его.

Требования к государственному (муниципальному) контракту на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд закреплены в ст. 9 рассматриваемого Закона.

Под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

В п. 5 ст. 9 Закона закреплено, что при заключении и исполнении государственного или муниципального контракта изменение условий контракта, указанных в частях 11 и 12 настоящей статьи, ч. 12 ст. 25, ч. 5 ст. 27, ч. 3 ст. 29, ч. 1 ст. 31, ч. 7 ст. 31.4, ч. 3 ст. 31.5, ч. 12 ст. 35, ч. 6 ст. 36, ч. 13 ст. 37, ч. 3 ст. 38, ч. 1 ст. 40, ч. 14 ст. 41, ч. 6 ст. 42, ч. 6 и 8 ст. 46, ч. 8 ст. 47, ч. 10 ст. 53 и ч. 5 и 6 ст. 54 настоящего Федерального закона, по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных частями 6–6.6 и 8.1 настоящей статьи.

Эта норма крайне неудобна для правильного прочтения, содержит множество отсылок к пунк-

там Закона, в которых еще предстоит найти, какое именно условие нельзя менять в контракте, и при ее исполнении довольно легко запутаться. Рассмотрим для примера несколько из них.

В первых двух ссылках ч. 5 ст. 9 говорится об ответственности сторон по контракту и, следовательно, законодатель запрещает менять те условия, которые устанавливаются в контракте при его заключении, чтобы позднее, в случае нарушения обязательств по контракту, стороны не смогли бы договориться об уменьшении размеров ответственности.

Кроме того, такой запрет предупреждает возможность сговора между заказчиком и исполнителем еще до заключения контракта и объявления закупки. Когда в документации устанавливаются трудновыполнимые условия, отпугивающие «чужих» участников размещения заказа, и если выиграет «нужная» компания, и естественно не выполнит такие условия, нельзя было бы уменьшить размеры ответственности «своему» исполнителю.

Далее идут ссылки, заслуживающие более пристального нашего внимания. Для примера рассмотрим ссылку на ч. 12 ст. 25 Закона. Перейдя к этой части, мы находим там абзац, размером в страницу, о том, в каком порядке заключается контракт, если на участие в конкурсе подана одна заявка.

В случае если по окончании срока подачи заявок на участие в конкурсе подана только одна заявка на участие, конверт с указанной заявкой вскрывается или открывается доступ к поданной в форме электронного документа заявке на участие в конкурсе и указанная заявка рассматривается в порядке, установленном ст. 27–28 указанного Федерального закона. В случае если указанная заявка соответствует требованиям и условиям, предусмотренным конкурсной документацией, заказчик в течение трех рабочих дней со дня рассмотрения заявки на участие в конкурсе обязан передать участнику размещения заказа, подавшему единственную заявку на участие в конкурсе, проект контракта, который составляется путем включения условий исполнения контракта, предложенных таким участником в заявке на участие в конкурсе, в проект контракта, прилагаемого к конкурсной документации. При этом государственный или муниципальный контракт заключается с участником размещения заказа, подавшим указанную заявку, с учетом положений ч. 4 ст. 29 Федераль-

ного закона на условиях и по цене контракта, которые предусмотрены заявкой на участие в конкурсе и конкурсной документацией, но цена такого контракта не может превышать начальную (максимальную) цену контракта (цену лота), указанную в извещении о проведении открытого конкурса. Участник размещения заказа, подавший указанную заявку, не вправе отказаться от заключения государственного или муниципального контракта. Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, возвращаются участнику размещения заказа в течение пяти рабочих дней со дня заключения с ним государственного или муниципального контракта. При непредставлении заказчику таким участником размещения заказа в срок, предусмотренный конкурсной документацией, подписанного контракта, а также обеспечения исполнения контракта в случае если заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, такой участник размещения заказа признается уклонившимся от заключения государственного или муниципального контракта. В случае уклонения участника размещения заказа от заключения контракта денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, не возвращаются.

Подводя итог необходимо обратить внимание, что: 1) контракт должен заключаться на условиях и по цене, изложенным в заявке участника с которым он заключается; 2) контракт должен заключаться с учетом требования об обеспечении исполнения контракта, установленного в документации; 3) с учетом других условий, указанных в документации. Рассмотрим все три условия.

Контракт заключается по цене, указанной в заявке, с этим все понятно. И она не может меняться при исполнении контракта, за исключением случаев, установленных Законом. Но заявка также может содержать иные условия исполнения контракта. Например, показатели, установленные в документации в качестве критериев оценки.

Необходимо заметить, что из этой нормы вытекает еще одно требование, что условия исполнения контракта, предложенные в качестве критериев оценки, в обязательном порядке должны быть включены в контракт.

Например, такой критерий, как срок исполнения обязательств по контракту. Если мы такой критерий устанавливаем, то срок исполнения обя-

зательств, переложный участником, должен быть включен в контракт, и этот срок в соответствии с требованием ч. 5 ст. 9 Закона сторонами по контракту изменен быть не может.

Второе условие. Требование об обеспечении ответственности по контракту, не может меняться, чтобы не было возможности создать «своему» исполнителю по контракту более льготных условий при его исполнении.

Третье условие. Это условия исполнения контракта, установленные документацией. Кажется бы, что данное положение запрещает менять любые условия контракта в принципе, но только если мы заранее не предусмотрим в самом контракте возможность изменения его отдельных условий. Естественно, мы не можем написать в контракте, что заказчик по своему усмотрению может менять контракт, но если мы, например, пропишем, что заказчик может изменить место поставки, при наступлении форс-мажорных обстоятельств. Такое изменение будет считаться вполне законным.

Необходимо обратить внимание также, на тот факт, что требование Закона о том, что цена контракта, и как следствие объем, должны быть твердыми и неизменяемыми, позволяет сделать однозначный вывод о запрете автоматической пролонгации на следующий год государственных контрактов, заключаемых в рамках Закона № 94-ФЗ с естественными монополистами. Ведь пролонгация контракта на следующий год это фактическое увеличение объемов и его цены на 100 %, тогда как Закон изменение цены и объемов контракта в значительной степени ограничивает.

Теперь рассмотрим положения ч. 8 ст. 9 Закона № 94-ФЗ, где говорится о том, что контракт может быть расторгнут исключительно по согласию сторон, либо решению суда. С решением суда все более или менее понятно, но вот с соглашением сторон все несколько сложнее.

В принципе контракт сам по себе является соглашением сторон, и если в нем есть условие, что контракт может быть расторгнут по решению заказчика, то участник, подав свою заявку на участие в конкурсе, вроде бы согласился с этим. С юридической точки зрения это так, т. е. законодатель недостаточно подробно прописал данную норму и этим пробелом, в принципе, можно пользоваться, что подтверждается несколькими решениями судов разной инстанции. Но при наличии такого условия в контракте заказчик может в лю-

бой момент расторгнуть контракт, фактически в одностороннем порядке, с «несговорчивым» исполнителем по контракту. Поэтому заказчики не должны пользоваться данным пробелом в Законе, а прописывать в контракте возможность его расторжения исключительно по соглашению обеих сторон или по суду. В противном случае заказчик может быть обвинен в самых неблагоприятных намерениях.

Обобщенно можно определить следующие основные требования к государственному (муниципальному) контракту:

1. В преамбуле государственного контракта должно быть указано, что он заключается от имени Российской Федерации, в муниципальном – от имени субъекта РФ.

2. Контракт должен содержать сведения о существенных условиях контракта (для каждого вида договора в ГК РФ зафиксированы свои существенные условия, которые отражены в соответствующих статьях ГК РФ, для всех договоров существенным условием является предмет договора, т.е. конкретные действия, которые каждая из сторон должна совершить).

3. Фиксированная цена, т.е. цена государственного контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения. Цена товара указывается со ссылкой о включенных (не включенных) в нее расходах. При размещении заказа на выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства начальная (максимальная) цена контракта определяется на весь срок выполнения таких работ исходя из их цены в течение соответствующих лет планируемого периода исполнения контракта.

В случае если цена государственного или муниципального контракта на выполнение работ для нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд, заключенного на срок не менее чем три года, составляет соответственно один миллиард рублей и более и пятьсот миллионов рублей и более и выполнение указанных контрактов без изменения их цены невозможно вследствие существенного возрастания стоимости подлежащих выполнению работ, такая цена может быть изменена на основании соответствующего закона субъекта Российской Федерации, решения представительного органа местного самоуправления.

В случае изменения в соответствии с законодательством Российской Федерации регулируемых государством цен (тарифов) на товары, работы, услуги субъектов естественных монополий, цен и тарифов в области газоснабжения, тарифов на товары и услуги организаций коммунального комплекса заказчик при исполнении государственного или муниципального контракта, заключенного на основании п. 1 или 2 ч. 2 ст. 55 настоящего Федерального закона, обязан изменить цену такого контракта соответственно размеру изменения тарифов на соответствующие товары и услуги организаций коммунального комплекса, цен и тарифов в области газоснабжения, цен (тарифов) на товары, работы, услуги субъектов естественных монополий.

4. Исполнитель не имеет права по согласованию с заказчиком при заключении государственного контракта изменить сроки начала и окончания работ.

5. Оплата осуществляется государственным заказчиком за счет средств федерального бюджета, муниципальным заказчиком за счет средств соответствующего бюджета в пределах утвержденных лимитов бюджетных обязательств на соответствующий год.

6. Оплата по контракту осуществляется по безналичному расчету в рублях путем перечисления государственным (муниципальным) заказчиком денежных средств на расчетный счет. Допускается авансирование, но не более 30 %, за исключением случаев прямо закрепленных в постановлении Правительства.

При заключении государственного (муниципального) контракта могут быть предусмотрены условия о праве заказчика в одностороннем порядке изменить объем выполняемых работ, но не более чем на 10 % от такого объема, и изменить цену контракта пропорционально указанных дополнительных работ, но не более чем на 10 % такой цены. Данные условия *неприменимы к заключению государственного (муниципального) контракта, осуществляемого по результатам запроса котировок*, так как условие об изменении объема работ *может содержаться исключительно в конкурсной документации при проведении открытого или закрытого конкурса*.

7. При заключении государственного (муниципального) контракта не допускается подписание контрактов с протоколами разногласий. Такое встречается при заключении контрактов для

обеспечения заказчика теплом, водой, электроэнергией и т.п., так как чаще всего такие контракты предоставляются субъектами естественных монополий, а заказчиков не устраивают некоторые положения контракта. Для недопущения таких ситуаций необходимо помнить, что контракты разрабатываются и предлагаются заказчиком, а не исполнителем. В случае несогласия субъектов естественных монополий на предложенные условия заказчика, заказчику необходимо обращаться в антимонопольный орган для понуждения заключения контракта на условиях, предложенных заказчиком.

8. В контракте обязательно прописывается конкретная ответственность сторон.

А. За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязательств по Контракту стороны несут ответственность в соответствии с Контрактом, а также в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Б. В случае просрочки исполнения ... обязательства, предусмотренного контрактом, ... уплачивает неустойку (пеню). Неустойка (пеня) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки устанавливается государственным контрактом в размере 1/300 на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

В. В случае просрочки исполнения государственным заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, ... вправе потребовать уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки устанавливается в размере 1/300 (одной трехсотой) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день уплаты неустойки. Государственный заказчик освобождается от уплаты неустойки, если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла следст-

вие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Г. Уплата пени не освобождает стороны от надлежащего исполнения своих обязательств и от возмещения убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением своих обязательств.

9. В государственный или муниципальный контракт включается обязательное условие о порядке осуществления заказчиком приемки поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг на соответствие их количества, комплектности, объема и качества требованиям, установленным в таком контракте.

10. Контракт вступает в силу с момента подписания его обеими сторонами.

11. Контракт действует до даты надлежащего исполнения всех обязательств сторонами по заключенному контракту.

12. Контракт заключается на один финансовый год, его пролонгация не допускается, ведь пролонгация контракта на следующий год это фактическое увеличение объемов и его цены на 100 %, тогда как Закон изменение цены и объемов контракта в значительной степени ограничивает. Законом разрешается заключать и на 3 года, но в случае доведенных лимитов бюджетных обязательств, до настоящего времени этого не происходит.

13. В случае признания исполнителя победителем торгов заказчик обязан предоставить в течение трех дней проект государственного контракта. Он обязан включить в этот контракт условия его выполнения, предложенные исполнителем в заявке.

Государственный контракт должен полностью соответствовать проекту государственного контракта, находящегося в составе конкурсной (аукционной) документации. Внесение изменений недопустимо.

Государственный контракт должен быть подписан сторонами не ранее 10 дней и не позднее 20 дней после опубликования протокола оценки и сопоставления заявок или протокола аукциона.

14. Недопустимо прописывать право заказчика на одностороннее расторжение государственного контракта.

15. Обязательно указывается, что приложения являются неотъемлемой частью контракта.

Гарантии реализации контракта

Государственный (муниципальный) контракт представляет собой отдельный вид гражданско-правового договора, условия которого во многом императивно устанавливаются нормами Закона о размещении заказа (законные неустойки, предельная сумма аванса, перечень способов обеспечения исполнения контракта, твердая цена, порядок расторжения контракта и проч.).

В п. 1 ст. 766 ГК сформулировано правило, в силу которого государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд, **кроме условий об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ**, должен также содержать **условие о способах обеспечения исполнения обязательств сторон**. В связи с этим условие о способах обеспечения предстает как существенное условие государственного контракта. Закон предусматривает, что, во-первых, обязательство по поводу выполнения работ для государственных нужд должно быть обеспечено акцессорным обязательством; во-вторых, при отсутствии соглашения об акцессорном (обеспечительном) обязательстве государственный контракт не может считаться заключенным (п. 1 ст. 432 ГК); в-третьих, соглашение, порождающее основное обязательство, и соглашение об обеспечительном обязательстве должны быть достигнуты одновременно.

Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ предусматривает процедуры размещения государственного заказа (аукцион, конкурс, запрос котировок, закупки у единственного источника), выбор которых зависит от предмета государственного и муниципального контракта и от его цены. Естественно, что заказчик, проводя аукцион, конкурс или запрос котировок в соответствии с законодательством, не может точно знать, кто будет победителем торгов. В связи с этим остро встает вопрос о применении способов обеспечения исполнения государственных контрактов.

Статья 329 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором.

Законодатель в Федеральном законе № 94-ФЗ установил следующие способы обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта: ст. 29 п. 4 в случае если заказчиком, уполномоченным органом установлено требование обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта, государственный или муниципальный контракт заключается только после предоставления участником конкурса, с которым заключается контракт, безотзывной банковской гарантии, страхования ответственности по контракту, договора поручительства или передачи заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, указанном в конкурсной документации. В случае если обеспечением исполнения государственного или муниципального контракта является договор поручительства, поручителем выступает юридическое лицо, государственная регистрация которого осуществлена в установленном порядке на территории Российской Федерации и капитал и резервы которого, указанные в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности, составляют не менее чем 300 млн. рублей. Капитал и резервы, указанные в соответствующем разделе бухгалтерской отчетности (далее – капитал и резервы), определяются по данным бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату или, если договор поручительства заключен до истечения срока предоставления отчетности по окончании периода, установленного законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, на предыдущую отчетную дату. При этом размер поручительства не может превышать десять процентов размера капитала и резервов, определенных в порядке, установленном настоящей частью. В случае если обеспечением исполнения государственного или муниципального контракта является договор поручительства, государственный или муниципальный контракт может быть заключен только после предоставления победителем конкурса или участником конкурса, с которым заключается контракт в случае уклонения победителя конкурса от заключения контракта, вместе с договором поручительства соответствующей копии бухгалтерского баланса поручителя, сданного в налоговый орган в установленном порядке, а также документов в отношении поручителя, указанных в подпунктах «в» и «д» п. 1 ч. 3 ст. 25 Федерального закона и подтверждающих его полно-

мочия. Все листы представляемых документов должны быть прошиты, скреплены печатью поручителя и подписаны уполномоченным лицом поручителя. Соблюдение указанных требований подтверждает подлинность и достоверность представленных документов, сведений поручителя. Заказчик, уполномоченный орган в конкурсной документации вправе установить, что обеспечение исполнения государственного или муниципального контракта в виде страхования ответственности по контракту не допускается. В других случаях способ обеспечения исполнения контракта из указанных в настоящей части способов определяется таким участником конкурса самостоятельно. Если победителем конкурса или участником конкурса, с которыми заключается контракт, является бюджетное учреждение и заказчиком, уполномоченным органом было установлено требование обеспечения исполнения контракта, то предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

Следует обратить внимание, что в соответствии с законодательством о государственных закупках способ обеспечения исполнения государственного контракта выбирается самостоятельно победителем конкурса, аукциона или запроса котировок. При этом, если размер начальной (максимальной) цены контракта меньше либо равен 50 млн. руб., то заказчик вправе устанавливать обеспечение исполнения контракта в размере не более 30 % от начальной (максимальной) цены контракта; если начальная цена контракта свыше 50 млн. руб., то заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от 10 % до 30 % начальной цены контракта, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). Законодатель установил в Федеральном законе № 94-ФЗ, что в случае установления обеспечения исполнения контракта такой контракт заключается только после предоставления участником конкурса или аукциона, с которым заключается контракт, выбранного им способа обеспечения исполнения контракта.

Предоставление обеспечения исполнения контракта в виде банковской гарантии или страхования ответственности по контракту косвенным образом подтверждает возможность поставщика (подрядчика, исполнителя) успешно исполнить свои контрактные обязательства. Это обуславливается тем, что финансовые и страховые органи-

зации, предлагая указанные виды обеспечений, принимают на себя финансовые риски поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по контрактам и в этой связи вынуждены осуществлять многоаспектную проверку таких поставщиков на предмет наличия у них соответствующих финансовых и трудовых ресурсов, технологического оборудования и других составляющих для производства товаров, выполнения работ и оказания услуг, являющихся предметом контракта. Следует обратить внимание на то, что банковская гарантия и страхование ответственности по контракту довольно хорошо урегулированы законодательством, при этом все нюансы, возникающие на практике, доработаны банковскими и страховыми организациями.

Возможность использования залога денежных средств как способ обеспечения исполнения контракта не только не подкреплена гражданским законодательством, но, наоборот, противоречит ему. Поскольку у заказчика фактически отсутствуют законные основания непосредственно обратиться с взыскания на денежные средства участника. В связи с этим необходимо законодательно урегулировать залог как способ обеспечения исполнения государственного или муниципального контракта.

Федеральный закон № 94-ФЗ устанавливает дополнительные меры по обеспечению исполнения контрактов. В частности, ч. 10 ст. 9 обязывает включать обязательное условие об ответственности поставщика (исполнителя, подрядчика) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом. Таким образом, заказчик в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательства вправе требовать уплаты неустойки (штрафа, пени) в размере не менее 1/300 действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка РФ. При этом законодатель считает неустойку мерой ответственности, а не способом обеспечения исполнения обязательства, предусмотренным ст. 329 Гражданского кодекса РФ.

Отдельным механизмом, призванным обеспечивать защиту государственных и муниципальных заказчиков от действий (бездействия) недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при заключении и исполнении государственных и муниципальных контрактов, является реестр недобросовестных поставщиков.

В него включаются сроком на 2 года сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения государственного или муниципального контракта, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми государственные или муниципальные контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими государственных или муниципальных контрактов.

Дополнительным способом обеспечения исполнения государственного контракта может быть также отсутствие условия в контракте об авансовых платежах, что дает возможность избежать заключения контракта с недобросовестным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, гарантии реализации государственного (муниципального) контракта основываются на следующем: во-первых, обязательство по поводу выполнения работ для государственных нужд должно быть обеспечено акцессорным обязательством; во-вторых, при от-

сутствии соглашения об акцессорном (обеспечительном) обязательстве государственный контракт не может считаться заключенным (п. 1 ст. 432 ГК); в-третьих, соглашение, порождающее основное обязательство, и соглашение об обеспечительном обязательстве должны быть достигнуты одновременно.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон: [принят Гос. Думой 30 ноября 1994 г.] // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
2. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон: [принят Гос. Думой 26 января 1996 г.] // СЗ РФ. – 1996. – № 5. – Ст. 410.
3. Российская Федерация. Законы. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд: федер. закон: [принят Гос. Думой 21 июля 2005 года] // СПС «Консультант плюс».

УДК 347.15

УДОВЛЕТВОРЕНИЕ ТРЕБОВАНИЙ КРЕДИТОРОВ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА ПО ДОГОВОРЕННОСТИ СТОРОН ДО НАЧАЛА БАНКРОТСТВА

Е. Ю. Попов

В статье обосновывается, что применительно к делам о банкротстве физических лиц возможно использование реструктуризации задолженности, которая включает в себя такие способы прекращения обязательств, как новация, рефинансирование, изменение отдельных элементов договора. Юридическим выражением соглашения о реструктуризации задолженности является мировое соглашение. Заключенное до начала процедур банкротства мировое соглашение носит статус мировой сделки и направлено на устранение возможности наступления состояния неплатежеспособности. Такое соглашение, заключенное после подачи заявления о банкротстве, но до начала судебных процедур, также, по мнению автора, может носить статус акта досудебного удовлетворения требований кредиторов.

Ключевые слова: предупреждение банкротства физического лица, досудебное урегулирование спора, стороны обязательства, удовлетворение требований кредиторов.

SATISFACTION OF THE DEMANDS OF THE CREDITORS OF PHYSICAL PERSON BY ARRANGEMENT OF SIDES PRIOR TO THE BEGINNING OF BANKRUPTCY

E. Y. Popov

In the article it is based, that in connection with to the matters about bankruptcy of the physical persons is possible the use of a restructuring of debts, which includes such methods of the curtailment of obligations as innovation, refinancing, change in the separate elements of agreement. World agreement is the juridical expression of agreement about the restructuring of debts. Concluded prior to the beginning of the procedures of bankruptcy world agreement bears status of world transaction and it is directed toward the elimination of the possibility of the offensive of the state of insolvency. This agreement, concluded after the supply of statement about bankruptcy, but prior to the beginning of the judicial procedures also, in the opinion of the author, can bear status of the report without the law court satisfaction of the demands of creditors.

Keywords: warning bankruptcy of physical face, without the law court regulating of dispute, side of obligation, the satisfaction of the demands of creditors.

Осуществление процедур банкротства предполагает вмешательство в действия должника, ограничение его право- и дееспособности, альтерна-

тивное наличие способов удовлетворения кредиторов, отличных от тех процедур, которые предполагает законодательство о банкротстве,

создает условия для предотвращения банкротства. В связи с этим необходимо изучение способов удовлетворения требований кредиторов путем поэтапного предупреждения банкротства, а именно – реструктуризация долга, мировое соглашение.

Соглашение о реструктуризации долга

Досудебное соглашение по поводу удовлетворения требований кредиторов, как нам представляется, может быть достигнуто либо напрямую между должником и кредитором, либо с участием посредника (медиатора) [4]. Гражданское законодательство не содержит расшифровки понятия «реструктуризация долга», однако, гл. 26 ГК РФ регулирует порядок внесудебного прекращения обязательств.

В теории права под реструктуризацией долга понимается изменение условий выплаты, погашения долга и процентов по нему в сторону их смягчения; увеличение сроков погашения, отсрочка очередных платежей или даже прощение части долга [11]. В юридической литературе используется и другое понятие, по мнению М. Т. Саблина, «реструктуризация долга – это любое изменение первоначальных договоренностей кредитора с должником в связи с затруднительностью погашения долга прежним способом с целью получить исполнение обязательств любым иным способом» [22. С. 89].

Очевидно, что такая трактовка данного понятия основывается на положениях ст. 105 *Бюджетного кодекса Российской Федерации* [1], определяющих реструктуризацию долга как основанное на соглашении прекращение долговых обязательств, с заменой указанных долговых обязательств иными долговыми обязательствами, предусматривающими другие условия обслуживания и погашения обязательств. Это определение содержится также в ст. 2 Федерального закона «О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей» [3].

Проведение реструктуризации возможно только при согласии должника и кредитора и может предусматривать использование инструментов, направленных на восстановление платежеспособности должника, частичное удовлетворение и рассрочку требований кредиторов, а именно:

- рефинансирование задолженности, новация (замена долговых обязательств иными долговыми обязательствами, предусматривающими другие

условия обслуживания и погашения обязательств);

- изменение условий первоначального договора (отсрочка погашения долга, сокращение общей суммы задолженности, освобождение от уплаты процентов, сокращение процентной ставки, отсрочка платежа и т.д.);

- зачет встречных требований;

- отступное (предоставление денег, имущества взамен исполнения первоначального обязательства), частный случай – конвертация долга в акции;

- перевод должником своего долга на третье лицо.

Эффективность реструктуризации во многом зависит от применяемой методологии и последовательности в реализации выбранной стратегии поведения по отношению к должникам и кредиторам. В ряде случаев реструктуризация долга имеет больше преимуществ, нежели проведение процедуры банкротства, и, по мнению А. И. Демехина, может способствовать предотвращению дефолта и соблюдению интересов кредиторов [18. С. 75–82].

Рефинансирование – один из наиболее распространенных и широко используемых механизмов для реструктуризации долга. Иными словами, предполагается выдача нового кредита для погашения текущей задолженности.

Иногда кредиторы, в частности банки, предпочитают использовать этот метод не напрямую, а в некотором скрытом виде. Обычно это обусловлено понижением категории кредита при прямом рефинансировании, появляется необходимость доначислить резервы на возможные потери по ссудам согласно нормативам Центрального банка РФ, что, в свою очередь, негативно отражается на прибыльности кредита для банка. Поэтому зачастую используется вариант, когда заемщик изыскивает средства (возможно, даже последние или заемные) и погашает проблемный кредит. Банк, в свою очередь, спустя короткий промежуток времени, выдает заемщику новый кредит. Чаще всего такой кредит выдается уже на других условиях (изменение валюты обязательства, сроков погашения задолженности и т.п.) [20. С. 47–51].

Необходимо понимать, что банки и в какой-то мере другие кредиторы не заинтересованы в немедленном банкротстве заемщика. Во-первых, есть шанс, что заемщик в итоге переживет тяже-

лые времена и полностью оплатит долги, а вторых – кредитор может быть не заинтересован в получении непрофильных активов, которыми еще нужно уметь управлять. В целом банк заинтересован в том, чтобы заемщик постоянно существовал и рефинансировался [24. С. 78]. Рефинансирование не всегда выгодно самим заемщикам, так как подобная процедура влечет за собой определенные последствия, такие, как: увеличение процентной ставки, предоставление дополнительного обеспечения и залогов, возможная необходимость личного поручительства и гарантий собственника, усиливается контроль со стороны кредитора. Процедура рефинансирования задолженности, с одной стороны, помогает должнику покрыть разрывы между поступлениями и расходованием денежных средств, а с другой – таит в себе угрозу полной потери финансовой независимости должника, что в конечном итоге приведет к необходимости процедуры банкротства.

Отдельные цивилисты предлагают использовать рефинансирование в таких сферах гражданских правоотношений, как ипотечное кредитование [19. С.15].

Соглашение о новации

О возможности реструктуризации задолженности высказывались еще досоветские цивилисты. Так, К. Н. Анненков, ссылаясь на источники римского права, указывал о возможности новации задолженности, «под которой, по объяснению Барона, понимается перевод по инициативе сторон содержания какого-либо обязательства в другое новое обязательство. При совершении ее римское право допускало не только увеличение, или уменьшение прежнего обязательства, а равно изменение различных определений в нем, как-то: о сроках, условиях и прочее, но даже и кредитора или должника; а последствия новации заключались по римскому праву в полном прекращении прежнего обязательства со всеми его придаточными частями, такими как поручительство, неустойка, залог, проценты, привилегии и прочее» [28].

Зарубежные цивилисты представляют новацию как полную передачу прав, при которой происходит замена одной из сторон договора другим физическим или юридическим лицом, к которым переходят все права и обязанности по договору [26. С. 56]. Фактически многие положения зарубежного законодательства, регулирующие пере-

дачу прав, не различают собственно передачу прав и перевод долга.

Согласно ст. 414 ГК РФ, обязательство, за исключением обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов, прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация).

Следовательно, гражданское законодательство обладает весьма действенным инструментом удовлетворения требований кредиторов при одновременном сохранении дееспособности и правоспособности должника.

Однако при реализации положений о новации возникают определенные сложности. Из содержания закона непонятно, что необходимо изменить при новации – предмет договора или предмет исполнения. На предмет договора имеется несколько точек зрения. Например, по мнению А.Н. Обыденнова, предметом обязательства являются различные объекты материального мира [21. С. 61–67]. Ф. И. Гавзе понимает под предметом обязательства действия сторон, направленные на исполнение обязанностей по договору, тем самым не различая предмет договора и предмет исполнения [14. С. 26]. На практике довольно сложно найти пример изменения предмета. Это одна сторона вопроса. Другая проблема заключается в следующем: следует ли считать изменением предмета договора при новации договора займа в договор кредита, когда предметом в том и другом случае являются деньги (при одном и том же способе исполнения обязательства) [15. С. 45–47].

Очень часто при новации долг, возникший из купли-продажи, аренды имущества или иного основания, может быть заменен заемным обязательством. К подобным действиям применяются как положения о новации, так и о порядке заключения договора займа (ст. 808 ГК РФ). Однако возникающие при этом проблемы классификации возникающих заемных правоотношений становятся причинами многих судебных процессов. Суть проблемы в том, что договор займа является реальным договором, для заключения которого требуется передача предмета займа заемщику. Вопреки этому при новации долга в заемное обязательство требование о реальности займа не соблюдается, ведь долг, подлежащий

новации (например, из договора купли-продажи, аренды, подряда и т.п.), уже имеется. На данный счет в судебной практике отражается несколько позиций.

С одной стороны, суды, ссылаясь на необходимость «реальности» договора займа, постановляют, что при отсутствии факта передачи денег не может возникнуть и заемное обязательство из новации [10]. Иные суды менее категоричны и не требуют фактической передачи денег [12]. По мнению В. А. Белова, второй подход является верным. Так как в ситуации с новацией необходимо отделять понятия «договор займа» и «заемные правоотношения», так как «первый является сделкой, а вторые – обязательствами, которые могут возникнуть как на основании договора займа, так и на основании иных юридических фактов, предусмотренных законом. Одним из таких фактов является соглашение о новации долга в заемное обязательство» [25. С. 91]. Судебная практика подтверждает также возможность новирования договоров займа.

Так, из материала судебного дела следует, что соглашение о новации предусматривало замену обязательств должника, в том числе по возврату займов и уплате неустойки, на обязательство по возврату суммы займа кредитором. Кассационная инстанция оставила в силе решение суда, взыскавшего в пользу кредитора долг по этому соглашению, проценты за пользование суммой займа и пени за просрочку возврата займа. При этом был признан несостоятельным довод о невозможности новирования обязательств по договору займа в заемное обязательство. Статья 818 ГК РФ допускает замену по соглашению сторон долга, возникшего из купли-продажи, аренды или иного основания, заемным обязательством. Причем законодательство не запрещает новирование в заемное обязательство суммы пени, начисленной за просрочку исполнения должником первоначального обязательства по уплате долга и признанной ответчиком на момент новации. Исходя из п. 1 ст. 414 ГК РФ существо новации заключается в замене первоначального обязательства другим с одновременным прекращением первоначального. Между тем, заключая договор новации, стороны, по существу, пересмотрели условия договоров займа, которые продолжали действовать в измененном виде [9].

Соглашение об отступном и прощении долга

Гражданское законодательство предусматривает и такие способы досудебного удовлетворения требований кредиторов, как отступное (ст. 409 ГК РФ), прекращение обязательств зачетом (ст. 410 ГК РФ), прощение долга (ст. 415 ГК РФ), прекращение обязательства невозможностью исполнения (ст. 416 ГК РФ). Однако применительно к ситуациям о досудебном удовлетворении кредиторов (в целях предотвращения банкротства), на наш взгляд, подходит прощение долга.

Согласно ст. 415 ГК РФ, обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора. При этом не ограничивается право кредитора на прощение долга как в полном объеме, так и частично.

Направляя в адрес должника уведомление о прощении долга, в котором подробно излагается, какой долг и по какому обязательству прощается, кредитор принимает решение о прощении долга в одностороннем порядке [6]. Однако решение о прощении долга предполагает изменение первоначальных условий договора, по которому возникли обязательства у должника, тем более, если речь идет об уплате задолженности. Таким образом, в данной ситуации предпочтительнее заключать именно двустороннее соглашение с должником об изменении условий договора.

Данный способ удовлетворения кредиторов не является «альтруистичным» по своей природе, ибо прощая частично долг своему дебитору, кредитор изначально преследует свои интересы, так как в его интересах получить хотя бы часть имеющейся задолженности, особенно в условиях угрозы наступающего банкротства должника. В связи с этим соглашение о прощении долга (в том числе мировом и при участии медиатора) должно содержать пункты, указывающие, что часть долга прощается в обмен на обязательство должника погасить оставшуюся часть задолженности, что будет подтверждением возмездного характера сделки.

В Постановлении № 2833/10 Президиум ВАС подчеркнул, что при прощении долга налогоплательщик должен представить доказательства направленности этого действия на получение дохода [8]. О намерениях кредитора, освободившего должника от лежащих на нем обязанностей, может свидетельствовать наличие у него коммерче-

ского интереса в прощении долга, который, в частности, может выражаться в достижении соответствующего мирового соглашения, направленного на урегулирование взаимных требований [17. С. 17–27].

Мировое соглашение

Процедура заключения *мирового соглашения* в достаточной степени урегулирована гражданским процессуальным правом, арбитражным процессуальным правом, а также рядом федеральных законов, регулирующих отношения должника и кредитора [2]. Главой VIII Закона «О несостоятельности» 2002 г. регулируется порядок заключения мирового соглашения в процессе банкротства, с указанием на возможность заключения данного соглашения на любой стадии процедуры. Таким образом, можно сделать вывод о возможности заключения мирового соглашения после подачи кредитором или должником заявления о банкротстве, но до начала процедур банкротства.

Мировое соглашение заключается в письменной форме и должно содержать положения о порядке и сроках исполнения обязательств должника в денежной форме. Статья 156 Закона «О несостоятельности» 2002 г. предполагает, что мировое соглашение касательно должника – физического лица может содержать положения о прекращении обязательств должника путем предоставления отступного, новации обязательства, прощения долга, об изменении сроков и порядка уплаты обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов.

Заключенное до начала судебного процесса мировое соглашение приобретает характер мировой сделки. О возможности совершения мировой сделки высказывались цивилисты дореволюционного периода, в том числе и ссылаясь на догмы древнеримского права.

Так, Г. Ф. Шершеневич под мировой сделкой понимал договор, по которому контрагенты обязуются ко взаимным уступкам ввиду сомнительности принадлежащих им в отношении друг друга прав: «цель мировой сделки состоит в том, чтобы ценой обоюдных жертв устранить или предупредить споры, процессы, памятуя, что худой мир лучше доброй ссоры» [27. С. 123].

Ссылаясь на «Dernburg. Pandecten» Д. Д. Гримм, определял мировую сделку как договор, «которым юридическое отношение, существующее между двумя сторонами, из спорного или возбуж-

дающего какое-либо иное сомнение обращается посредством взаимных со стороны участвующих лиц уступок в бесспорное и несомненное» [16. С. 87].

Историческое определение мирового соглашения (сделки) находит судебное подтверждение и в современном законодательстве. Так, находит свое подтверждение тот факт, что мировое соглашение устраняет неясности или сомнительности предыдущей сделки или договора.

Согласно информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, не подлежат утверждению мировые соглашения, содержащие неясные выражения или создающие неопределенность в отношении объема обязательств должника или сроков их исполнения.

Так, в арбитражный суд обратился внешний управляющий с заявлением об утверждении мирового соглашения в деле о банкротстве. Кредитор, голосовавший против заключения мирового соглашения, возражал и против его утверждения, полагая, что оно содержит неопределенные формулировки, которые могут служить препятствием для его исполнения.

Суд отказал в утверждении мирового соглашения, поскольку использованная в мировом соглашении фраза «должник может погасить задолженность путем уступки прав требования, отпуском готовой продукции, сырья и товарно-материальных ценностей» содержит предположительные варианты погашения кредиторской задолженности относительно неопределенных кредиторов. По смыслу п. 1 ст. 156 Закона «О несостоятельности» 2002 г. и ч. 2 ст. 140 АПК РФ, для того чтобы соглашение считалось заключенным, условия мирового соглашения должны быть ясными и определенными [5].

Из материалов другого судебного дела следовало, что, согласно условиям мирового соглашения, должник принимал на себя обязательство уплатить одному из кредиторов определенную сумму в течение месяца с момента получения дебиторской задолженности от иного лица. Суд отказал в утверждении мирового соглашения, поскольку обязанность должника была поставлена под условие, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет.

Называя несколько причин заключения мировой сделки, цивилисты указывают также и на такую, как неуверенность относительно фактической возможности реализации данного притязания

ния, (например, в случае грозящей несостоятельности должника).

К характерным чертам мировой сделки Г. Ф. Шершеневич относил следующие. Во-первых, мировая сделка является договором, так как к ней могут применяться все субъективные и объективные условия, установленные для договоров. Во-вторых, необходима сомнительность прав как основание, как побудительная причина к заключению мировой сделки. Предполагается сомнение сторон, заключающих мировую сделку, в неопровержимости их прав, неуверенность в благополучном исходе процесса, если дело дойдет до суда. В-третьих, мировая сделка предполагает взаимность уступок. Каждый контрагент отступает в части от своего права, ввиду такого же отступления с другой стороны. «Где нет взаимности, там нет мировой сделки, а есть только дарение. Поэтому неправильным представляется выражение «окончить дело миром», когда истец уменьшает на суде свои требования, которые ответчик соглашается удовлетворить, не дожидаясь судебного решения. Уступки могут состоять или в уменьшении объема существующего требования, или в замене большего другим, меньшим, требованием» [27. С. 78]. При этом известный ученый различал мировую сделку судебную и внесудебную.

С учетом того, что мировая сделка носит характер договора, то она может быть оспорена на общем основании, в случае принуждения, в случае обмана и в том случае, если обстоятельства, принятые сторонами за верные при заключении мировой, окажутся неверными (к примеру, вероятность банкротства должника оказалась сильно завышенной по сравнению с фактической) [23. С. 97].

Очевидно, что в современном законодательстве мировая сделка трансформировалась в мировое соглашение. В то же время мировое соглашение в деле о банкротстве это в достаточной степени специфический институт, который отличается от аналогичного института искового производства (п. 4 ст. 49, гл. 15 АПК РФ). Следует согласиться с учеными, утверждающими, что «мировое соглашение, заключаемое по делу о банкротстве, носит черты как гражданско-правовой сделки, так и процессуально значимого действия, которым заканчивается дело о несостоятельности. С точки зрения структурированности институт мирового соглашения обладает сложным юридическим составом. Каждый из элементов этого состава имеет самодовлеющее значение; с другой же стороны, желаемый правовой эффект порождается только совокупностью этих элементов» [13. С. 223].

С точки зрения гражданско-правовой направленности мировое соглашение предполагает установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Таким образом, мировое соглашение должно соответствовать требованиям гражданского законодательства, регулирующим порядок совершения сделок.

С другой стороны, мировое соглашение допускает при определенных условиях подчинение воли некоторых участвующих в нем лиц воле большинства. Таким образом, мировое соглашение обязательно и для тех кредиторов, кто не голосовал за его заключение или голосовал против. На это обстоятельство обратил внимание Конституционный Суд РФ, который указал, что «в отношениях, возникающих при заключении мирового соглашения в процессе реструктуризации или в ходе конкурсного производства, превалирует публично-правовое начало: эти отношения основываются на предусмотренном законом принуждении меньшинства кредиторов большинством, а следовательно, в силу невозможности выработки единого мнения иным образом воля сторон в данном случае формируется по другим, отличным от искового производства принципам» [7].

План погашения долгов в рамках процедуры банкротства

Исходя из смысла письма Минэкономразвития от 28 июля 2010 г. № Д05-2531 при подаче заявления о банкротстве гражданином может быть внесен план погашения его долгов (ст. 204 Закона «О несостоятельности» 2002 г.). План погашения долгов должен включать: срок его осуществления; размеры сумм, ежемесячно оставляемых должнику и членам его семьи для обеспечения их жизнедеятельности; размеры сумм, которые предполагается ежемесячно направлять на погашение требований кредиторов.

При отсутствии возражений кредиторов арбитражный суд может утвердить план погашения долгов, что является основанием для приостановления производства по делу о банкротстве на срок не более чем три месяца.

Кроме того, согласно ст. 212 Закона «О несостоятельности» 2002 г., после завершения расчетов с кредиторами признанный банкротом гражданин освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, заявленных в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, за исключением требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, например, алиментов, требований выплат в связи с причинением вреда.

В случае невозможности достижения соглашения с кредиторами об урегулировании задолженности должник вправе обратиться с заявлением о своем банкротстве в арбитражный суд, при условии, что он зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. В связи с этим план погашения долгов можно отнести к досудебным способам принятия решения об удовлетворении требований кредиторов. Однако следует уточнить, что план погашения долгов подается вместе с заявлением, и его утверждение осуществляется в судебном порядке.

По нашему мнению, существенным пробелом законодательства о банкротстве в отношении как физических, так и юридических лиц является отсутствие норм, регулирующих досудебное удовлетворение требований кредиторов, а имеющиеся нормы, в части предупреждения банкротства, весьма скудно отражают все существующие для этого в гражданском законодательстве инструменты. Вместе с тем гражданским законодательством предусмотрены способы удовлетворения требований кредиторов, реализуемые без судебного вмешательства: новация, отступное, прощение долга.

Применительно к делам о банкротстве физических лиц целесообразно использование реструктуризации задолженности, которая включает в себя такие способы, как новация, рефинансирование, изменение отдельных элементов договора. Юридическим выражением согласия на реструктуризацию задолженности является мировое соглашение. Заключенное до начала процедур банкротства мировое соглашение носит статус мировой сделки и направлено на устранение возможности наступления состояния неплатежеспособности. В то же время такое соглашение, заключенное после подачи заявления о банкротстве, но до начала судебных процедур, также, по нашему мнению, может носить статус акта досудебного удовлетворения требований кредиторов. Учитывая, что данные процедуры имеют большое значение для предупреждения банкротства, считаем необходимым дополнить главу II «Предупреждение банкротства» Федерального закона от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 07.02.2011) «О несостоятельности (банкротстве)» нормами о возможном досудебном удовлетворении требований кредиторов, предусматривающими применение реструктуризации задолженности и мирового соглашения.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Бюджетный кодекс Российской Федерации: [принят Гос. Думой 31 июня 1998] // Российская газета. – 12.08.1998. – № 153-154.
2. Российская Федерация. Законы. Об ипотеке (залоге недвижимости): федер. закон: [принят Гос. Думой 16 июня 1998] // Российская газета. – 1998. – № 137.
3. Российская Федерация. Законы. О финансовом оздоровлении сельскохозяйственных товаропроизводителей: федер. закон: [принят Гос. Думой 9 июня 2002] // Российская газета. – 2002. – № 127.
4. Российская Федерация. Законы. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации): федер. закон: [принят Гос. Думой 27 июля 2010 г.] // Российская газета. – 2010. – №168.
5. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 декабря 2005 г. № 97 [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
6. Определение ВАС РФ от 08.02.2010 № ВАС-384/10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
7. Российская Федерация. Конституция. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 июля 2002 г. № 14-П по делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона «О реструктуризации кредитных организаций», пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации «Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков» и жалобой ОАО «Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств» [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
8. Российская Федерация. Правительство. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.07.2010 № 2833/10 по делу № А82-7247/2008-99 [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
9. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 18 июня 2009 г. № Ф04-3469/2009(8620-А27-30) [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
10. Постановление ФАС МО от 08.01.2004 № КГ-А40/10155-03 [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
11. Словарь юридических терминов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://slovari.yandex.ru/>.
12. ФАС ДО от 04.03.2005 Решение по делу №Ф03-А24/04-1/4059 [Электронный ресурс]. – Режим доступа // СПС «Гарант», 2011.
13. Бушев, А. Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» [Текст] / А. Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. С. Ковалевская; под ред. В. Ф. Попондопуло. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2011.
14. Гавзе, Ф. И. Обязательственное право (общие положения) [Текст] / Ф. И. Гавзе. – Минск, 1968.
15. Герасимов, А. Н. Новация как специальный случай прекращения обязательства. Проблемы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел: (материалы межвузовской науч-

но-теоретической конференции курсантов) [Текст] / А. Н. Герасимов. – Екатеринбург: Издательство Уральского юридического института МВД России, 2002.

16. *Гримм, Д. Д.* Лекции по догме римского права [Текст] / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2003.

17. *Гришина, О.П.* Прощаем контрагенту часть долга [Текст] / О. П. Гришина // Налог на прибыль: учет доходов и расходов. – 2011. – №1.

18. *Демехин, А. И.* Акционирование долга как инструмент реструктуризации задолженности [Текст] / А. И. Демехин // Юридическая работа в кредитной организации. – 2010. – №2.

19. *Кириухин, А. Ю.* Правовое регулирование рефинансирования ипотечного жилищного кредита по гражданскому праву России [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Кириухин А. Ю. – Волгоград, 2004.

20. *Коневский, А.* Использование залога при реструктуризации долга [Текст] / А. Коневский // Консультант. – 2009. – №23.

21. *Обыденнов, А. Н.* Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора [Текст] / А. Н. Обыденнов // Журнал российского права. – 2003. – №12.

22. *Саблин, М. Т.* Взыскание долгов: от профилактики до принуждения: практическое руководство по управлению дебиторской задолженностью [Текст] / М. Т. Саблин. – М.: «Волтерс Клувер», 2011.

23. *Победоносцев, К. П.* Курс гражданского права. Тома I-III (воспроизводится по изданию С.-Петербург, 1896 г.) [Текст] / К. П. Победоносцев. – М.: Издательство «Зерцало», 2004.

24. Правила для бизнеса – 2010: уроки судебных дел [Текст] / сост. М. В. Завязочникова; под ред. С. Г. Пепеляева). – М.: Альпина Паблишерз, 2010.

25. Практика применения Гражданского кодекса РФ, частей второй и третьей (под общ. ред. В. А. Белова) / [Текст]. – М.: Юрайт, 2010.

26. *Фокс, Чарльз.* Составление договоров: чему не учат студентов; [Текст] / Фокс Чарльз; пер. с англ. – 3-е изд. – М.: Альпина Паблишерз, 2010.

27. *Шершеневич, Г. Ф.* Учебник русского гражданского права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911.

28. *Анненков, К. Н.* Система русского гражданского права. Том 3. Права обязательственные [Электронный ресурс] / К. Н. Анненков // СПС «Консультант», 2011.

УДК 347.214.2

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА КАК РАЗНОВИДНОСТИ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

Т. С. Пхалагов

В статье исследуется современное правовое регулирование и виды объектов капитального строительства в контексте реформы законодательства о недвижимом имуществе. Предлагаются новые подходы к классификации объектов недвижимости, исследуются межотраслевые связи норм земельного, гражданского и градостроительного законодательства.

Ключевые слова: недвижимое имущество, здание, строение, сооружение, объект капитального строительства, объект незавершенного строительства, земельный участок, единый объект недвижимости.

CONCEPT AND LEGAL REGIME OF OBJECTS OF CAPITAL CONSTRUCTION AS REAL ESTATE VERSIONS

T. S. Phalagov

In article modern legal regulation and kinds of objects of capital construction in a context of reform of the legislation on real estate is investigated. New approaches to classification of objects of real estate are offered, interbranch communications of norms ground, civil and town-planning zakonodatelstva are investigated.

Keywords: Real estate; a building; a structure; a construction; object kapitalnogo buildings; object of incomplete building; the ground area; uniform object of real estate

Гражданско-правовая категория недвижимости, незаслуженно забытая в советский период отечественной истории, в последние двадцать лет прошла непростую эволюцию и претерпела ряд существенных изменений. Не пытаясь пересказывать все произошедшие в цивилистической науке дискуссии и законодательные нормы, попытаемся

сформулировать современное доктринальное определение объекта недвижимости и его юридической природы.

Анализ правового режима недвижимости необходимо начать с терминологического аспекта. Дело в том, что у российских ученых существует несколько подходов к оценке соотношения поня-

тий «недвижимость», «недвижимая вещь» и «недвижимое имущество». Одни авторы полагают, что ГК РФ одновременно «в качестве синонимов использует три правовых понятия: 1) недвижимая вещь; 2) недвижимое имущество; 3) недвижимость. Но в теории гражданского права они несут различную смысловую нагрузку и было бы не совсем правильно их отождествлять». Поэтому следует «исключить из ст. 130 ГК РФ упоминание о «недвижимом имуществе» и «недвижимости», усложняющее определение недвижимости, и акцентировать внимание на категории «недвижимая вещь», подчеркивая тем самым, что объектом права на недвижимость являются лишь предметы, имеющие материальную форму» [1].

Другие ученые отмечают, что анализ используемых ГК РФ понятий («недвижимые вещи», «недвижимое имущество», «недвижимость») «позволяет сделать вывод о том, что, по крайней мере, первым двум из трех перечисленных терминов закон в ряде случаев придал свой собственный смысл» [2]. Третьи пишут о необходимости «использовать в законотворческом процессе о недвижимом имуществе четкие формулировки, противопоставляющие понятия «недвижимая вещь» и «недвижимое имущество (недвижимость)», а также «установить примерный перечень недвижимого имущества...» [3].

Между тем с подобными подходами трудно согласиться. Действительно, изучение гражданского законодательства позволяет в ряде случаев посредством логического толкования доказать несовпадение категорий «вещь» и «имущество». Однако рассмотрение в каждом конкретном случае любого из обозначений недвижимости в соответствующем законодательном контексте всегда будет показывать одинаковый замысел законодателя. Именно поэтому попытки буквального толкования «вещей» и «имущества» нередко заводят сторонников этой точки зрения в тупик. Так, упоминавшийся выше Д. И. Ильин, доказывая, что «недвижимое имущество» как более широкое понятие включает в себя «недвижимую вещь», приходит к выводу о том, что «недвижимое имущество» является «определяющим» для имущественного комплекса, в состав которого наряду с недвижимыми вещами могут входить и объекты гражданских прав, являющиеся движимыми вещами или вообще не являющиеся вещами (предприятия и многоквартирные жилые дома)» [2].

Между тем последний вывод вовсе не так очевиден, как может показаться на первый взгляд. Например, имущественный комплекс в современной гражданско-правовой доктрине не отождествляется ни с движимым имуществом, ни с не-

движимой вещью, а является, согласно действующему законодательству, де-факто самостоятельным объектом гражданских прав, и потому ни недвижимой, ни сложной вещью не является [4. С. 20; 5. С. 8]. Именно этим обусловлено закрепление специальных норм в ГК и иных федеральных законах об особенностях государственной регистрации и совершения сделок с предприятием и «иными имущественными комплексами».

Представляется, что существующее обилие противоположных точек зрения нельзя объяснить только законодательной путаницей. Позиция законодателя по данному вопросу, на наш взгляд, как раз ясна и понятна. Например, в ст. 549 ГК РФ речь идет о договоре купле-продаже недвижимого имущества (договоре продажи недвижимости). Следовательно, законодатель не делает различий между «недвижимостью» и «недвижимым имуществом». Но самое главное доказательство идентичности рассматриваемых категорий содержится в п. 1 ст. 130 ГК РФ, согласно которому «к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся...». Аналогичным образом, в ст. 1 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. речь идет о «недвижимом имуществе (недвижимости)». Таким образом, хотя законодатель и использует три обозначения одного и того же правового явления, они идентичны, а спор об их соотношении носит исключительно схоластический характер. Намного более важен в рассматриваемом контексте другой вопрос: каковы признаки недвижимости и в чем отличие недвижимого и движимого имущества.

Представляется, что предложения о разработке «примерного перечня недвижимости» носят весьма дискуссионный характер. Более того, на наш взгляд, такие предложения невозможно реализовать по чисто техническим причинам. Дело в том, что в судебной практике часто возникают споры о признании «нестандартных» объектов материального мира объектами недвижимости. Например, перед судами довольно часто встает вопрос о признании недвижимостью асфальтовой площадки, теннисного корта, футбольного поля, забора из железобетонных плит и иных подобных объектов.

Представляется, что загнать все это жизненное многообразие в некую законодательную схему объективно невозможно, поскольку ряд объектов будет неизбежно пропущен. Это тупиковый путь. Но если бы законодатель решил двигаться именно в этом направлении, неизбежно возникли бы споры о частных случаях распространения ре-

жима недвижимости на различные небольшие объекты (например, колодцы на участках граждан). Поэтому предложенные в ст. 130 ГК РФ критерии определения недвижимости должны остаться неизменными, а частные вопросы отнесения тех или иных объектов к числу недвижимых должны толковаться в разъяснениях судебной практики, издаваемых Верховным Судом РФ и Высшим Арбитражным Судом РФ.

Несомненно, научные исследования по уточнению признаков недвижимости должны быть продолжены. Однако следует поддержать существующую в ст. 130 ГК РФ конструкцию признаков недвижимости, которые в каждом конкретном случае суд применяет к отдельно взятому объекту. Поэтому мы поддерживаем авторов Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе, отмечавших, что «определение недвижимой вещи, содержащееся в ст. 130 ГК РФ, вряд ли нуждается в пересмотре» [6. С. 6].

Вопрос об обоснованности отнесения тех или иных объектов к числу недвижимых ставит вопрос и о проведении соответствующей классификации. Наиболее распространенной сейчас является классификация, согласно которой «различают два вида недвижимых вещей: 1) вещи, недвижимые по их природе; 2) вещи, отнесенные к недвижимым в силу закона».

Вещи, недвижимые по их природе, в свою очередь, подразделяются на две категории: а) земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты, б) объекты, прочно связанные с землей, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения» [7. С. 108]. После внесения в ГК РФ несколько лет назад изменений, леса, многолетние насаждения и обособленные водные объекты из этой классификации были исключены.

Следует отметить, что в результате ряда последних изменений, внесенных в гражданское законодательство, удалось (насколько возможно) избежать ситуации, описываемой Т. В. Крамковой, в рамках классификации которой упоминался и такой вариант юридической взаимосвязи земельного участка с иными объектами, когда «земельный участок и прочно связанные с ним объекты недвижимости» имеют самостоятельное значение и находятся в обороте «независимо друг от друга» [8. С. 9].

Для доказательства этого вывода обратимся к исследованию юридической взаимосвязи земельного участка и расположенных на нем объектов. Главный вопрос тут заключается в том, что из них является главной вещью, а что принадлеж-

ностью, и всегда ли они следуют одной «единой» судьбе.

В советском праве ввиду отсутствия самой категории «недвижимость» и ее гражданского оборота данный вопрос никем не ставился. В современной гражданско-правовой доктрине проблема объединения земельного участка и объекта недвижимости, расположенного на нем, приобрела новую актуальность и новизну. В данном случае речь идет о формировании в российском праве двух новых правовых конструкций – «единой судьбы» и «единого объекта» недвижимости, состоящих из земельного участка и расположенного на нем здания, строения, сооружения (или иной недвижимости).

Наиболее четко этот вопрос обозначен в Земельном кодексе РФ (далее – ЗК РФ). Согласно пп. 5 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, одним из принципов земельного законодательства является «единство судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, согласно которому все прочно связанные с земельными участками объекты следуют судьбе земельных участков, за исключением случаев, установленных федеральными законами». Соответственно п. 4 ст. 35 ЗК РФ установил, что здания, строения, сооружения, находящиеся на земельном участке и принадлежащие одному лицу, отчуждаются вместе с земельным участком, за исключением тех случаев, когда отчуждение части здания, сооружения, строения не может быть выделено в натуре вместе с частью земельного участка и когда здания, строения находятся на земельном участке, изъятом из оборота.

Из этой нормы иногда делается вывод о том, что земельный участок является главной вещью, а объект недвижимости, расположенный на нем, его принадлежностью [9. С. 304; 10. С. 13; 11. С. 43]. Между тем заметим, что это правило далеко не носит всеобщего характера, а содержит достаточное количество исключений. Так, в договоре купли-продажи лесных насаждений (ст. 75 ЛК РФ) указывается объем подлежащей заготовке древесины. Следовательно, принадлежность земельного участка вырубается и вывозится, а главная вещь остается существовать далее без всяких новых принадлежностей. Аналогичным образом, если мы возьмем земельный участок в составе земель водного фонда, то говорить о «принадлежности» ему воды, находящейся все время в движении и испаряющейся естественным образом с поверхности такого объекта, в юридическом смысле слова бессмысленно. Такие же примеры можно привести и относительно объектов капитального строительства. В этом смысле указанные случаи наблюдаются в любом гаражно-строительном кооперативе, когда у стандартного

блочного гаража с трех сторон соседи, а с четвертой – дорога общего пользования. Сформировать такой участок по техническим причинам невозможно, в связи с чем граждане производят отчуждение таких гаражей, как объектов недвижимости без передачи земельного участка.

Таким образом, законодательство и научная доктрина свидетельствуют о невозможности однозначного признания в качестве главной вещи и принадлежности земельного участка и объекта недвижимости на нем. Наиболее последовательно об этом пишет Е. А. Суханов, отмечая, что «деление вещей на главные и принадлежности (ст. 135 ГК), очевидно, неприменимо к недвижимостям и, следовательно, относится только к движимым вещам» [12]. Дальнейшее выяснение юридической природы рассматриваемой правовой конструкции неизбежно приводит нас к вопросу о том, можно ли тогда считать рассматриваемую группу объектов гражданских прав сложной вещью.

По мнению М. Г. Пискуновой, «любой объект недвижимости является по своей правовой природе сложной вещью» [13]. Между тем следует заметить, что еще в римском частном праве разным категориям вещей соответствовали три основные юридические модели соединения – сложной вещи, совокупности вещей, единого объекта. Для юридического соотношения «земельный участок – строение» была характерна модель единого объекта, когда прочно связанные друг с другом либо присоединенные с целью *perfectio* вещи становились составными частями единого с экономической и юридической точки зрения объекта – единой вещи – и поэтому не могли иметь в обороте самостоятельного значения [14]. Но имеется ли такой подход в современном праве?

Данный вопрос является далеко не таким простым, как может показаться на первый взгляд, поскольку «неделимость сложных вещей – это, прежде всего, невозможность установления отдельных прав на части в период их вхождения в состав целого» [15. С. 7]. И если смотреть на объекты недвижимости через такую методологическую «призму», то они не являются сложной вещью, поскольку на здание (строение) и земельный участок могут быть установлены разные права (например, здание в частной собственности, а участок на праве аренды). При этом правовой титул одной составной части может меняться вполне самостоятельно от другой (арендованный участок приватизироваться). Это обстоятельство позволило Н. Н. Аверченко утверждать, что единственным исключением из принципа: «сложная вещь не терпит разности прав на себя» являются единые сложные вещи, которые априори не

могут быть разделены в натуре (например, участок и недвижимость на нем) [15. С. 20].

Соглашаясь с тем, что признать здание (строение) и земельный участок сложной вещью затруднительно по указанным выше формальным причинам, мы полагаем, что это означает невозможность и самих утверждений о наличии признаков сложной вещи у такого «единого объекта». Следовательно, здание (строение) и земельный участок не только не всегда являются главной вещью и принадлежностью, но также и сложной вещью.

На это обращает внимание Е. В. Ельникова, отмечая, что «земельный участок – строение» – это «комплекс вещей, отличающийся от традиционной сложной вещи императивным характером правового режима. Особенность его проявляется в законодательном закреплении принципа «единой судьбы» земельного участка и расположенного на нем строения, а также в ряде случаев, исключений из этого принципа, что не позволяет участникам гражданского оборота по своему усмотрению определять судьбу земельного участка и строения как самостоятельных элементов этой совокупности» [16. С. 16].

Между тем сформулированный в ЗК РФ принцип «единой судьбы», в соответствии с которым в гражданском обороте участвуют два объекта недвижимости (земельный участок и здания или иные строения на нем) имеет и ряд недостатков. Так, всегда «совершается две сделки вместо одной, что увеличивает расходы на переоформление прав. Особенно велики финансовые затраты и затраты времени, когда земельный участок не принадлежит на праве собственности собственнику здания. Особенно это вредит ипотечному кредитованию. Другим недостатком реализации принципа «единой судьбы...» является возможность возникновения в будущем множества споров между собственниками земли и собственниками зданий относительно размеров арендной платы. Следует упомянуть и о том, что собственность на земельный участок, на котором неопределенно долго будет стоять чужое здание, не вполне полноценна, поскольку правомочия собственника существеннейшим образом ограничены» [17. С. 117].

На наш взгляд, принцип «единства судьбы земельного участка и здания (строения), расположенного на нем» является, по сути, переходной ступенью (этапом) на пути законодательного формирования более сложной правовой конструкции «единого объекта недвижимости», которая в современной юридической науке находит все большее число сторонников [18].

На сегодняшний день существует и ряд законодательных препятствий реализации этого стратегического направления правовой реформы в сфере недвижимости. Главное из них заключается в том, что у миллионов собственников объектов недвижимости земельные участки находятся на праве аренды или праве постоянного (бессрочного) пользования (а еще чаще у граждан вообще нет никаких документов, подтверждающих легальность их прав на земельный участок). Для решения этой проблемы уже сделано многое.

Так, в ходе «дачной амнистии» сотни тысяч граждан переоформили в собственность земельные участки, на которых расположены их объекты недвижимости. Установление окончательного срока (1 января 2012 г.) принятия решения юридическими лицами о судьбе неприватизированного участка также работает в данном направлении. Однако препятствует успешному завершению реформы и появлению максимального числа субъектов гражданского права, имеющих на одном титуле (праве собственности) и земельный участок, и объект недвижимости, расположенный на нем, п. 1 ст. 36 ЗК РФ, согласно которому граждане и юридические лица должны выбрать один из двух правовых титулов (право собственности или право аренды), при определении юридической судьбы неприватизированного участка, на котором располагаются принадлежащие им здания, строения, сооружения. Последнее обстоятельство замедлит формирование «единого объекта».

С другой стороны, арендатор земельного участка всегда имеет возможность выкупить в собственность такой участок под своим объектом недвижимости (п. 2.2 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ»). Кроме того, гражданское и земельное законодательство предусматривают, что в будущем приватизация недвижимого имущества без приватизации земельного участка не допускается. В частности, об этом говорит ст. 28 Закона РФ «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 г.

К данному варианту реформирования правоотношений в сфере земли и иной недвижимости призывает и Правительство РФ, предлагая «законодательное оформление правовой концепции единого объекта недвижимости через определение земельного участка как базового элемента недвижимости, а любых его строительных изменений – как улучшений земельного участка» [19]. Между тем у концепции «единого объекта» есть и ряд оппонентов. Так, О. В. Бурлаченко пишет «о нецелесообразности нормативного закрепления юридической связи строения и земельного участка в

форме единого объекта правоотношения и *de lege ferendae* ввиду несоответствия глубинной сути возникающих в данном случае отношений» [20. С. 21]. Аргументируем наше несогласие с этой позицией.

Формирование правовой конструкции «единого объекта недвижимости» началось еще в 90-х гг. прошлого века, когда был принят Приказ Минземстроя РФ от 4 августа 1998 г. № 37 (ред. от 4 сентября 2000 г.) «Об утверждении Инструкции о проведении учета жилищного фонда в Российской Федерации», согласно которому единицей технической инвентаризации являлось *домовладение* – «жилой дом (дома) и обслуживающие его (их) строения и сооружения, находящиеся на обособленном земельном участке». Следовательно, подзаконным актом была введена в оборот новая разновидность объектов гражданских прав. В практическом аспекте это означало, что под одним регистрационным номером фиксировался комплекс имущества, включающего земельный участок и иные объекты движимого и недвижимого имущества.

Другой попыткой законодательного закрепления правовой конструкции «единого объекта недвижимости» являлись попытки закрепления в подзаконных актах нового вида недвижимости – «единого землепользования». Нормативным поводом для постановки рассматриваемого вопроса послужил п. 5 Постановления Правительства РФ от 6 сентября 2000 г. № 660 «Об утверждении Правил кадастрового деления территории Российской Федерации и Правил присвоения кадастровых номеров земельным участкам», согласно которому «несколько обособленных земельных участков, представляющих собой единое землепользование, по заявлению правообладателя могут быть учтены в качестве одного объекта недвижимого имущества с присвоением им одного кадастрового номера». Подобные попытки введения новой разновидности объектов земельных отношений, не получившие поддержки ни в одном федеральном законе, впоследствии были отменены.

Из этого вытекает необходимость сформулировать более адекватное правовой реальности и действующему законодательству видение современной классификации объектов недвижимого имущества. При этом сразу обратим внимание на следующий методологический аспект. В гражданском и земельном праве сформулирован и в целом последовательно выдерживается принцип «единой судьбы» земельного участка и расположенного на нем объекта недвижимости. Принцип «единого объекта недвижимости» находится в стадии законодательного оформления и не заработал еще в полную силу (кроме случаев, когда объект не-

движимости и земельный участок находятся у одного лица на одном титуле, например, на праве собственности).

Однако, говоря о перспективах развития гражданского законодательства, мы исходим далее из представлений о земельном участке и находящихся на нем объектах недвижимости как о едином объекте недвижимости, подлежащем единому кадастровому учету в соответствии с Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости» от 24 июля 2007 г. Поэтому стратегической перспективой развития гражданского законодательства будет являться закрепление в ГК РФ нового объекта гражданских прав – «единого объекта недвижимости», что будет означать участие в гражданском обороте земельного участка и здания (строения, сооружения), расположенного на нем, именно как одного объекта, а не двух как сейчас. Соответствующие изменения будет необходимо внести и в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

Итак, в современную же классификацию объектов недвижимости входят: 1) объекты капитального строительства (здания, строения, сооружения, объекты незавершенного строительства вместе с земельными участками); 2) жилые и нежилые помещения; 3) незастроенные земельные участки (сельскохозяйственные угодья, особо охраняемые природные территории, земли запаса и т.д.). Необходимость их выделения обусловлена межотраслевым правовым режимом, направленным на особую охрану таких земель от антропогенных воздействий; 4) земельные участки с находящимися на них (под ними) природными ресурсами, попадающими в сферу действия специальных отраслевых законов (земли лесного фонда с расположенным на них лесом; земли водного фонда; земельные участки, на которых пробурены скважины – «участки недр» и т.д.). Относительно последнего «объекта недвижимости» заметим, что «участок недр» не существует вне контекста земельного участка, представляя с ним точно такое же единое целое, как и водный объект либо леса. В целом же вывод о необходимости выделения природных ресурсов как объектов гражданских прав в особую группу в составе недвижимого имущества и закрепления за ними статуса «природные объекты недвижимости» в последние годы часто высказывается в юридической литературе [21].

Таким образом, в «единый объект недвижимости» входят: земельный участок, расположенные на нем природные либо созданные человеком движимые и недвижимые объекты, а также подземное пространство (недра).

Особое место в данной классификации занимают имущественные комплексы и самовольные постройки. Имущественные комплексы, являясь нормативно признанной недвижимостью, могут включать в себя различное количество зданий, строений, сооружений, которые входят в их состав не как самостоятельные объекты недвижимости, а выступая как часть имущественного комплекса (например, предприятия) как объекта гражданских прав.

Самовольные постройки, в большинстве случаев отвечая всем признакам недвижимости, юридически не признаются зданиями, строениями, сооружениями в силу приема юридической фикции. Вместе с тем законодатель предусматривает и процедуру обретения ими легального правового статуса.

Это означает, что имущественные комплексы и самовольные постройки не относятся к числу объектов капитального строительства, а представляют собой смежные (родственные) гражданско-правовые категории.

Относительно воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов, являющихся «недвижимостью» в силу использования приема правовой фикции для обозначения их особого правового статуса, заметим, что достигнуть такой цели можно и путем иных нормативных способов. Режим объекта недвижимости для них не обоснован и не нужен.

К объектам капитального строительства, на наш взгляд, относятся:

1) здание – введенный в эксплуатацию, имеющий кадастровый паспорт и прошедший государственную регистрацию объект недвижимости, используемый для проживания людей, а также в производственных, общественно-деловых и иных указанных в ГрадК РФ целях разрешенного использования (театры, вокзалы, больницы, стадионы и т.д.);

2) строение – объект недвижимости, характеризующийся признаками капитальности и постоянства, имеющий вспомогательный характер, не предназначенный для постоянного проживания людей либо осуществления на нем регулярной производственно-хозяйственной деятельности;

3) сооружение – объект недвижимости, используемый для обеспечения жизненных нужд населения, имеющий производственно-технический характер (причалы, эстакады, мосты, туннели и т.д.);

4) объект незавершенного строительства – здание (строение) или иной объект недвижимости, в отношении которого проводятся работы по строительству (реконструкции), официально не принятый в эксплуатацию.

К объектам капитального строительства не может относиться помещение, поскольку это есть обособленная часть здания или сооружения.

Учитывая тесную взаимосвязь объектов капитального строительства и земельных участков, на которых они расположены, а также в целях создания условий для формирования конструкции единого объекта недвижимости, мы предлагаем следующую редакцию п.10 ст.1 ГрадК РФ: «Объект капитального строительства – здание, строение, сооружение, объект незавершенного строительства, включая соответствующие земельные участки (за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных объектов)».

Библиографический список и список источников

1. *Тужилова-Орданская, Е. М.* Понятие и особенности недвижимости как объекта прав по гражданскому кодексу РФ [Текст] / Е. М. Тужилова-Орданская // Журнал российского права. – 2004. – № 6.
2. *Ильин, Д. И.* Законодательство о недвижимости: проблемы содержания употребляемых понятий [Текст] / Д. И. Ильин // Журнал российского права. – 2005. – № 8.
3. *Тресцова, Е. В.* Проблемы развития законодательства о недвижимом имуществе: теория и практика [Текст] / Е. В. Тресцова // Правовые вопросы строительства. – 2006. – № 1.
4. *Нарушкевич С. В.* Имущественный комплекс в гражданском праве России [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нарушкевич С. В. – Волгоград, 2006.
5. *Дзагоев, С. В.* Гражданско-правовое регулирование приобретения прав на земельные участки, находящиеся в публичной собственности [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Дзагоев С. В. – Владикавказ, 2008.
6. Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе [Текст] / под общ. ред. В.В. Витрянского, О. М. Козырь, А. А. Маковского. – М.: Статут, 2004.
7. Гражданское право [Текст]: учебник. Часть 1 / под ред. В. П. Мозолина и А. И. Масляева. – М., 2003.
8. *Крамкова, Т. В.* Гражданско-правовой режим земельного участка [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Крамкова Т. В. – М., 2006.
9. *Чубаров, В. В.* Кодификация российского земельного законодательства (взгляд с позиций частного права) [Текст] / В. В. Чубаров // Кодификация российского частного права / под ред. Д.А. Медведева. – М., 2008.
10. *Грехова, Е. А.* Правовое регулирование государственной регистрации прав на земельные участки и сделок с ними в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Грехова Е. А. – Волгоград, 2007.
11. *Чубуков, Г. В.* Земельная недвижимость как правовая категория [Текст] / Г. В. Чубуков // Правовые вопросы недвижимости. – 2003. – № 1.
12. *Суханов, Е. А.* О понятии недвижимости и его влиянии на иные гражданско-правовые категории [Текст] / Е. А. Суханов // Вестник гражданского права. – 2008. – № 4.
13. *Пискунова, М. Г.* Понятие имущественного комплекса в законодательстве и правовой режим объектов в его составе / М. Г. Пискунова [Текст] // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. – 2002. – № 1.
14. *Пселл, О. П.* Правовые проблемы реализации принципа единой судьбы земельного участка и расположенного на нем строения при их наследовании [Текст] / О. П. Пселл // Право и политика. – 2008. – № 1.
15. *Аверченко, Н. Н.* Правовой режим сложных вещей [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Н. Н. Аверченко. – СПб., 2005.
16. *Ельникова, Е. В.* Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Ельникова Е. В. – Волгоград, 2006.
17. *Герасин, С. И.* О концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе [Текст] / С. И. Герасин // Государство и право. – 2005. – № 9.
18. *Баранова? Е. А.* К вопросу о понятии единого объекта недвижимости в гражданском праве Германии [Текст] / Е. А. Баранова // Законодательство и экономика. – 2004. – № 12.
19. Российская Федерация. Правительство. О программе социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2002–2004 годы) [принято 10 июля 2001 г. (ред. от 6 июня 2002 г.)] // СЗ РФ. 2001. – № 31. – Ст. 3295.
20. *Бурлаченко, О. В.* Земельный участок в системе недвижимого имущества [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Бурлаченко О. В. – Екатеринбург, 2006.
21. *Бирюкова, Н. В.* Природные объекты недвижимости: обоснование выделения природных ресурсов как особых объектов гражданского права в составе недвижимого имущества [Текст] / Н. В. Бирюкова // Российская юстиция. – 2008. – № 8.

УДК 37.07

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ОРГАНИЗАЦИЙ В ОБЛАСТИ ОБРАЗОВАНИЯ

О. А. Деревянченко

Законодательство в сфере образования не дает четкого понятия образовательной организации, не раскрывает ее организационно-правовых форм, ссылаясь на гражданское законодательство РФ для некоммерческих организаций, количество которых в действующем законодательстве избыточно. Проведя анализ норм Гражданского кодекса РФ, Федерального закона «О некоммерческих организациях», Закона «Об образовании» в статье аргументируется необходимость закрепления единой организационно-правовой формы для организаций в области образования – учреждение.

Ключевые слова: образовательные организации, образовательные учреждения, организационно-правовая форма, общее образование.

THE PROBLEM OF DETERMINING THE ORGANIZATIONAL-LEGAL FORM OF THE INSTITUTIONS ENGAGED IN THE FIELD OF EDUCATION

O. A. Derevyanchenko

Legislation in the sphere of education does not give a clear conception of the educational organization, does not disclose its organizational-legal forms, referring to the civil legislation of the Russian Federation for non profit organizations-organisations, the number of which in the current legislation redundant. After the analysis of norms of the Civil Code of the Russian Federation, the Federal law "About the noncommercial organizations", the Law "On education" in article discusses necessity of uniform organizational-legal form for organizations in the field of education – establishment.

Keywords: educational organizations, educational institutions, the organizational-legal form, a general education.

Несмотря на ряд позитивных сдвигов, произошедших в системе образования в ходе реализации Концепции модернизации российского образования в период до 2010 г. включительно, и увеличение бюджетных расходов на образование, в настоящее время сохраняются многочисленные проблемы, которые не позволяют говорить о том, что процесс реформирования закончен и созданы все необходимые правовые механизмы для данной области¹.

Прежде всего, необходимо, чтобы государство обеспечило гражданам право на образование путем создания такой системы образования, которая соответствовала бы социально-экономическим условиям получения образования различных уровней и направленности. Как указывает О. А. Киселев, сфера образования находится в настоящее время в стадии реформирования, что неизбежно отражается на состоянии действующего законодательства: приводит к созданию новых норм, регулирующих как вопросы правового статуса образовательных организаций, так и форм их участия в гражданском обороте [9].

В соответствии со ст. 8 Закона «Об образовании» [18] (далее Закон «Об образовании») система образования в Российской Федерации представляет собой совокупность взаимодействующих между собой образовательных учреждений и научных организаций, реализующих образовательные программы, органов, осуществляющих управление в сфере образования, и подведомственных им учреждений и организаций, а также объединений юридических лиц, общественных и государственно-общественных объединений, осуществляющих деятельность в области образования. Из буквального толкования данной нормы четко видно, что в области образования осуществляют свою деятельность множество различных по своему правовому статусу и целевому назначению организаций как юридических лиц. При этом не все из них могут осуществлять собственную образовательную деятельность.

«С одной стороны, образовательные организации образуют единственно возможную реальную структуру, с помощью которой, государство имеет возможность реализовывать социальные программы в сфере образования. С другой стороны, в современных экономических условиях образовательные организации выступают в качестве

¹ Что подтверждается распоряжением Правительства Российской Федерации от 07.02.2011 г. № 163-р «О концепции федеральной целевой программы развития образования на 2011–2015 годы».

самостоятельных участников гражданского оборота, оказываются вовлеченными в имущественный, товарно-денежный оборот» [9].

Стоит отметить, что в смысле ст. 48, 53 Закона «Об образовании» образовательную деятельность как целенаправленный процесс обучения, направленный на реализацию основных образовательных программ, следует отличать от индивидуальной трудовой педагогической деятельности. Поэтому, на наш взгляд, образовательная деятельность может осуществляться только в образовательных организациях. И чтобы разобраться во всем многообразии субъектов образовательной деятельности необходимо не только проанализировать действующее законодательство, но и оценить перспективы его изменения и развития.

Закон «Об образовании» не дает легального понятия государственной или негосударственной образовательной организации, ссылаясь на гражданское законодательство Российской Федерации о некоммерческих организациях (ст. 11.1). В связи с этим, все образовательные организации, реализующие право граждан на образование, относятся исключительно к некоммерческим юридическим лицам, деятельность которых направлена на «достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих..., а также иных целей» [17].

«Тем самым законодатель определил в качестве основной цели образовательных организаций не извлечение прибыли, а осуществление образовательного процесса. Иное означало бы, что учредитель образовательной организации был бы вправе предпринять все усилия для получения прибыли для себя лично и уделять минимум внимания организации, обеспечению обучения, воспитания, экономия на потребностях обучающихся» [10].

Следовательно, как нам представляется, образовательные организации можно определить как некоммерческие юридические лица, деятельность которых направлена на достижение образовательных целей и которым, в соответствии с законодательством об образовании, предоставлено право осуществлять образовательную деятельность (образовательный процесс) в соответствии с образовательными программами различных уровней и направленности, федеральными государственными образовательными стандартами и федеральными государственными требованиями.

С точки зрения гражданского законодательства если организация признается субъектом права как юридическое лицо, то она должна обладать организационно-правовой формой. При этом количество законов, регулирующих статус некоммерческих организаций, настолько велико, что они, с одной стороны, устанавливают множество организационно-правовых форм некоммерческих организаций, в действительности не обладающих принципиальными различиями гражданско-правового характера, а с другой – пытаются противоречивым образом урегулировать общие вопросы их правового статуса [21].

Как отмечает в своей работе З. П. Дашинская, в действующем российском законодательстве отсутствует определение собственно организационно-правовой формы коммерческих и некоммерческих организаций, хотя само это понятие широко используется не только в гражданском праве. Не найдено и приемлемой доктринальной юридической дефиниции этой категории в научной литературе [3].

Как нам представляется, следует согласиться с мнением о том, что понятие организационно-правовой формы юридических лиц концентрированно выражает сущностные организационные и правовые признаки, являющиеся общими для юридических лиц различных видов, которые отражают организационную связь юридического лица с правом и характеризуют юридическое лицо как участника экономических отношений, т.е. его имущественный статус [3; 5]

Вместе с тем, как справедливо отмечают авторы Концепции совершенствования гражданского законодательства РФ, количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций в действующем законодательстве избыточно. Единая система правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций отсутствует, а само законодательство о некоммерческих организациях изобилует проблемами, повторами и противоречиями. Выделение некоммерческих организаций в отдельные виды (формы) нередко проведено искусственно, при отсутствии практически значимых признаков, характеризующих особенности их гражданско-правового положения, либо при отсутствии для этого реальной потребности [21].

В связи с вышесказанным, организационно-правовые формы некоммерческих организаций должны быть оптимизированы в зависимости от

реальных юридических (гражданско-правовых) особенностей их внутреннего устройства, а в отдельных законах могут быть сохранены нормы, определяющие только цели создания данных организаций и специфику осуществления ими своей деятельности [21].

Проанализировав действующий Закон «Об образовании», можно констатировать, что в нем нет исчерпывающего перечня организаций, имеющих право осуществлять образовательную деятельность, и организационно-правовых форм, в которых могут существовать образовательные организации, более того, в некоторых нормах отсутствует единообразие правовых понятий. Так, законодатель достаточно часто использует в различных сочетаниях следующие правовые категории: «образовательная организация», «образовательное учреждение», «научная организация», «организации, осуществляющие деятельность в области образования» и «иная организация, осуществляющая образовательную деятельность».

На первый взгляд, между этими понятиями есть много общих признаков, определяющих их внешнее и внутреннее устройство. Однако до сих пор в гражданско-правовой доктрине нет единого мнения по вопросам взаимодействия субъектов образовательной деятельности, указанных в Законе «Об образовании».

Проблему терминологии и правового статуса организаций, осуществляющих деятельность в области образования, поднимали многие авторы: В. В. Кванина, А. Н. Козырин, А. Денисов, В. Е. Усанов, Е. Н. Хабеев, Т. Б. Земляная, О. Н. Павлычева, В. М. Сырых, Ю. А. Кудрявцев, И. Ю. Егорова, О. Л. Ворожейкина, В. Ф. Пугач, Л. Н. Тарасюк и т.д. При этом позиции и аргументы авторов можно условно разделить на несколько групп.

Основная группа авторов в своих исследованиях утверждает, что Закон «Об образовании» объединяет понятия «образовательная организация» и «образовательное учреждение» и использует их как равнозначные, тождественные и взаимозаменяемые [3; 4; 10].

Как указывает З. П. Дашинская, Закон «Об образовании» достаточно противоречиво, в понятийно-правовом аспекте, использует термин «образовательное учреждение». С одной стороны, он вводит его для обозначения определенной организационно-правовой формы юридического лица наряду с иными видами некоммерческих организаций, в которых могут создаваться толь-

ко негосударственные образовательные организации. Однако одновременно законодатель употребляет понятие «образовательное учреждение» как родовое, тождественное понятию «образовательная организация», для противопоставления еще довольно часто встречающемуся в законодательных и иных нормативных правовых актах понятию «предприятие» и для указания на целевое предназначение деятельности таких организаций – осуществление обучения и (или) воспитания [3].

В качестве другого аргумента данной позиции авторы указывают на Положение о лицензировании образовательной деятельности, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 18 октября 2000 г. № 796¹. Они считают, что этот нормативный акт фактически признает тождественными понятия «образовательное учреждение» и «образовательная организация», помещая второй термин в скобках после первого. Тем самым допускается фактическое смешение в одном понятии разного смысла и содержания без указания, в каком конкретном контексте употребляется данный термин в каждом случае нормативного регулирования. Данное обстоятельство приводит на практике к серьезной путанице и нередко к правовым недоразумениям [3].

С. В. Куров утверждает, что при дословном прочтении Закона «Об образовании» его действие должно быть распространено лишь на юридические лица, создаваемые в форме образовательного учреждения, и за рамками правового регулирования необходимо оставить образовательные организации иных организационно-правовых форм [11]. При этом высказывается еще одна точка зрения [4; 10], что законодательство об образовании использует понятие «образовательное учреждение» в двух аспектах: как родовое понятие – организацию, создаваемую («учреждаемую») собственником имущества для определенных функций, не связанных с извлечением прибыли; и как установленную законом организационно-правовую форму, вид юридического лица, определяющую правовой статус, т. е. права, обязанности, ответственность.

¹ Следует отметить, что данный нормативный акт уже утратил юридическую силу, а новое Постановление Правительства РФ «Об утверждении положения о лицензировании образовательной деятельности» от 16 марта 2011 г. № 174 использует терминологию Закона «Об образовании»

Таким образом, С. В. Куров считает, что при буквальном толковании Закона «Об образовании» его действие необходимо распространять только на юридические лица в форме образовательного учреждения, оставляя за рамками правового регулирования иные виды некоммерческих организаций, и что под образовательным учреждением в тексте закона достаточно вольно представлена не организационно-правовая форма, а родовое понятие, тождественное понятию «образовательная организация» [10]. К аналогичному выводу приходит и З. П. Дашинская, которая признает понятие «образовательное учреждение» равнозначным понятию «образовательная организация»¹.

Данный вывод сделан и отдельными судами округов Российской Федерации. Так, например ФАС Северо-Кавказского округа в своем постановлении от 14.11.2006 г. по делу № Ф08-5675/2006 [22] указывает, что термин «учреждение» имеет различный смысл в законодательстве об образовании и законодательстве о некоммерческих организациях; образовательное учреждение может создаваться не только в такой форме некоммерческой организации, как учреждение, но и в других организационно-правовых формах.

При этом некоторые авторы даже предлагают в Законе «Об образовании» слово «учреждение» заменить на слово «организация», как более приемлемое понятие [8]. Однако такая замена не будет соответствовать целям законодательства об образовании².

Как нам представляется, данный подход носит исключительно формальный характер, авторы, видимо, намеренно уходят от анализа других субъектов образовательной деятельности, тем более, что из буквального толкования Закона «Об образовании» тождественность и равнозначность понятий «образовательная организация» и «образовательное учреждение» не вытекает, наоборот, четко прослеживаются отличительные признаки каждого.

¹ При этом автор не последователен в изложении своей точки зрения, и наряду с понятиями «образовательного учреждения» и «образовательная организация» вводит понятие «образовательно-правовая форма».

² Один из ректоров по поводу замены «учреждения» на «организацию» горько иронизирует, что если образовательные учреждения станут простыми организациями, то на базе университета можно будет создать ЗАО, ОАО и любую другую контору по типу «рога и копыта». Иначе говоря, отмечает он, это прикрытая, завуалированная форма, открывающая зеленый свет к приватизации вузов. Кроме того, с большим трудом представляется, кому придет в голову приватизировать МГУ «в целях дальнейшего развития образовательных программ в России».

Мы считаем, что законодательство об образовании понимает и разделяет понятия «образовательное учреждение» и «образовательная организация». Более того, из буквального толкования текста Закона «Об образовании» видно, когда законодатель устанавливает нормы и регулирует отношения с участием образовательного учреждения, а когда с участием образовательной организации. Данная позиция подтверждается также и другими авторами. Так, Т. В. Твердова указывает, что «преимущественное использование в российской системе образования такой формы юридического лица, как учреждение» [24] является не случайным. Она также разделяет понятия «образовательное учреждение» и «образовательная организация».

Что же касается других субъектов, участвующих как собственно в образовательной деятельности, так и в иной деятельности в области образования, то в научной литературе они не заслуженно остаются в стороне. Хотя именно они могут нам помочь в установлении общих оснований для классификации образовательных организаций вообще и их организационных форм в частности.

Проанализировав основные организационно-правовые формы некоммерческих организаций, мы приходим к выводу, что не все формы, предусмотренные действующим законодательством, подходят для осуществления деятельности в области образования по следующим основаниям.

Во-первых, потребительский кооператив, хотя и отнесен законодателем к некоммерческим организациям, в действительности занимает промежуточное положение между коммерческими и некоммерческими организациями. Можно выделить признаки, характерные для кооперативов любых видов и отличающие потребительский кооператив от других организационно-правовых форм. К таким признакам относятся: членство, являющееся организационной основой формирования кооператива, демократические принципы управления кооперативами; внесение членами кооператива имущественных паевых взносов; удовлетворение материальных и иных потребностей членов кооператива как основная цель объединения граждан и юридических лиц в кооператив. Все вышеперечисленное не дает возможности с учетом законодательства об образовании создать образовательную организацию, осуществляющую образовательную деятельность в данной организационно-правовой форме.

Во-вторых, формы общественных организаций не могут быть рассмотрены как варианты организационно-правовой формы образовательной организации, осуществляющие образовательный процесс, что подтверждается на законодательном уровне различными целями, которые перед собой ставят: общественная организация (защита общих интересов и достижения уставных целей), общественный фонд (формирование имущества), орган общественной самодеятельности (решение различных социальных проблем), политическая партия (участие в политической жизни общества) и собственно образовательная организация (передача знаний, умений и навыков). При этом следует отметить, что целесообразность таких организационно-правовых форм, как общественное движение, общественный фонд, общественное учреждение, вызывает сомнение, поскольку, по существу, они дублируют такие формы некоммерческих организаций, как движение, фонд, учреждение.

В-третьих, фонд, являясь разновидностью некоммерческих организаций, преследует, в том числе и образовательные цели (ст. 118 ГК). Однако он не может рассматриваться как организационно-правовая форма для государственных и негосударственных образовательных организаций, поскольку не вправе осуществлять образовательный процесс, т. е. реализовать одну или несколько образовательных программ и (или) обеспечивающее содержание и воспитание обучающихся, воспитанников.

В-четвертых, характеристика некоммерческого партнерства позволяет сделать вывод, что в современных условиях в России весьма опасно существование в сфере образования организаций в виде некоммерческого партнерства, так как со стороны учредителей возможны серьезные злоупотребления [8]. Создание некоммерческого партнерства с целью осуществления образовательной деятельности может быть лишь только завуалированной формой удовлетворения имущественных интересов учредителей – получения доходов (в виде заработной платы, никем не ограниченной), а возможность выдела доли учредителя и право на ликвидационную квоту только усиливают данное опасение. В целом Закон о некоммерческих организациях содержит правила, позволяющие обойти некоммерческий характер некоммерческого партнерства (многие авторы сравнивают некоммерческое партнерство даже с

обществом с ограниченной ответственностью). Вызывает удивление, что именно эта особенность является основополагающей при выборе отдельными авторами вида организационно-правовой формы образовательной организации [7].

В-пятых, автономная некоммерческая организация имеет общие черты с учреждениями и фондами¹ [15]. Наряду с фондами и учреждениями автономная некоммерческая организация не имеет членства. Однако в отличие от учреждений – субъектов права оперативного управления данная организация, как и фонд, обладает правом собственности на свое имущество, в том числе переданное ей в качестве вклада учредителями. При этом учредители автономной некоммерческой организации, как и учредители фонда, не приобретают никаких прав на ее имущество и не несут ответственности по ее обязательствам. Определение автономной некоммерческой организации почти совпадает с определением фонда, различаясь лишь незначительно, и прежде всего в целях. Так, автономная некоммерческая организация в отличие от фонда создается в целях предоставления услуг. Очевидно, с учетом такого сходства широкого распространения на практике автономные некоммерческие организации не получили.

Некоторые авторы [8; 23] считают, что создание образовательной организации в виде автономной некоммерческой организации в принципе возможно. Данный вывод основывается на следующем: при создании автономной некоммерческой организации у учредителя отсутствует право на получение части прибыли. Весь доход остается у образовательной организации, и учредители не имеют права на его перераспределение. Все заработанное можно расходовать на развитие учебной базы и совершенствование образовательной деятельности; в случае ликвидации автономной некоммерческой организации учредители не имеют права распределять ее имущество, и поэтому отсутствует опасность наличия корыстных целей при ее создании [16].

Несмотря на многочисленные правовые возможности осуществления некоммерческой деятельности, все же вопрос о том, в каких организационно-правовых формах могла бы осуществляться образовательная деятельность образова-

¹ Исходя из схожести целей создания учреждения и автономной некоммерческой организации последнюю называют «коммерческим учреждением».

тельных организаций на сегодняшний день остаются открытым.

На основании вышесказанного можно определить следующую систему (виды) образовательных организаций:

- образовательные учреждения (создаются только в организационно-правовой форме учреждений);
- научные организации (создаются как в организационно-правовой форме учреждений, так и в других формах, предусмотренных для некоммерческих организаций);
- иные организации, в области образования или осуществляющие образовательную деятельность (создаются как в организационно-правовой форме учреждений, так и в других формах, предусмотренных для некоммерческих организаций).

Таким образом, из буквального толкования Закона «Об образовании» основной организационно-правовой формой при осуществлении юридическими лицами образовательной деятельности является учреждение¹. В юридической литературе распространено мнение, что кроме учреждения наиболее приемлемыми организационно-правовыми формами образовательных организаций являются некоммерческое партнерство и автономная некоммерческая организация [1. С. 36; 12; 13; 25]. Посмотрим, насколько данные организации могут «вписаться» в сферу образования [8], поскольку, несмотря на такую трактовку, вышеперечисленные организационно-правовые формы в которых создаются юридические лица, реализующие образовательные программы, отвечают не всем уровням образовательных программ и подходят только для научных организаций и иных организаций, в области образования или осуществляющих образовательную деятельность.

Кроме того, дальнейшее совершенствование Гражданского законодательства РФ о некоммерческих организациях в целом, свидетельствует о том, что количество организационно-правовых форм резко сократится [21] и учреждение станет единственно возможной формой для осуществления образовательной деятельности, что не может не повлиять на статус субъектов образовательного процесса.

Неуклонно продолжающийся рост спроса на образование, создание новых образовательных

организаций, реорганизация ранее созданных, побуждает нас к дальнейшей разработке как теоретических, так и практических аспектов данной темы.

Библиографический список и список источников

1. Агеев, С. О взаимосвязи организационно-правовых форм и экономики учебных заведений [Текст] / С. Агеев // Законодательство и экономика. – 1999. – № 7.
2. Андиева, М. С. Образовательная организация как юридическое лицо [Текст] / М. С. Андиева // Конституционно-правовые основы формирования кадров в сфере торговли. Дополнительные материалы заседания секции Института коммерческого права. – М., 2002.
3. Дащинская, З. П. Конституционно-правовое регулирование организаций и деятельности общеобразовательных учреждений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Дащинская З. П. – М., 2003.
4. Денисов, А. Организационно-правовые формы образовательных организаций [Текст] / А. Денисов // Проблемы применения и эффективности норм гражданского права в сфере образования: Материалы научно-практического семинара (Южно-Уральский государственный университет, 20–21 сентября 2007 г.) / под ред. В. В. Кваниной. – Челябинск: НТЦ-НИИОГР, 2008. – 108 с.
5. Жилинский, С. Э. Правовая основа предпринимательской деятельности [Электронный ресурс] / С. Э. Жилинский. – Режим доступа: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur043.htm> (2011. 20 апреля)
6. Залесский, В. В. Комментарий к Федеральному закону «О некоммерческих организациях» [Текст] / В. В. Залесский, Р. Ф. Каллистратова. – М.: Изд-во «Урайт», 2000.
7. Земляченко, С. В. Классификация и особенности правового положения различных видов образовательных организаций [Текст] / С. В. Земляченко // Образование в документах. – 1999. – № 2.
8. Кванина, В. В. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере высшего профессионального образования [Электронный ресурс] / В. В. Кванина. – Режим доступа: http://www.lexed.ru/pravo/theory/kvanina/?kvanina_06.html (2011. 18 апреля)
9. Киселев, О. А. Гражданская правосубъектность образовательных организаций: вопросы теории и практики [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Киселев О. А. – М., 2005.
10. Куров, С. В. Образование и гражданское право: учебное пособие [Электронный ресурс] / С. В. Куров. – Режим доступа: http://www.lexed.ru/pravo/theory/kurov/?kurov1_11.html (2011. – 18 апреля)
11. Куров, С. В. Образовательные услуги: гражданско-правовой аспект [Текст]: учеб. пособие / С. В. Куров // Рос. акад. гос. службы при Президенте Рос. Федерации. – М.: Изд-во РАГС, 1999.

¹ См.: Закон «Об образовании», ст. 11, 12, 13, 16, 32, 33.2, 34, 35, 36, 43, 45, 46, 47, 54, 55.

12. *Леонтьева, О. Б.* Вещные права образовательных организаций [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Леонтьева О. Б. – М., 2002.

13. *Лукашенко, М.* Рынок образовательных услуг: десять лет спустя [Текст] / М. Лукашенко // Высшее образование в России. – 2003. – № 1.

14. *Максимец, Л. Г.* Образовательное учреждение как субъект гражданского права [Текст]: автореф. дис. ... канд. юр. наук / Максимец Л. Г. – М., 2001.

15. *Мешалкин, В.* Некоммерческие организации в Российской Федерации [Текст] / В. Мешалкин // Экономико-правовой бюллетень. – 2002. – № 6.

16. *Михайлов, С. Г.* Организационно-правовые вопросы реформы образования [Текст] / С. Г. Михайлов, В. П. Реутов // Юрист XXI века: реальность и перспективы: материалы Всероссийской научно-практической конференции (19–20 апреля 2001 года). – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2002.

17. Российская Федерация. Законы. О некоммерческих организациях: федер. закон: [принят 12 января 1996 (ред. от 29.12.2010)] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

18. Российская Федерация. Законы. Об образовании: федер. закон: [принят 10 июня 1992 (ред. от 20.20.2011)] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

19. Российская Федерация. Правительство. Об утверждении положения о лицензировании образовательной деятельности: постановление: [принято 16 апреля 2011] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс» (2011. 20 апреля).

20. Российская Федерация. Правительство. О концепции федеральной целевой программы развития образования на 2011-2015 годы: распоряжение: [принято 7 февраля 2011 г. № 163-р] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

21. Российская Федерация. Правительство. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации: решение: [принято 7 октября 2009 г.] [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».

22. Российская Федерация. Судебная практика. По делу № Ф08-5675/2006: Постановление Федерального Арбитражного суда Северокавказского округа (кассационная инстанция) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.lexed.ru/sud2/03/58/>.

23. *Серова, О. А.* Гражданско-правовое положение образовательных учреждений в Российской Федерации. [Текст] / О. А. Серова // Проблемы правосубъектности: современные интерпретации. Выпуск 2: материалы научно-практической конференции (Самара; 2004). – Самара: Изд-во Самарской гуманитарной академии, 2004.

24. *Твердова, Т. В.* Правосубъектность образовательного учреждения по гражданскому праву Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Твердова Т. В. – М., 2003.

25. *Токмавцева, М.* Вуз как хозяйствующий субъект. Особенности и проблемы [Текст] / М. Токмавцева // Закон. – 2002. – № 4.

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОРГАНОВ

УДК 342.57

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГЛАВЫ МУНИЦИПАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ, ПРИРОДЫ, ВИДОВ И НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ*

М. В. Коростелева

Глава муниципального образования – высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения. В данной работе рассматривается ответственность главы муниципального образования, проанализированы особенности ее правового регулирования на федеральном уровне, уровне субъектов федерации и муниципальном уровне.

Ключевые слова: ответственность выборных должностных лиц местного самоуправления перед населением, ответственность главы муниципального образования и главы местной администрации перед государством, удаление главы муниципального образования в отставку.

RESPONSIBILITY OF THE HEAD OF THE MUNICIPALITY: PROBLEMS OF FORMATION, NATURE, SPECIES AND REGULATORY

M. V. Korosteleva

Head of the municipality – the highest official of the municipality, endowed with its own charter of the municipal authorities to address local issues. This article examines the responsibility of heads of municipal education, analyzed the peculiarities of its regulation at the federal level, the level of subjects of the federation and municipal levels.

Keywords: responsibility of elected officials of local self-government to the people, the responsibility of the head of the municipality and the head of local administration to the state, removing the head of the municipality in resign.

Принятая 12 декабря 1993 г. Конституция Российской Федерации закрепила признание и гарантирование местного самоуправления, органы которого не входят в систему органов государственной власти и самостоятельны в пределах своих полномочий. В развитие ее положений 6 октября 2003 г. был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» № 131-ФЗ [1]. Он закрепил обязательность наличия главы муниципального образования в системе органов местного самоуправления. Глава муниципального образования определяется законодателем как высшее должностное лицо муниципального образования, наделенное уставом муниципального образования собственными полномочиями по решению вопросов местного значения.

За реализацию возложенных на него полномочий глава муниципального образования несет юридическую ответственность. Ее механизм в общих чертах установлен в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

К вопросу о природе ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления в науке сложилось два основных подхода. Ряд авторов рассматривают ответственность главы муниципального образования как конституционно-правовую, другие в силу специфики оснований, процедуры, круга субъектов и источников регулирования характеризуют ее как муниципально-правовую [6. С. 22–25; 7. С. 109–111].

При этом Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ в ст. 70 предусматривает ответственность главы муниципального образования перед населением муниципального образования, перед государством, перед физическими и юри-

* Статья выполнена при финансовой поддержке ФГОУ ВПО ВАГС в рамках внутреннего гранта № 44-ВнГр-4

дическими лицами, ничего не говоря о ее видовой принадлежности.

По нашему мнению, особый теоретический и практический интерес вызывает проблема ответственности главы муниципального образования перед населением и государством.

Ответственность главы муниципального образования перед населением выражается в форме отзыва. В настоящее время основания наступления ответственности главы муниципального образования перед населением определяются уставами муниципальных образований в соответствии с Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ.

В ст. 24 Закона закреплено, что основаниями для отзыва выборного должностного лица местного самоуправления могут служить только его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке. Здесь следует отметить, что Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2002 г. были признаны неконституционными положения законов Красноярского края и Корякского автономного округа, которые закрепляли утрату доверия населения как основание отзыва и допускали применение отзыва вне связи с конкретными решениями и действиями, которые могут быть подтверждены или опровергнуты в судебном порядке, тем самым, допуская возможность субъективной оценки деятельности выборного должностного лица [3].

Сама же процедура отзыва должна обеспечивать возможность «отзываемому» дать избирателям объяснения по поводу обстоятельств, выдвигаемых в качестве оснований для отзыва. В соответствии с положениями федерального законодательства выборное должностное лицо местного самоуправления считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании (избирательном округе).

Очевидно, что эти принципы должны получать свою конкретизацию в уставах муниципальных образований.

Так, в соответствии с п. 10 ч. 7 ст. 35 Устава города Волгограда, имеющего статус городского округа, полномочия главы Волгограда прекращаются досрочно в случае его отзыва избирателями [4]. Согласно ст. 12, основаниями для отзыва главы Волгограда могут служить только его конкретные противоправные решения или действия (бездействие) в случае их подтверждения в судебном порядке. Глава Волгограда может быть отозван только на основании нарушения законодательства Российской Федерации, Волгоград-

ской области, нормативных правовых актов органов государственной власти, принятых в пределах их компетенции, а также Устава города Волгограда и иных нормативных правовых актов органов местного самоуправления Волгограда, принятых в пределах их компетенции. Перечень оснований является закрытым, отзыв главы Волгограда по иным основаниям не допускается.

В Уставе Волгограда регламентирована и сама процедура отзыва. С инициативой проведения голосования по отзыву могут выступить граждане Российской Федерации, проживающие на территории Волгограда, обладающие избирательным правом. Решение об отзыве главы Волгограда принимается на собрании по инициативному процедуре отзыва, которое должно избрать инициативную группу для сбора подписей. Инициативная группа регистрируется избирательной комиссией Волгограда при условии признания обоснованными мотивов отзыва главы Волгограда городской Думой. Если же городская Дума признает, что мотивы отзыва главы Волгограда необоснованы, избирательная комиссия отказывает инициативной группе в регистрации и выдает ей решение, содержащее основания отказа. Отказ в регистрации может быть обжалован в суд.

С момента получения регистрационного свидетельства инициативная группа участников отзыва вправе организовывать и осуществлять беспрепятственный сбор подписей на подписных листах с требованием о проведении голосования об отзыве главы Волгограда. Общий срок их сбора не должен быть более 30 дней со дня выдачи инициативной группе регистрационного свидетельства.

Голосование об отзыве главы Волгограда назначается, если под требованием о проведении голосования об отзыве поставят свои подписи не менее 5 % граждан, зарегистрированных на момент избрания главы Волгограда, обладающих избирательным правом.

Голосование по отзыву назначается городской Думой, а в случае непринятия ею решения в установленный срок – судом. Глава Волгограда считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в муниципальном образовании Волгоград.

То есть в Уставе Волгограда процедура отзыва главы муниципального образования прописана достаточно конкретно и детализировано. Хотя нередко уставы муниципальных образований регламентируют только основания отзыва, не регулируя процессуальные вопросы его реализации, в силу чего реализация норм об отзыве главы му-

ниципального образования на практике становится весьма затруднительной.

Представляется, что это является нарушением ст. 44 Федерального закона № 131-ФЗ, п. 8 ч. 1, которая в качестве положений, обязательных для закрепления в уставе муниципального образования, называет основание и порядок отзыва населением выборных должностных лиц муниципального образования. На этом основании следует отказывать всем муниципальным образованиям в регистрации их уставов, если в них не установлены основания и порядок отзыва.

Особенности имеет осуществление на практике процедуры отзыва главы в тех муниципальных образованиях, где он избирается представительным органом муниципального образования из своего состава и является его председателем. Это обстоятельство не меняет статус главы как высшего должностного лица муниципального образования, представляющего муниципальное образование в целом, подотчетного в первую очередь населению муниципального образования.

В Волгоградской области подобная организация местной власти в настоящее время применяется в Городищенском муниципальном районе Волгоградской области [5]. Согласно ч. 18 ст. 16 Устава Городищенского муниципального района Волгоградской области, глава муниципального района, избранный из числа депутатов Городищенской районной Думы, может быть отозван избирателями как депутат. При этом полномочия главы муниципального района прекращаются с момента прекращения его депутатских полномочий.

Вместе с тем представляется, что статус главы муниципального образования первичен по отношению к статусам как депутата, так и председателя представительного органа муниципального образования, ведь из формулировки п. 2, 3, 5 ч. 2 ст. 36 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ ясно, что именно глава муниципального образования исполняет полномочия председателя представительного органа, а не наоборот.

Порядок ответственности главы муниципального образования перед государством закреплён в ст. 74 Закона.

Основанием ответственности главы муниципального образования является, во-первых, установление соответствующим судом факта издания указанным должностным лицом местного самоуправления нормативного правового акта, противоречащего Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, конституции (уставу), законам субъекта Российской Федерации, уставу муниципального образования. В случае если глава муни-

ципального образования в течение двух месяцев со дня вступления в силу решения суда либо в течение иного предусмотренного решением суда срока не приняло в пределах своих полномочий мер по исполнению судебного решения, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) издаёт правовой акт о его отрешении от должности.

Во-вторых, основанием ответственности главы муниципального образования служит установленный судом факт совершения указанным должностным лицом местного самоуправления действий, в том числе издания им правового акта, не носящего нормативного характера, влекущих нарушение прав и свобод человека и гражданина, угрозу единству и территориальной целостности Российской Федерации, национальной безопасности Российской Федерации и ее обороноспособности, единству правового и экономического пространства Российской Федерации, нецелевое расходование субвенций из федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации. Если глава муниципального образования не принял в пределах своих полномочий мер по исполнению решения суда, то высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) издаёт правовой акт о его отрешении от должности.

Особо подчеркивается, что срок, в течение которого высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) издаёт правовой акт об отрешении от должности главы муниципального образования, не может быть менее одного месяца со дня вступления в силу последнего решения суда, необходимого для издания указанного акта, и не может превышать шесть месяцев со дня вступления в силу этого решения суда.

Глава муниципального образования, в отношении которого высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) был издан правовой акт об отрешении от должности, вправе обжаловать данный правовой акт в судебном порядке в течение 10 дней со дня его официального опубликования. Суд должен рассмотреть жалобу и принять решение не позднее чем через 10 дней со дня ее подачи.

Так, Постановлением губернатора Сахалинской области от 14.04.2009 № 3 «Об отрешении от должности главы муниципального образования «городской округ «Вахрушев» был отрешен от должности главы муниципального образования «городской округ «Вахрушев»¹. Основанием для отрешения от должности стало неисполнение главой решения Поронайского городского суда Сахалинской области от 8 октября 2008 г., которым установлено, что им не принимаются меры по реализации полномочий, предоставленных в рамках Областной целевой программы «Развитие массового жилищного строительства в Сахалинской области на 2006–2010 гг. и на период до 2015 г.», что влечет для граждан, проживающих на территории муниципального образования «городской округ «Вахрушев», невозможность принимать участие в ОЦП, а значит улучшать свои жилищные условия.

Глава муниципального образования обжаловал решение главы области в Южно-Сахалинском городском суде, который 11 июня 2009 г. признал действия губернатора Сахалинской области законными и обоснованными. Решение Южно-Сахалинского городского суда было обжаловано в Сахалинском областном суде. Определением Судебной коллегии по гражданским делам Сахалинского областного суда от 1 сентября 2009 г. в удовлетворении жалобы было отказано.

Федеральным законом от 7 мая 2009 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» была установлена такая форма ответственности главы муниципального образования, как удаление в отставку [2]. *Данный механизм был разработан в соответствии с посланием Президента РФ от 5 ноября 2008 г. Принятые поправки существенно усиливают роль представительных органов власти в системе местного самоуправления.*

Согласно положениям ст. 74.1, представительный орган муниципального образования вправе удалить главу муниципального образования в отставку по инициативе депутатов представительного органа муниципального образования или по инициативе высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа

государственной власти субъекта Российской Федерации).

В Законе дан четкий и закрытый перечень оснований для удаления главы муниципального образования в отставку.

Во-первых, это решения, действия (бездействие) главы муниципального образования, повлекшие (повлекшее) наступление следующих последствий:

1) возникновение просроченной задолженности муниципального образования по исполнению своих долговых и (или) бюджетных обязательств, определенной в порядке, установленном Бюджетным кодексом Российской Федерации, превышающей 30 % собственных доходов бюджетов муниципальных образований в отчетном финансовом году, и (или) просроченной задолженности муниципальных образований по исполнению своих бюджетных обязательств, превышающей 40 % бюджетных ассигнований в отчетном финансовом году, при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета и бюджета субъекта Российской Федерации в отношении бюджета указанного муниципального образования;

2) если при осуществлении отдельных переданных государственных полномочий за счет предоставления субвенций местным бюджетам главой муниципального образования было допущено нецелевое расходование бюджетных средств либо нарушение Конституции Российской Федерации, федерального закона, иных нормативных правовых актов, установленные соответствующим судом.

Следует отметить, что не обязательно формой ответственности в указанных случаях будет выступать удаление главы муниципального образования в отставку. Возможна и такая форма ответственности, как временное осуществление органами государственной власти отдельных полномочий органов местного самоуправления.

Во-вторых, это неисполнение в течение трех и более месяцев обязанностей по решению вопросов местного значения, осуществлению полномочий, предусмотренных федеральными законами, уставом муниципального образования, и (или) обязанностей по обеспечению осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации. По этому основанию 16 июня 2009 г. был удален в отставку глава городского округа Суздаль (за *неосуществление своих полномочий, выра-*

¹ [http://www.adm.sakhalin.ru/index.php?id=7&tx_ttnews\[pointer\]=2&tx_ttnews\[tt_news\]=2146&tx_ttnews\[backPid\]=4&cHash=1c2a1f75a2](http://www.adm.sakhalin.ru/index.php?id=7&tx_ttnews[pointer]=2&tx_ttnews[tt_news]=2146&tx_ttnews[backPid]=4&cHash=1c2a1f75a2) (дата обращения 30.10.2010)

жившееся в неподписании решений Городского совета) [8. С. 1800–1806].

В-третьих, неудовлетворительная оценка деятельности главы муниципального образования представительным органом муниципального образования по результатам его ежегодного отчета перед представительным органом муниципального образования, данная два раза подряд. По этому основанию был удален в отставку глава города Озерск Челябинской области. Представительный орган Озерска неудовлетворительно оценил деятельность главы муниципального образования по результатам его ежегодных отчетов за 2007 и 2008 гг., при этом ранее отчет за 2007 г. тем же составом депутатов был принят. На этом основании удаление главы г. Озерска в отставку было успешно оспорено им в суде. Ведь, несмотря на то что ст. 74.1 не дает главам муниципальных образований возможность оспорить сам факт удаления в отставку в судебном порядке, они могут оспаривать допущенные нарушения процедур удаления. *Решением Озерского городского суда от 16 июня 2009 года решение Собрании депутатов Озерского городского округа № 54 от 1 июня 2009 года об удалении в отставку главы Озерского городского округа Ч. признано незаконным и отменено. Решением Челябинского областного суда от 21 июля 2009 г. по делу № 33-5618/2009 кассационная жалоба депутатов оставлена без удовлетворения, решение суда первой инстанции без изменения* [8].

Федеральный закон весьма подробно урегулировал процедуру удаления главы муниципального образования в отставку. Инициатива депутатов представительного органа муниципального образования об удалении главы муниципального образования в отставку, выдвинутая не менее чем одной третью от их установленной численности, оформляется в виде обращения, которое вносится вместе с проектом решения об удалении главы муниципального образования в отставку в представительный орган муниципального образования. Не позднее дня, следующего за днем внесения указанного обращения в представительный орган, о выдвижении данной инициативы уведомляются глава муниципального образования и высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Рассмотрение инициативы депутатов представительного органа муниципального образования об удалении главы муниципального образо-

вания в отставку осуществляется с учетом мнения высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации). В случае если при рассмотрении инициативы об удалении главы муниципального образования в отставку предполагается рассмотрение вопросов, касающихся обеспечения осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и законами субъекта Российской Федерации, решение об удалении главы муниципального образования в отставку может быть принято только при согласии высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Что касается инициативы высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) об удалении главы муниципального образования в отставку, то она оформляется в виде обращения, которое вносится в представительный орган муниципального образования вместе с проектом соответствующего решения представительного органа муниципального образования. О выдвижении данной инициативы глава муниципального образования уведомляется не позднее дня, следующего за днем внесения указанного обращения в представительный орган муниципального образования.

Рассмотрение инициативы депутатов представительного органа муниципального образования или высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) об удалении главы муниципального образования в отставку осуществляется представительным органом муниципального образования в течение одного месяца со дня внесения соответствующего обращения.

Решение представительного органа муниципального образования об удалении главы муниципального образования в отставку считается принятым, если за него проголосовало не менее двух третей от установленной численности депутатов представительного органа муниципального образования.

В случае если глава муниципального образования не согласен с решением представительного органа муниципального образования об удалении его в отставку, он вправе в письменном виде изложить свое особое мнение.

Решение представительного органа муниципального образования об удалении главы муниципального образования в отставку подлежит официальному опубликованию (обнародованию) не позднее чем через пять дней со дня его принятия. В случае если глава муниципального образования в письменном виде изложил свое особое мнение по вопросу удаления его в отставку, оно также подлежит опубликованию (обнародованию) одновременно с указанным решением представительного органа муниципального образования.

В случае если инициатива депутатов представительного органа муниципального образования или высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) об удалении главы муниципального образования в отставку отклонена представительным органом муниципального образования, вопрос об удалении главы муниципального образования в отставку может быть вынесен на повторное рассмотрение представительного органа муниципального образования не ранее чем через два месяца со дня проведения заседания представительного органа муниципального образования, на котором рассматривался указанный вопрос.

Таким образом, на федеральном уровне нормативно закреплены положения, направленные на создание надежного механизма обеспечения верховенства на всей территории Российской Федерации Конституции Российской Федерации и федеральных законов. Они не «покушаются» на самостоятельность местного самоуправления в пределах его полномочий, установленных законом, не предусматривают подчиненность органов местного самоуправления органам государственной власти. Но в то же время подобный подход позволяет последним реагировать на нарушения законности со стороны органов местного самоуправления и глав муниципальных образований и принимать соответствующие меры, предусмотренные законом. Ведь предусмотренные Конституцией Российской Федерации гарантии местного самоуправления зачастую рассматриваются муниципальными образованиями, как независимость от органов государственной власти и вседозволенность.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: федер. закон: [принят 6 октября 2003 г.] // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.
2. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»: федер. закон: [принят 7 мая 2009 г.] // СЗ РФ. – 2009. – № 19. – Ст. 2280.
3. Российская Федерация. Законы. По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона Красноярского края «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления» и Закона Корякского автономного округа «О порядке отзыва депутата представительного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления в Корякском автономном округе: постановление Конституционного Суда РФ: [принято 2 апреля 2002 г.] // СЗ РФ. – 2002. – № 14. – Ст. 1347.
4. Устав города-героя Волгограда от 29 июня 2005 года (в ред. постановления Волгоградского городского Совета народных депутатов от 22 февраля 2006 года № 28/565, решений Волгоградской городской Думы от 8 ноября 2006 года № 37/861, от 18 июля 2007 года № 48/1155, от 24.09.2008 № 8/228, от 26.05.2010 № 33/979) // Волгоградская газета. – 2006. – № 7 (9 марта). – № 179. – 11 ноября; 2007. – № 145. – 8 августа; Городские вести. Царицын – Сталинград – Волгоград. – 2008. – № 138. – 30 октября; 2010. – № 64. – 24 июня.
5. Устав Городищенского муниципального района Волгоградской области от 29 июня 2005 года (в ред. решений Городищенской районной Думы Волгоградской обл. от 05.07.2006 № 203, от 21.03.2007 № 290, от 25.07.2007 № 353, от 19.12.2008 № 645, от 11.06.2009 № 749, от 25.11.2009 № 37, от 14.07.2010 № 194) // Междуречье. 2005. № 76-77 (8 июля); 2006. № 109-110 (15 сентября); 2007. № 62-63 (25 мая), № 127 (16 октября); 2009. № 25-26 (3 марта), № 98-99 (4 августа); 2010. № 10 (29 января), № 106-107 (17 сентября).
6. *Выдрин, И. В.* Муниципальное право России [Текст]: учебник / И. В. Выдрин. – М., 2004.
7. *Шугрина, Е. С.* Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления [Текст] / Е. С. Шугрина // Российский юридический журнал. – 2001. – № 1.
8. *Шугрина, Е. С.* Удаление главы муниципального образования в отставку: проблемы законодательного регулирования и правоприменительная практика [Текст] / Е. С. Шугрина // Право и политика. – 2009. – № 9.

УДК 342.734

ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ МЕР СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ НА ПРИМЕРЕ ГОРОДА-ГЕРОЯ ВОЛГОГРАДА

Э. В. Голоманчук

В статье обращается внимание на реформирование социальной деятельности государства в отношении пенсионеров и малообеспеченных граждан. Как реализация социальной политики отражает интересы обеих сторон: государства и граждан, показано на примере Волгоградской области.

Ключевые слова: эффективность, реформы, социальная поддержка, прожиточный минимум.

The article pay attention to reform of the state social activity in relation to pensioners and low-income groups. Realization of social policy and its influence on state and citizens shown by example of Volgograd region.

Keywords: efficiency, reform, public assistance, minimum of subsistence.

В соответствии с положениями ст. 7 Конституции Российская Федерация является социальным государством.

Главная задача социального государства – достижение такого общественного прогресса, который основывается на закрепленных правах принципах социальной справедливости, всеобщей солидарности и взаимной ответственности.

Оно призвано помогать слабым, влиять на распределение экономических благ исходя из их обеспеченности, чтобы обеспечить каждому достойное человека существование.

Юридическая природа и отдельные особенности социального обеспечения и мер социальной поддержки в Российской Федерации отражают конституционную обязанность государства соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, создавать надлежащие материальные, политические, правовые и иные условия для осуществления этих прав и свобод, их воплощения в реальной жизни.

Российское законодательство под правом социального обеспечения понимает гарантированную ст. 39 Конституции Российской Федерации возможность граждан законным путем удовлетворять свои социальные потребности.

Право социального обеспечения достаточно обширно по объему регулируемых норм. Основные виды мер социального обеспечения в России в данный момент таковы:

1. Пенсионное обеспечение – это пенсии по старости, по инвалидности, по случаю потери кормильца, за выслугу лет, а также социальная пенсия.

2. Обеспечение различными пособиями – по временной нетрудоспособности, по беременности и родам, по безработице, пособие на детей (при рождении ребенка, по уходу за ребенком до полутора лет, пособие до достижения ребенком возраста 18 лет), а также пособие на погребение.

3. Предоставление компенсаций различного характера – на уход за инвалидом первой группы, достигшим возраста 80 лет, за ребенком-инвалидом до достижения им возраста 18 лет, на содержание детей в приемной семье.

4. Выделение субсидий – на оплату жилищно-коммунальных услуг, на приобретение жилья, на оплату учебы, на приобретение медикаментов.

5. Оказание разнообразных форм социального обслуживания в виде натуральных услуг – к ним относятся медицинская помощь и лечение, санаторно-курортное лечение в связи с содержанием пожилых и инвалидов в домах-интернатах и домах престарелых, профессиональное обучение инвалидов, трудоустройство инвалидов, обеспечение инвалидов средствами реабилитации, либо в виде льгот – героям СССР, РФ и приравненным к ним гражданам – полным кавалерам, льготы подвергшимся воздействию радиационных и техногенных катастроф, льготы ветеранам.

Такова общая классификация мер социального обеспечения в России. Рассмотрим их несколько подробнее на примере областного центра нашего региона – города Волгограда.

Среди населения Волгограда по состоянию на 1 января 2011 г. имелись следующие наиболее социально-незащищенные категории граждан, нуждающихся в мероприятиях социальной направленности:

- пенсионеры – 291201 человек;
- многодетные семьи – 3223 семьи;
- участники Великой Отечественной войны – 4536 человек;

- труженики тыла – 19171 человек;
- дети Сталинграда – 7880 человек;
- участники Сталинградской битвы – 704 человека;
- безработные граждане – 7629 человек [5].

Администрация Волгограда реализует мероприятия по социальной поддержке населения, в том числе организации назначения и выплаты муниципальных пособий, предоставлению мер социальной поддержки отдельным категориям населения, а также субсидий на оплату жилья и коммунальных услуг гражданам, проживающим в Волгограде.

Одной из наиболее важных форм мер социальной поддержки выступает пенсионное обеспечение. На практике его формы, установленные в субъектах Российской Федерации, достаточно разнообразны. Это и доплаты к государственным пенсиям лиц, удостоенных звания Героя Советского Союза, Героя Российской Федерации, Героя Социалистического Труда, пенсионное обеспечение участников Великой Отечественной войны, лиц, награжденных орденами и медалями, а также других категорий граждан (инвалидов, неработающих пенсионеров и т.п.). Финансирование расходов на дополнительное пенсионное обеспечение, устанавливаемое субъектами Российской Федерации и муниципальными образованиями, осуществляется за счет средств их бюджетов.

В Волгограде реализуется серьезная программа, касающаяся ветеранов – участников Сталинградской битвы, тружеников тыла, награжденных медалью «За оборону Сталинграда», и вдов участников Сталинградской битвы. В прошлом году реализовывался большой проект по замене аварийного газового оборудования. Около тысячи единиц техники (плит, водонагревателей, котлов АГВ) были установлены в квартирах и домах участников Сталинградской битвы, вдов участников Великой Отечественной войны и одиноких тружеников тыла.

В 2010 г. продолжил свою деятельность МУ «Клуб пожилых людей», работа которого направлена на повышение их активности. В клубах пожилых людей работают секции и кружки по интересам: шашки, шахматы, игра на гитаре, на баяне, флористика, литературная гостиная, спортивные секции, курсы компьютерной грамотности. Созданные летние и зимние танцевальные площадки приобрели большое значение для пожилых людей. В 2010 г. МУ «Клуб пожилых людей» получил еще два микроавтобуса «Газель» (всего стало пять микроавтобусов). Члены МУ «Клуб пожилых людей» принимали активное участие в общественных слушаниях по актуальным вопросам развития города Волгограда, в ту-

ристических экскурсиях по историческим и памятным местам Волгограда и Волгоградской области, приуроченных к 65-й годовщине Великой Победы, других мероприятиях и акциях. На основе договорных отношений с Комитетом по культуре администрации Волгограда во всех районных муниципальных учреждениях культуры организован просмотр художественных фильмов, культпоходы в театры, в музеи, на филармонические концерты.

В Волгограде проживают 14586 граждан, имеющих звание «Ветеран труда города-героя Волгограда». Из них 4401 ветеран получает ежемесячную денежную выплату в размере 600 рублей. Льготами в «натуральном» выражении (50 % скидка на оплату жилищно-коммунальных услуг, бесплатный проезд в городском транспорте) в 2010 г. воспользовались 7388 человек [5].

В соответствии с Постановлением главы Волгограда от 26.01.2010 г. № 122 «О единовременной денежной выплате в связи с празднованием 65-летия Победы в Великой Отечественной войне» была произведена единовременная денежная выплата в связи с празднованием 65-летия Победы в Великой Отечественной войне участникам Великой Отечественной войны, труженикам тыла и гражданам, имеющим статус «Дети Сталинграда». В отчетном периоде единовременную денежную выплату получили 33540 человек на общую сумму 17 млн. рублей.

По подсчетам специалистов, если выплачивать пенсионерам по 500 рублей, необходимо изыскать 1 млрд. 678 млн. 110 тыс. рублей, то есть четверть всего бюджета Волгограда. Если выплату увеличить до 700 или 1000 рублей, то сумма возрастет до 2 млрд. 349 млн. 354 тысяч и 3 млрд. 356 млн. 220 тыс. рублей соответственно [2. С. 6.].

Законодательная дефиниция субсидий содержится в ст. 1 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» [1], в которой указано, что субсидия – это имеющая целевое назначение полная или частичная оплата предоставляемых гражданам социальных услуг. Более подробное определение субсидии дано в литературе – денежные средства, предоставляемые на безвозмездной и безвозвратной основах в целях оплаты предоставляемых гражданам материальных благ или оказываемых услуг на условиях долевого финансирования [4. С. 119]. Следует также учесть, что субсидии носят целевой характер.

Малообеспеченным семьям предоставлялись субсидии на оплату жилого помещения и коммунальных услуг. Выплата субсидий производилась за счет средств областного бюджета. За

2010 г. количество получателей субсидий в Волгограде достигло 43577 семей, что на 7,54 % больше, чем в 2009 г. Кроме того, была предоставлена социальная поддержка по оплате жилого помещения и коммунальных услуг 169 педагогическим работникам образовательных учреждений, работающим в сельской местности, рабочих поселках (поселках городского типа), расположенных на территории городского округа городой Волгоград.

В соответствии с решением Волгоградской городской Думы от 10.02.2010 г. № 29/876 «О внесении изменений в Постановление Волгоградского городского Совета народных депутатов от 25.01.2006 г. № 27/531 «Об упорядочении платы родителей (законных представителей) за содержание ребенка в муниципальных образовательных учреждениях Волгограда, реализующих основную общеобразовательную программу дошкольного образования» (в ред. на 18.06.2009) за 2010 г. муниципальную компенсацию части родительской платы за содержание детей в муниципальных образовательных учреждениях Волгограда получили 8995 семей на сумму 36,2 млн. рублей [1].

Новой формой поддержки малообеспеченных семей с детьми стала работа по предоставлению путевок детям в летние оздоровительные лагеря. До 1 сентября 2010 г. по бесплатным путевкам отдохнули 1675 детей.

Сегодня в Волгоградской области базовое ежемесячное детское пособие составляет 140 рублей – это вдвое больше установленного на федеральном уровне, но говорить о его ценности невозможно, такая сумма не способна покрыть никаких трат молодых родителей, ведь даже пачка смеси для детского питания стоит сегодня примерно 80 рублей, а хватает ее, в лучшем случае, на 2–3 дня.

Также в Волгограде была оказана адресная материальная помощь на газификацию 35 жилых домов семьям и одиноко проживающим гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации на сумму 1,5 млн. рублей [5].

Производилась выплата ежемесячного денежного содержания спортсменам-инвалидам Волгограда (52 спортсменам-инвалидам выплачено 2,0 млн. рублей). Единовременные денежные вознаграждения на сумму 1,4 млн. рублей получили 53 спортсмена-инвалида, занявшие призовые места.

Продолжил реализацию социальный инвестиционный проект по организации питания в социальных кафе. Социальные кафе пользуются большим спросом у населения и являются существенной поддержкой для малоимущих граждан.

В 2010 г. 3015 человек бесплатно получали питание на сумму 3,4 млн. рублей.

В регионе за первый квартал 2011 г. установлен прожиточный минимум. В среднем он составляет 6068 рублей. Для трудоспособных граждан эта сумма составляет 6537 рублей, для пенсионеров – 4949 рублей, для детей – 5874 рубля, сообщили в администрации Волгоградской области.

Напомним, что величина прожиточного минимума складывается из оценки стоимости потребительской корзины, а также обязательных платежей и сборов. Также именно эти цифры берутся в расчет при разработке различных социальных выплат.

По мнению Л. С. Мамута, социальное государство, деятельность которого должна быть направлена на обеспечение каждому человеку определенного жизненного уровня, противоречит представлению о нем как о правовом. Он отмечает, что в современном цивилизованном обществе почти никто не возражает против морального долга и естественной обязанности каждого помогать детям, инвалидам, людям преклонного возраста, жертвам стихийных и техногенных катастроф и т.п. Нуждаемость этих категорий людей в поддержке со стороны сограждан очевидна. Однако эта нуждаемость не трансформирует лежащий на согражданах моральный долг в соответствующую правовую обязанность [4. С. 604–607].

Для решения этих проблем необходим комплексный научно обоснованный подход, создание системы перспективного развития социальной политики, постоянный мониторинг и дифференциация социальных доплат и мер социальной поддержки.

Для осуществления эффективной реализации социальных и экономических конституционных прав необходимы такие меры социального обеспечения, которые объективно могли бы обеспечить достойный жизненный уровень. В России следует установить достойный уровень минимальной заработной платы, отвечающий жизненным реалиям – не менее 8 000 рублей. Нам нужно развивать институт пенсионного страхования, в котором пенсии по старости составляла бы не менее 50 % от среднего уровня получаемой во время трудового стажа заработной платы; установить различные стипендии от благотворительных фондов молодым ученым, стимулировать эти самые фонды путем предоставления различных налоговых льгот; предоставить работникам право на защиту их претензий в случае банкротства предпринимателя и т.д.

Неотъемлемой частью в обеспечении роста экономики и повышении качества жизни явля-

ется развитие потребительского рынка, сферы услуг, улучшение экологической обстановки, проведение активной социальной и жилищной политики, включающей реконструкцию и строительство объектов социально-культурной сферы.

Таким образом, на наш взгляд, действующие нормы законодательства о социальном обеспечении не обеспечивают в полной мере защиту конституционных социально-экономических прав граждан. Это обусловлено неоднозначностью и противоречивостью принимаемых нормативных актов, постоянными изменениями законодательства в области социального обеспечения, а также крайне низкой обеспеченностью как муниципалитетов и регионов, так и государственных программ, направленных на гарантированность ст. 7 Конституции Российской Федерации.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. О государственной социальной помощи: федер. закон: [принят 17 июля 1999 г.; ред. от 08.12.2010] // СЗ РФ. – 1999. – № 29. – Ст. 3699.
2. Жильцова, О. Волгоград – город поддержки [Текст] / О. Жильцова // Областные вести. – 2008. – № 10.
3. Социальный кодекс РФ: проблемы кодификации законодательства о социальном обеспечении / А. В. Усс, В. А. Толоконский, В. И. Иванков, В. Н. Лишица. – Новосибирск, 2004.
4. Азарова, Е. Г. Концепция развития законодательства о социальном обеспечении / Е. Г. Азарова, Т. К. Миронова // Концепции развития российского законодательства. – М.: «Городец», 2004.
5. Итоги социально-экономического развития Волгограда за 2010 год. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.volgadmin.ru/ru/MPCity/Economics2010.aspx?id=03>.

УДК 342.84

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВИДЕОКОНТРОЛЯ ЗА ХОДОМ ГОЛОСОВАНИЯ

Е. Н. Оглоблина

В статье раскрывается правовая сущность видеоконтроля за ходом голосования, доказываемая значимость применения данной технологии в избирательном процессе, проводится анализ правовых границ ее использования. Особое внимание уделяется проблемам совершенствования избирательного законодательства в сфере применения видеоконтроля за ходом голосования, что создаст дополнительные условия для его активного внедрения в практику.

Ключевые слова: видеоконтроль за ходом голосования, свобода волеизъявления, тайна голосования, видеозапись граждан без их согласия, субъекты права на проведение видеоконтроля за ходом голосования, принципы избирательного права.

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION VIDEO SURVEILLANCE FOR VOTING

E. N. Ogloblina

The article deals with the legal nature of video surveillance over the voting, we can prove the significance of this technology in the electoral process, analyzes the legal boundaries of its use. Particular attention is paid to improving the electoral legislation in the field of video surveillance over the voting, which will create additional conditions for its active implementation in practice.

Keywords: video surveillance for the voting, freedom of expression, the secret ballot, videotape citizens without their consent, subjects who have the right to conduct video surveillance of the voting process, principles of electoral law.

Правовая специфика видеоконтроля за ходом голосования

Начало XXI в. ознаменовано рождением новой информационной эпохи. Сегодня развитие информационных и коммуникационных технологий во многом определяет общественное и политическое развитие каждого государства. Важно заметить, что такие технологии проникают и получают признание в различных сферах жизни общества, в том числе и в политической сфере. Получая все большее распространение, информаци-

онно-коммуникационные технологии воздействуют на многие традиционные институты, в связи с чем данные институты переживают глубинные трансформации, стремясь приспособиться к новым условиям. Такие тенденции не могли не затронуть избирательный процесс в целом, где информационные технологии внедряются и активно используются на различных его стадиях. В связи с этим в последнее время Россия, как и многие другие страны, пошла по пути модификации избирательного законодательства, адаптируя его к новым

реалиям и создавая дополнительные условия для применения инновационных технологий в данной сфере [5. С. 36].

В Послании Президента Российской Федерации Д. А. Медведева Федеральному собранию Российской Федерации одним из приоритетных направлений названо техническое переоснащение избирательной системы Российской Федерации [1].

Основными целями и задачами данной программы являются:

- повышение открытости избирательной системы на региональном уровне;
- расширение возможностей реализации конституционного избирательного права гражданина Российской Федерации;
- усиление контроля общественности за ходом избирательного процесса и подведения итогов голосования;
- обустройство избирательного процесса как части национальной структуры информационного пространства электронного сообщества Российской Федерации и др. [9. С. 4–8].

За последние несколько лет в практику российских выборов активно внедряется видеоконтроль за ходом голосования. По мнению председателя Центральной избирательной комиссии Российской Федерации В. Е. Чурова, «видеонаблюдение за ходом выборов поможет повысить прозрачность процедуры голосования и обработки бюллетеней» [6]. В. Е. Чуров ссылается на успешный опыт применения прямой трансляции голосования чрез Интернет: «На участках с камерами не было никаких претензий и оспариваний явки избирателей и результатов голосования» [8].

Однако следует отметить, что по поводу необходимости повсеместного внедрения веб-камер сегодня не прекращаются споры. Так, председатель Московского городского избиркома В. П. Горбунов считает идею установки веб-камер бессмысленной. «Я не понимаю, что дает веб-камера. Кто мешает СМИ вести прямой репортаж с того или иного участка?». По его мнению, «камера не даст ничего, кроме картинки избирательного участка» [8].

В настоящее время, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» прямо не предусматривает использование на выборах такой инновационной техноло-

гии, как видеонаблюдение за ходом голосования, хотя ее использование закону не противоречит.

Основными целями внедрения видеоконтроля за ходом голосования являются:

- повышение уровня доверия граждан к избирательному процессу;
- обеспечение максимальной открытости и гласности процедуры голосования и подсчета голосов как средство борьбы с фальсификациями;
- повышение электоральной активности избирателей.

Таким образом, применение веб-камер должно способствовать реализации основных избирательных прав граждан, соответствовать принципам проведения в Российской Федерации выборов и референдумов [9. С. 4–8].

В соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» голосование на выборах и референдуме является тайным, исключая возможность какого-либо контроля за волеизъявлением гражданина [2].

Следовательно, организация процедуры голосования должна осуществляться таким образом, чтобы при использовании данной технологии нельзя было проследить, за кого отдал свой голос тот или иной избиратель.

Вместе с тем, согласно ч. 5 ст. 3 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (далее – Закон), деятельность комиссий при подготовке и проведении выборов, референдума, подсчете голосов, установлении итогов голосования, определении результатов выборов, референдума осуществляется открыто и гласно [2].

Внедрение видеоконтроля и призвано сделать саму процедуру голосования и обработки бюллетеней более прозрачной, открытой и гласной.

Кроме того, веб-камеры будут способствовать борьбе с фальсификациями и установлению достоверности итогов голосования (в соответствии с пунктом «а» ч. 9 ст. 70 Закона) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [Там же].

Один из вопросов, связанных с применением веб-камер в ходе голосования и подсчета голосов избирателей, это перечень субъектов, ко-

торые обладают правом освещать процедуру голосования [3. С. 76–77].

В соответствии с п. 11 ст. 30 данного Закона производить фото- и видеосъемку в помещении для голосования и в дни досрочного голосования имеют право представители средств массовой информации, которые принимают участие в информационном освещении подготовки и проведения выборов.

В свою очередь, согласно п. 2.3.5 Инструкции по организации единого порядка установления итогов голосования, составления протоколов избирательных комиссий, определения результатов выборов, получения, передачи и обработки информации с использованием Государственной автоматизированной системы Российской Федерации «Выборы» при проведении выборов депутатов Государственной Думы Федерального собрания Российской Федерации пятого созыва, утвержденной постановлением ЦИК России от 8 июня 2007 г. № 15/128-5, наблюдатели и иные лица, которые, согласно соответствующим нормам Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», имеют право присутствовать при подсчете голосов избирателей, так же могут вести фото- и видеосъемку процесса голосования, процедуры подсчета голосов избирателей, не допуская при этом нарушения тайны голосования и не создавая препятствий для работы избирательной комиссии.

Следовательно, правом на проведение видеосъемки хода голосования обладают как представители СМИ, так и иные наблюдатели, которые в соответствии с законом имеют право присутствовать на избирательном участке. Важно заметить, что сам федеральный закон не предусматривает обязанности избирательной комиссии самостоятельно осуществлять фото- и видеосъемку ни самого процесса голосования, ни процедуры подсчета голосов избирателей [3. С. 76–77].

В свою очередь, права представителей СМИ, наблюдателей, и иных лиц, осуществляющих видеосъемку процесса голосования и подсчета голосов, могут и должны быть обеспечены именно избирательными комиссиями. Данный вывод вытекает из п. 3 ст. 20 ФЗ, в соответствии с которым избирательные комиссии обеспечивают реализацию и защиту избирательных прав граждан Российской Федерации [2].

Встает вопрос: не требует ли такая видеосъемка разрешения гражданина, пришедшего на выборы? Ведь если каждый раз придется спрашивать согласия на такую трансляцию, то ее проведение станет попросту невозможной. К тому же лицо может обратиться в суд за защитой своего права на охрану изображения.

Чтобы найти ответ на этот вопрос необходимо обратиться к положениям ст. 152.1 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которыми обнародование и дальнейшее использование изображения гражданина (в том числе его фотографии, а также видеозаписи или произведения изобразительного искусства, в которых он изображен) допускаются только с согласия этого гражданина.

Однако такое согласие не требуется в случаях, когда:

- использование изображения осуществляется в государственных, общественных или иных публичных интересах;
- изображение гражданина получено при съемке, которая проводится в местах, открытых для свободного посещения, или на публичных мероприятиях (собраниях, съездах, конференциях, концертах, представлениях, спортивных соревнованиях и подобных мероприятиях), за исключением случаев, когда такое изображение является основным объектом использования;
- гражданин позировал за плату.

Таким образом, ГК РФ предусматривает возможность видеозаписи гражданина и без его согласия в случае, если данная съемка проводится на публичном мероприятии. Думается, не возникает сомнений по поводу того, что проведение выборов в органы государственной власти, а также местного самоуправления представляют собой публичные мероприятия.

Прямая трансляция хода голосования на девяти избирательных участках с применением веб-камер проходила в ходе региональных выборов в Волгоградской области 1 марта 2009 г. [4]. Установка веб-камер по инициативе Избирательной комиссии Волгоградской области осуществлялась в соответствии с Постановлением Избирательной комиссии Волгоградской области «О применении веб-камер при проведении выборов депутатов Волгоградской областной Думы 1 марта 2009 года».

Целью данного проекта являлась демонстрация доступности процедуры голосования для

наблюдения и контроля на любом избирательном участке, а также привлечение внимания молодежной аудитории не только к интернет-сайту, но и к выборам. Как прокомментировал итоги проведения эксперимента председатель Избирательной комиссии Волгоградской области Г. С. Шайхуллин: «Техника нас не подвела, интерес людей, и желание голосовать с ее помощью было достаточно высоко. В целом явка была несколько выше традиционной, мы полагаем, что не в последнюю очередь за счет интереса к этим техническим новинкам». Таким образом, цели проведения данного проекта были достигнуты.

В связи с вышеизложенным, вопросов о целесообразности использования веб-камер на избирательных участках, в том числе в ходе будущих федеральных выборов 2011–2012 гг., в настоящий момент не возникает. Председатель Центральной избирательной комиссии В. Е. Чуров сообщил, что к декабрьским выборам 2011 г. не менее 10 % избирательных участков будут оснащены веб-камерами. А секретарь Центральной избирательной комиссии Н. Е. Конкин пообещал, что к 2015 г. веб-камерами будет оснащено уже более половины избирательных участков (около 40 тысяч) [7].

Правовые границы применения видеоконтроля за ходом голосования

Применение веб-камер, которые контролируют процедуру голосования и подсчета голосов избирателей, обуславливает необходимость установления правовых границ их использования. Эти границы установлены Федеральным законом «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации».

Во-первых, согласно ст. 7 этого Закона, голосование на выборах и референдуме является тайным, исключая возможность какого-либо контроля за волеизъявлением гражданина [2]. Поэтому использование данной технологии должно осуществляться таким образом, чтобы было нельзя идентифицировать – за кого конкретно отдал свой голос тот или иной избиратель.

Во-вторых, в соответствии с ч. 5 ст. 3 Закона на использование видеоконтроля за ходом голосования призвано обеспечить данную процедуру максимальной открытостью и гласностью [Там же].

В-третьих, в круг субъектов, имеющих право производить фото- и видеосъемку в помещении для голосования и в дни досрочного голосования входят: представители средств массовой информации, принимающие участие в информационном освещении подготовки и проведении выборов, наблюдатели и иные лица, которые обладают соответствующими полномочиями (согласно п. 11 ст. 30 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Федеральному закону «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»). К данному перечню относятся также избирательные комиссии, хотя Федеральный закон не обязывает их самостоятельно осуществлять фото- и видеосъемку процесса голосования, процедуры подсчета голосов избирателей.

В-четвертых, в соответствии с п. 3 ст. 20 Закона право представителей СМИ, наблюдателей и иных лиц, осуществлять видеосъемку процесса голосования может и должно обеспечиваться, в том числе избирательными комиссиями [2].

В-пятых, обладая правом на проведение видеосъемки в день голосования СМИ, наблюдатели и иные лица, которые могут присутствовать на избирательном участке в соответствии с требованиями закона, не должны препятствовать работе избирательной комиссии [3. С. 76–77].

Проблемы совершенствования избирательного законодательства в сфере применения видеоконтроля в избирательном процессе

Анализируя практику использования видеоконтроля за ходом голосования рядом субъектов за последние годы, можно сделать вывод о положительных результатах его применения, что выразилось в повышении активности и доверия избирателей, кандидатов, общественных объединений, представителей СМИ к процессу голосования и подведения итогов голосования [3. С. 76–77]. Однако применение этих средств контроля за ходом голосования и подсчетом голосов избирателей требует внесения некоторых поправок и дополнений в существующее законодательство [9. С. 4–8].

Во-первых, в Федеральном законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» целесообразно прямо перечислить

круг субъектов, обладающих правом на проведение видеосъемки процесса голосования и подсчета голосов избирателей.

Во-вторых, необходимо законодательно закрепить право избирательной комиссии на трансляцию хода голосования и подсчета голосов из помещений для голосования в сети Интернет.

В-третьих, необходимо закрепить право наблюдателей на съемку хода голосования и подсчета голосов в помещениях для голосования.

В-четвертых, требуется внести изменения в ст. 61 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», регламентирующую порядок оснащения помещения для голосования [2]. Необходимо законодательно обозначить ограничения, необходимые для соблюдения прав граждан на свободу волеизъявления и тайну голосования (например, установив зоны помещения для голосования и объекты, запрещенные к трансляции и съемке).

В-пятых, представляется необходимым внести дополнения и уточнения в федеральное законодательство о выборах, касающиеся возможности видеозаписи граждан без их согласия на публичных мероприятиях, таких, как голосование и подсчет голосов избирателей [3. С. 76–77].

В-шестых, согласно п. 3 ст. 45 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», информирование избирателей, участников референдума, в том числе через средства массовой информации, о ходе подготовки и проведения выборов осуществляют избирательные комиссии. Думается, что можно согласиться с Н. А. Кулясовой о необходимости расширить данный пункт закона и уточнить полномочия избирательной комиссии, предусмотрев возможность информирования избирателей о ходе голосования в день голосования путем он-лайн трансляции [3. С. 76–77].

мирования избирателей о ходе голосования в день голосования путем он-лайн трансляции [3. С. 76–77].

Библиографический список и список источников

1. Послание Президента Российской Федерации Д. А. Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cikrf.ru/news/relavant/2009/11/12/poslanie.html>
2. Российская Федерация. Законы. Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации: федер. закон: [принят 12 июня 2002 г.] // Российский фонд свободных выборов. – М., 2002.
3. Кулясова, Н. А. О практике использования веб-камер на избирательных участках [Текст] / Н. А. Кулясова // Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. – 2009. – № 11 (245).
4. Муниципальные выборы в Волгоградской области в 2009–2010 гг. [Текст] / под общ. ред. председателя Избирательной комиссии Волгоградской области Г. С. Шайхуллина; Избирательная комиссия Волгоградской области. – Волгоград: Панорама, 2010.
5. Рябчиков, Р. В. Проблемы правового регулирования Интернета на выборах в России и перспективы использования виртуального пространства в избирательном процессе [Текст] / Р. В. Рябчиков // Государственная власть и местное самоуправление. – 2009. – № 7.
6. Чуров, В. Е. Избирательная система Российской Федерации совершенствуется, оставаясь стабильной [Текст] / В. Е. Чуров // Журнал о выборах. – № 2. – 2009.
7. Третий глаз. За выборами в Госдуму будут наблюдать веб-камеры: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kasparov.ru/material.php?id=4A5897BD50F05>
8. Улыбнись, избиратель, в веб-камеру! [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fontanka.ru/2010/09/27/052/>
9. ЦИК заикнулся на веб-камерах [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://liberatum.ru/news/tsik-zatsiklilsya-na-veb-kamerakh>

УДК 342.6

ОСНОВЫ КОНСТИТУЦИОННОГО СТАТУСА ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РФ

И. А. Мордовкин

В статье освещается один из фундаментальных вопросов организации государственного управления – определение системы органов исполнительной власти. Авторские предложения касаются формирования конституционной системы государственной власти и путей совершенствования структуры и функций государственного управления на современном этапе.

Ключевые слова: органы исполнительной власти, государственное управление, государственное строительство.

FUNDAMENTALS OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF EXECUTIVE AUTHORITIES OF SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

I. A. Mordovkin

The article deals with one of the fundamental issues of public management organization: establishment of executive bodies. The author's suggestions concern the creation of a constitutional system of government and ways to improve the structure and functions of public management at the present time.

Keywords: executive bodies, public management, state construction.

В последнее время значительно возрос интерес к теоретическим разработкам проблем правового статуса органов исполнительной власти. Все большее число исследователей обращается к изучению важнейших вопросов конституционного и административного права, связанных с организацией деятельности органов государственной власти, и в особенности органов исполнительной власти на уровне субъектов Российской Федерации. Эта проблема представляется достаточно сложной и многоплановой, требующей серьезного теоретического осмысления и комплексного анализа нормативного материала.

В условиях проведения административной реформы особую актуальность приобретают проблемы, касающиеся организации исполнительной власти не только на федеральном уровне, но и на уровне субъектов Российской Федерации. При этом необходимо отметить, что становление и успешное функционирование единой системы исполнительной власти в Российской Федерации невозможны без создания слаженного механизма взаимодействия всех ее звеньев. Формирование и дальнейшее развитие целостной, эффективно работающей единой системы исполнительной власти, которая в условиях административной реформы все еще только складывается, невозможно без определения правового статуса органов исполнительной власти субъектов Российской Фе-

дерации и решения тех проблем, которые возникают в ходе этого процесса.

К сожалению, административная реформа ныне далека от завершения несмотря на усилия элит всех уровней. Зачастую вопросы администрирования (в широком смысле этого понятия) всецело зависят от конкретного руководителя, который, руководствуясь мотивами скорее политическими, окружает себя людьми преданными лично ему, но не интересам службы.

Что касается органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, то к их видам и структуре нет еще единого подхода, что приводит к несогласованности их статуса со статусом федеральных органов исполнительной власти. Данное обстоятельство негативно сказывается на взаимодействии этих двух подсистем органов в рамках единой системы исполнительной власти Российской Федерации.

Таким образом, проблема правового статуса органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации представляет как научный, так и практический интерес. В данной сфере необходимо применение знаний не только правовых наук, но и кибернетики, менеджмента, конфликтологии и т.д. Между тем власть в настоящее время пренебрегает научным опытом, что, возможно, и ведет к бессистемности проводимых преобразований.

К самому понятию «исполнительная власть» в юриспруденции нет единого подхода [15. С. 24–31; 9. С. 17–24; 10. С. 46; 11. С. 34]. Не вносит ясности и анализ нормативно-правовых актов. На законодательном уровне нет закрепленных дефиниций понятий «исполнительная власть», «орган исполнительной власти», «система и структура органов исполнительной власти», «организационно-правовые формы органов исполнительной власти», «компетенция органа исполнительной власти», что является препятствием совершенствования государственного управления.

Согласно Словарю русского языка С. И. Ожегова, под системой понимается определенный порядок в расположении и связи частей чего-нибудь, в действиях; форма организации чего-нибудь; нечто целое, представляющее собой единство закономерно расположенных и находящихся во взаимной связи частей. Под структурой понимается строение, внутреннее устройство [13. С. 763, 787].

Конституцией РФ субъекты наделены правом самостоятельно устанавливать систему органов исполнительной власти. Однако в то же время общие принципы формирования этой системы отнесены к предметам совместного ведения Федерации и субъектов [1]. Свободное толкование указанных положений Основного закона РФ позволяло ряду национальных субъектов России позиционировать себя как протогосударственные образования, обладающие собственным суверенитетом. Подобная ситуация всерьез угрожала целостности России и ее решением оказалась жесткая централизация власти в начале 2000-х гг.

Так, на уровне права этому способствовала позиция Конституционного Суда РФ, выраженная в определении от 06.12.2001 г. № 250-О, где говорится, что положение о полноте законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, которой обладают субъекты Российской Федерации в порядке ст. 73 Конституции Российской Федерации, следует рассматривать в системном единстве не только с положениями ст. 76 (части 2 и 5), согласно которым по предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации. Последние не могут им противоречить, а в случае противоречия действует федеральный закон, но и с положениями ст. 77 о том, что самостоятельное установление субъектами Российской Федерации системы своих органов государ-

ственной власти должно соответствовать основам конституционного строя, общим принципам организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральным законом, и что в пределах ведения Российской Федерации и ее полномочий по предметам совместного ведения федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации, а следовательно, и те и другие должны подчиняться единым принципам и правилам функционирования этой системы [6].

Таким образом, в саму Конституцию РФ заложены положения, осложняющие построение в России понятной и четко функционирующей системы органов исполнительной власти. Важность решения данной проблемы очевидна. Как пишет С. С. Собянин: «Не будет большим открытием утверждение, что одним из важнейших условий эффективной реализации компетенции субъекта Федерации является грамотное структурирование всей системы исполнительной власти региона, включая отраслевые и функциональные органы исполнительной власти. Недаром и на федеральном уровне так много внимания уделяется административной реформе» [16. С. 3–17].

История современного правового регулирования органов исполнительной власти в субъектах России берет начало с принятия в 1992 г. Закона Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2449-1 «О краевом, областном совете народных депутатов и краевой, областной администрации» [4]. Действие этого нормативного акта не распространялось на республики в составе Российской Федерации, что дестабилизировало федеративные отношения в государстве.

Нынешнее нормативное регулирование функционирования органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации началось с принятия Государственной Думой 22 сентября 1999 г. Федерального закона №184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [2] (далее – Закон). Стоит отметить, что он был принят в особых условиях, когда депутаты Государственной Думы воспользовались правом, предоставленным им ч. 5 ст. 105 Конституции России и приняли его, несмотря на отсутствие одобрения со стороны Совета Федера-

ции, который представляет совокупные интересы всех субъектов Российской Федерации.

Указанный Закон способствовал унификации разрозненного по своему содержанию регионального законодательства. На законодательном уровне была закреплена возможность реализации во всех субъектах России общих принципов, провозглашенных в Конституции России. Были конкретизированы конституционные нормы, предусматривающие порядок формирования системы органов государственной власти субъектов, определен круг полномочий этих органов.

Однако содержание Закона неоднозначно. Во-первых, Закон не устраняет проблему непоследовательного употребления терминов «орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации» и «исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации». Во-вторых, в Законе не получили достаточного развития конституционные положения о единстве системы органов исполнительной власти, образуемой органами исполнительной власти Федерации и ее субъектов по вопросам исключительного ведения РФ и совместного ведения Федерации и субъектов, в частности, не определены основы взаимоотношений федеральных и региональных органов при реализации полномочий по предметам совместного ведения. И, наконец, в-третьих, справедливо замечание, высказанное Л. Ю. Резниченко: «Ст. 77 Конституции сформулировала предмет регулирования федерального закона достаточно четко – определение принципов организации государственной власти, тем самым предоставляя субъектам РФ больше возможности проявлять самостоятельность в вопросах определения порядка деятельности органов. Некоторая его (Федерального закона) деформация... несколько сужает возможности субъектов РФ в регулировании этих вопросов» [14. С. 18–24].

Вместе с тем Закон помог стабилизировать ситуацию в регулируемой сфере правоотношений и, с учетом всех внесенных в него изменений и дополнений, служит базой для построения системы органов исполнительной власти, которая отвечает реалиям настоящего времени.

Статья 2 Закона дает общую характеристику системе органов государственной власти, которая обязательна для создания во всех субъектах РФ. Так, устанавливаются следующие элементы:

законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации; высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации; иные органы государственной власти субъекта Российской Федерации, образуемые в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации. И как о факультативном элементе во втором абзаце указанной статьи говорится о должности высшего должностного лица субъекта. Таким образом, это самая общая схема, которая дает нам представление о модели построения власти на региональном уровне.

Что касается органов исполнительной власти, то им посвящена гл. 3 Закона. Так, установлены общие принципы построения системы органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, в которую включено и высшее должностное лицо (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Российской Федерации, регламентируются установление основного круга полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, случаи и порядок досрочного прекращения полномочий высшего должностного лица (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти) субъекта Российской Федерации. В ней также установлены основы деятельности высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также основы статуса и юридической силы актов высшего должностного лица субъекта Российской Федерации и высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации. При этом необходимо отметить, что методы регулирования вышеуказанных вопросов различны. По некоторым из них законодатель дает четкие правовые предписания, другие лишь упоминаются и делается отсылка к нормативно-правовым актам субъекта РФ, по третьим же устанавливаются общие положения, детализация которых должна быть осуществлена на региональном уровне.

В гл. 3 Закона большая часть положений посвящена правовому положению высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, а также его руководителя (высшего должностного лица субъекта Российской Федерации). Это объясняется веду-

щей ролью этих органов по отношению к иным органам исполнительной власти субъекта России. При этом установлено, что структура исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации определяется высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) в соответствии с конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации. Закрепление подобного положения на федеральном уровне оправдано необходимостью установления организационной обособленности органов исполнительной власти субъектов, которые несут большую часть политической ответственности за социально-экономическую стабильность региона.

Законодатель отождествляет понятия «руководитель высшего исполнительного органа государственной власти Российской Федерации» и «высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации», не делая различия ни в их компетенции, ни в порядке замещения этих должностей. До недавнего времени среди ученых высказывались мнения о схожести положения данного лица с положением Президента России. Как бы то ни было, правовой статус высшего должностного лица субъекта Российской Федерации отличен от статуса Президента России. Следует согласиться с мнением К. А. Ишекова, который пишет: «В отличие от Президента РФ, который на конституционном уровне институционально выведен из системы разделения властей, президенты республик в составе Российской Федерации, губернаторы, главы администраций краев, областей, городов федерального значения, автономных округов и автономной области относятся к исполнительным органам государственной власти и возглавляют их» [8. С. 46–53].

До недавнего времени спорным оставался вопрос о возможности наименования высшего должностного лица субъекта «президентом». Высказывались мнения, что «если обращаться к опыту национальных республик, стоит обратить внимание на тот факт, что в большинстве из них высшие должностные лица этих субъектов именуется «президент республики». Данное название является характерной чертой именно национально-территориальных образований в составе Российской Федерации... Однако сегодня, в условиях построения вертикали власти, в первую оче-

редь между Федерацией и ее субъектами, а также следуя общеправовым и политическим тенденциям в нашей стране, было бы уместным и приемлемым, на наш взгляд, отказаться от такого названия высшего должностного лица субъекта, как «президент республики», и заменить его на «глава республики». Термин «президент», касаясь государственного управления, должен обозначать лишь один институт – главы федеративного государства, главы Российской Федерации» [7. С. 13–16]. Однако изменения в ст. 18 Закона, внесенные 28.12.2010 г., устранили эти противоречия [5].

Помимо высшего исполнительного органа и высшего должностного лица, как органов исполнительной власти общей компетенции, для нормального функционирования субъекта Российской Федерации необходимо множество органов со специальной компетенцией, чья деятельность направлена на решение конкретных задач в определенной сфере общественной жизни. При этом существуют определенные проблемы при сравнительно-правовом анализе данных органов в различных регионах России, поскольку федеральный законодатель отказался от регулирования данного вопроса, предоставив практически полную самостоятельность самим органам государственной власти субъектов Российской Федерации. Однако К. А. Ишеков, П. Ю. Тюрин, К. В. Черкасов [12. С. 158], проанализировав ст. 72 Конституции России и нормативно-правовые акты федеральных органов государственной власти, попытались привести перечень исполнительных органов специальной компетенции в субъектах РФ.

Частью системы органов государственной власти субъектов РФ могут являться и органы местного самоуправления. Такое возможно при передаче им отдельных государственных полномочий, что регулируется гл. 4 Федерального закона от 6.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2]. Для того чтобы подобное стало возможным, необходимо нормативное закрепление в законе субъекта Федерации.

Зарубежный опыт показывает, что в федеративных государствах органы исполнительной власти субъекта федерации, как правило, формируются субъектами самостоятельно. Во главе исполнительной власти субъекта находится руко-

водитель, именуемый президентом, губернатором. Данные должностные лица возглавляют региональные правительства. При этом губернаторы штатов Бразилии и США избираются непосредственно населением, правительства штатов в Индии формируются legislatures штатов. В субъектах федераций с парламентской республиканской формой правления, например, в Индии, полномочия главы субъекта носят номинальный характер, поскольку исполнительный орган субъекта федерации подконтролен законодательному собранию. В субъектах же федераций, управляемых по президентской модели, глава субъекта, как правило, избирается путем прямых выборов, как, например, в США.

Таким образом, в современной России процесс становления исполнительной власти продолжается как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Российской Федерации. Однако на пути позитивного реформирования встают извечные проблемы бюрократизации, коррупции и произвола должностных лиц. При осуществлении преобразований не всегда соблюдаются важнейшие принципы построения демократической модели управления, в том числе народовластие, гласность, обеспечение прав и свобод человека и гражданина. Зачастую проводимые реформы носят незаконченный характер и сталкиваются с противодействием со стороны некоторых регионов. В государстве налицо как центробежная, так и центростремительная тенденция в развитии федеративных отношений. К каким последствиям приведет подобная ситуация с учетом сложностей в экономике не известно. Однако хочется надеяться на то, что будет доведена до конца административная реформа, которая придаст необходимое единообразие в построении всех уровней исполнительной власти.

Объективный анализ различных сфер общественной жизни России и процесса реформирования российской государственности говорит о постоянном возрастании роли органов исполнительной власти субъектов Федерации в единой системе органов государственной власти России.

Приведение в соответствии с современными реалиями жизни основных функций органов исполнительной власти в Российской Федерации является одним из неперемных условий повышения эффективности российского государства. В этой связи важнейшей задачей реформы сис-

темы государственного управления в России является создание эффективно функционирующей и целостной системы исполнительной власти в условиях федеративного государства.

Эти обстоятельства обуславливают актуальность проблемы формирования долгосрочной стратегии построения и функционирования системы исполнительной власти в Российской Федерации, ее структурной организации как на уровне федерального центра, так и на уровне субъектов Федерации, а также выработки постоянных и устойчивых долговременных связей между ее органами.

Федеративная природа российского государства предопределяет особую роль органов исполнительной власти субъектов Федерации в процессе реформирования федеративных отношений в России, так как именно на них ложится основное бремя практической реализации принятых на федеральном уровне общегосударственных решений.

В то же время в рамках процесса реформирования системы государственного управления в Российской Федерации необходимо четко обозначить и откорректировать на законодательном уровне правовой статус органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации с учетом современных жизненных реалий.

Как представляется, непосредственное влияние на корректировку правового статуса органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации оказали решения Президента России по проведению административной реформы в Российской Федерации, в рамках которой произошли серьезные изменения в системе и структуре федеральных органов исполнительной власти, что привело к соответствующей трансформации органов исполнительной власти субъектов Федерации.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст // СЗ РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.
2. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: федер. закон: [принят 6.10.1999 г.] // СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5005.
3. Российская Федерация. Законы. Об общих принципах организации местного самоуправления в

Российской Федерации: федер. закон: [принят 6 октября 2003 г.] // СЗ РФ. – 2003. – № 40. – Ст. 3822.

4. Российская Федерация. Законы. О краевом, областном совете народных депутатов и краевой, областной администрации: федер. закон: [принят 5 марта 1992 г.] // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 13. – Ст. 663.

5. Российская Федерация. Законы. О внесении изменения в статью 18 Федерального закона. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»: федер. закон: [принят 28.12.2010 г.] // СПС «Гарант».

6. Определение Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2001 г. № 250-О «По запросу Государственного Собрания – Курултая Республики Башкортостан о толковании ряда положений статей 5, 11, 71, 72, 73, 76, 77 и 78 Конституции Российской Федерации».

7. *Баликоев, З. В.* Глава субъекта Российской Федерации [Текст] / З. В. Баликоев // Административное право и процесс. – 2007. – № 6.

8. *Ишеков, К. А.* Особенности конституционного принципа разделения властей в субъектах Российской Федерации [Текст] / К. А. Ишеков // Централизм, демократия, децентрализация в современном государстве: конституционно-правовые вопросы. Материалы международной научной конференции (Москва, 2005); под ред. С. А. Авакьяна. – М., 2006.

9. *Козлов, Ю. М.* Исполнительная власть: сущность, функции [Текст] / Ю. М. Козлов // Вестник Московского университета. Сер.11. Право. – 1992. – №4.

10. *Старилов, Ю. Н.* Курс общего административного права [Текст] / Ю. Н. Старилов // Т. 1. – М., 2007.

11. *Бельский, К. С.* Феноменология административного права [Текст] / К. С. Бельский; отв. ред. С. А. Кремень. – Смоленск: Изд-во Смоленского гуманитарного университета, 1995.

12. Комментарий к Федеральному Закону от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (постатейный) / под ред. К. А. Ишекова, П. Ю. Тюрина, К. В. Черкасова. – М., 2008.

13. *Ожегов, С. И.* Словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов. – М.: Изд-во: «Оникс», 2010.

14. *Резниченко, Л. Ю.* Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов исполнительной власти субъектов РФ». Каким должен быть предмет его регулирования с позиций Конституции РФ? [Текст] / Л. Ю. Резниченко // Сибирский юридический вестник. – 2000. – № 2.

15. *Сахарова, А. С.* Исполнительная власть: Проблемы дефиниции [Текст] / А. С. Сахарова // Сибирский юридический вестник. – 2003. – №2.

16. *Собянин, С. С.* Высшие органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации в условиях административной реформы [Текст] / С. С. Собянин // Журнал российского права. – 2006. – № 10.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

УДК 341.95

ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В ОБЛАСТИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В МИРЕ

А. Е. Епифанов, В. М. Абдрашитов

В настоящей статье осуществлена попытка исследования принципа презумпции невиновности в современном праве. Рассматриваются отдельные подходы и способы влияния на формирование современной доктрины в области прав человека в мире.

Ключевые слова: принцип презумпции невиновности, национальное право, национальная правовая система, международная правовая система, права человека.

PRINCIPLE OF PRESUMPTION OF INNOCENCE AND MODERN TENDENTIONS IN HUMAN RIGHTS IN THE WORLD

A. E. Epifanov, V. M. Abdrashitov

This article is about modernization of modern instruments of human rights defense, which goes by the method of developing of the principle of presumption of innocence. This method is very useful for transformation of system of human rights defense in the aim of strengthening justice, humanism.

Keywords: principle of presumption of innocence, legal system, national law, national legal system, international legal system, human rights.

В п. 1 ст. 49 Конституции РФ, указано, что «каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда» [1. С. 34–35]. В данной статье представлена российская модель презумпции невиновности.

Напомним, что презумпции, в общем смысле, представляют собой предположения о существовании (или наличии) каких-либо фактов, событий, обстоятельств и их последствий [2. С. 14], а в их глубинной основе лежит неоднократная повторяемость жизненных ситуаций или событий [3. С. 66], т.е. если что-то произошло и систематически происходит при адекватных обстоятельствах, то вполне законным было бы предположение, что это при аналогичных условиях произойдет вновь [16. Р. 208].

Следует также отметить, что многие авторы соглашаются с мнением В. К. Бабаева, который определяет презумпции как «...закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и под-

твержденное предшествующим опытом» [2. С. 14]. В этой связи справедливым будет и вывод о том, что «презумпции носят предположительный вероятностный, прогностический, а не истинный, закономерный характер» [5. С. 67]. Несмотря на данную особенность презумпций, в том числе и презумпции невиновности, они служат не только важным дополнительным средством познания окружающего мира и действительности, но и средством установления истины.

Как справедливо заметил В. К. Бабаев, «эти предположения основаны на связи с реально происходящими процессами и подтверждены предшествующим опытом» [2. С.14], в чем и заключается их главная научная и практическая значимость, поскольку «...от того, как, при помощи каких средств и в какой последовательности будут выражены предположения о наличии юридических фактов будет зависеть эффективность правовой презумпции и ее место среди других презумпций...» [17. Р. 209]. Вместе с тем для общей характеристики презумпций как приема законодательной техники, не менее важное значение имеет не только первое толкование латинского слова «praesumptio» – предположение, но и второе сло-

варное толкование: «**признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное**». Например, факт опубликования нормативного акта позволяет государственным органам и иным правоприменителям презюмировать, что по истечении определенного законом времени все граждане государства знают его, а, следовательно, они должны обязательно его исполнять [7. Р. 290]. В этой связи хотелось бы обратиться к решению ряда вопросов [4. С. 56], возникающих при рассмотрении понятия «презумпции невиновности», использованных законодателем при формулировании формулы презумпции невиновности, ключевыми из которых, на наш взгляд, являются понятия «презумпция» и «невиновный».

Из указанного выше следует, что каждый человек, преследуемый по закону, может быть признан виновным в совершении конкретного противоправного деяния, лишь при условии, что его вина, в совершении указанного противоправного деяния (дисциплинарного проступка, административного правонарушения, уголовного преступления), будет доказана в предусмотренном законом порядке. Законный порядок означает доказывание надлежащими субъектами (органом дознания, следователем, прокурором, потерпевшим), с помощью допустимых доказательств и при соблюдении установленных законом сроков и иных условий. Кроме того, вина должна быть установлена в обвинительном приговоре суда, вступившем в законную силу. При этом вынесение в отношении лица оправдательного приговора по любым основаниям (за отсутствием события преступления, за отсутствием в деянии состава преступления, ввиду непричастности подсудимого к совершению преступления) исключает возможные сомнения в его невиновности.

Данная необходимость назрела уже давно, поскольку диктуется осуществляемой в России правовой реформой [8. С. 42], а следовательно, необходимо сформулировать современное и корректное, по сути, положение как в Конституции РФ, так и уголовно-процессуальном законодательстве принципа презумпции невиновности (в ст. 14 УПК РФ). Оценивая, дана ли полная формулировка принципа презумпции невиновности в Конституции РФ и УПК РФ, с позиций международного и европейского процессуального права, следует разрешить немало вопросов, связанных с раскрытием содержания этого понятия. Разногласия по этим вопросам обуславливают существование неодинаковых определений презумпции невиновности в международных актах, в Конституции РФ (ст. 49), в УПК ряда стран, в Модельном

уголовно-процессуальном кодексе государств – участников СНГ от 17 февраля 1996 г. (ст. 23), в работах разных ученых [8. С. 56] и словарях.

Сопоставление приведенных в указанных источниках формулировок различных авторов показывает, что в одних случаях **презумпция невиновности** распространяется только на обвиняемого, а в других – как на обвиняемого, так и на подозреваемого, а иногда и на любое лицо, каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности; в одних случаях лицо «считается» или «предполагается» невиновным, а в других – «не считается» виновным; в одних случаях обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока не доказано обратное, а в других случаях – до вынесения судом обвинительного приговора, до вступления приговора в законную силу и т.д. За такими, казалось бы, терминологическими расхождениями скрываются вопросы, которые имеют не формальное, а большое теоретическое и практическое значение. Для уяснения сущности и значения презумпции невиновности важно точно определить, кто считается невиновным – обвиняемый (подсудимый), подозреваемый или всякий гражданин. Ряд авторов, подразумевая под термином «обвиняемый» только лицо, привлеченное к уголовной ответственности в качестве обвиняемого, полагают, что в определении презумпции невиновности необходимо включить не только обвиняемого, но и подозреваемого.

Думается, что сферу действия этого института не следует ограничивать указанием конкретной процессуальной фигуры (обвиняемый, подсудимый, подозреваемый) (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, ст. 16 УПК РБ, ст. 23 УПК РУ, ст. 15 УПК КР). Представляется, что презумпция добропорядочности каждого гражданина трансформируется в презумпцию невиновности с момента появления в уголовном судопроизводстве лиц, невиновность которых вызывает сомнения у правоохранительных органов. Эти лица могут не выступать в качестве подозреваемого или обвиняемого. Такого рода лица по УПК РФ называются по-разному: «лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование» (ст. 213 ч. 4); «лицо, привлекаемое к уголовной ответственности» (ст. 318 ч. 5 п. 4); «лицо, в отношении которого подано заявление» (ст. 319 ч. 3,4); «лицо, сделавшее добровольное сообщение о совершенном им преступлении» (ст. 142 ч.1); «лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера» (ст. 133 ч. 2 п.5); «лицо, подвергнутое мерам процессуального принуждения» (ст. 133 ч. 3); «свидетель, допрашиваемый об об-

стоятельств, могущих быть использованными против него» (ст. 56 ч. 4 п. 1).

К указанному следует также добавить, что **презумпция невиновности налогоплательщика** закреплена в п. 6 ст. 108 Налогового кодекса РФ (в ред. изменений и дополнений 09.07.99 г. № 154-ФЗ), вызвавшая бурный восторг у всех законопослушных плательщиков налогов, до сих пор так и не получила своего должного анализа и осмысления.

В первую очередь, необходимо особо отметить, что сама норма о презумпции невиновности содержится в ст. 108 первой части Налогового кодекса РФ (далее по тексту – НК РФ), которая называется «Общие условия привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения».

Таким образом, именно установление и доказательство в установленном порядке вины правонарушителя является неотъемлемым и необходимым элементом для привлечения последнего к налоговой ответственности, а, следовательно, нет доказательств вины – нет и ответственности, так как отсутствует одно из общих условий для ее применения.

Представляется, что презумпция невиновности должна полностью распространяться на всех лиц, так как понятие «обвиняемый» следует понимать только в соответствии с Конвенцией по правам человека. Этот термин является более емким. Европейский суд склоняется при рассмотрении конкретных дел к выбору в пользу «содержательного», а не «формального» понятия «обвиняемый» в тексте п. 2 ст. 6. В свете и целях п. 2 ст. 6 Конвенции по правам человека «обвиняемого» можно было бы определить как каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, т.е. всякое лицо, невиновность которого в совершении преступления ставится под сомнение, также этот вопрос урегулирован и в МУПК (ч. 1, 2 ст. 23), и УПК РК (ч. 1, 2 ст. 19).

Необходимо также решить, что следует понимать под терминами «установленный законом порядок», «в соответствии с требованиями уголовного судопроизводства». Формулировка этого элемента принципа презумпции невиновности в Конституции РФ (ст. 49 ч. 1), УПК РФ (ст. 14 ч. 1), УПК РБ (ст. 16 ч. 1), УПК РУ (ст. 23 ч. 1), УПК РК (ст. 19 ч. 1), УПК КР (ст. 15 ч. 1), МУПК (ст. 23 ч. 1) более конкретизирована по сравнению с Международным пактом о гражданских и политических правах и Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод, где гово-

рится просто о законном порядке признания лица виновным [9. С. 12].

На первый взгляд, может показаться, что данному принципу, сформулированному в международных актах, противоречат правила Конституции РФ (ст. 49 ч. 1), УПК РФ (ст. 14 ч. 1), других нормативно-правовых актов, связывающие возможность признания лица виновным с обязательным проведением судебного разбирательства – стадии, где сосредоточены именно максимальные гарантии прав и законных интересов личности» [10. С.51]. Однако Европейский суд, толкуя термин «законный порядок» в формулировке презумпции невиновности, данной Конвенцией («Каждый человек, обвиняемый в совершении уголовного преступления, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком» (ст. 6 ч. 2)), указали, что презумпция невиновности, воплощенная в п. 2 ст. 6, а также различные права, неисчерпывающий перечень которых приводится в п. 3 ст. 6, являются составными элементами понятия справедливого судебного разбирательства по уголовным делам [11. С. 314].

В приложении протокола № 11 к Конвенции по защите прав человека и основных свобод «Заголовки статей, подлежащие включению в текст Конвенции о защите прав человек и основных свобод и Протоколов к ней» указано, что ст. 6 должна быть озаглавлена «Право на справедливое судебное разбирательство» [11. С. 710]. Указанное значит, что решение вопроса о том, где признается лицо виновным по УПК РФ не противоречит п. 2 ст. 6 Конвенции о защите права человека и основных свобод. Тем более, на это указано в ст. 11 Всеобщей декларации о правах человека, принятой ООН в 1948 г., где прямо отмечено, что виновность лица устанавливается только путем судебного разбирательства. Практика Европейского суда, также свидетельствует о том, что лицо признается виновным независимым и беспристрастным судом при справедливом и публичном судебном разбирательстве (в этом отношении характерны решения по делам Адольфа против Австрии, Минелли против Швейцарии и др.) [4. С. 58–59]. Возникает также вопрос, является ли презумпция невиновности объективным правовым положением, выражающим отношение закона к вопросу о виновности привлеченного к уголовной ответственности лица, или субъективное мнение отдельных участников процесса по данному вопросу» [12. С. 236].

Сразу же надо рассеять сомнения, презумпция невиновности вовсе не является выражением субъективного мнения того или другого субъекта уголовно-процессуальной деятельности, она является выраженным в законе объективным правовым положением, так как не запрещает дознавателю, следователю, прокурору изобличать обвиняемого, доказывать его виновность, но запрещает объявлять обвиняемого, любое иное лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, виновным и поступать с ним как с преступником.

Так, Европейский суд по делу Минелли против Швейцарии постановил: «Презумпция невиновности нарушается, если ранее виновность обвиняемого не была доказана по закону и, прежде всего, если он не имел возможности осуществить свои права на защиту...». Этот суд также часто заявлял, что предварительное содержание под стражей не должно использоваться в качестве предварительного наказания (решение по делу Летелье от 26 июня 1991 г., решение по делу Томази от 27 августа 1992 г.).

Таким образом, презумпция невиновности как объективное правовое положение означает, что закон считает лицо, привлеченное к уголовной ответственности, невиновным, пока те, кто считает его виновным, не докажут, что он действительно виновен, и его виновность не будет установлена вступившим в законную силу решением суда.

Следовательно, сравнительный анализ положений нового национального уголовно-процессуального законодательства с позиций международных норм и стандартов позволяет предложить следующую редакцию уголовно-правовой модели определения презумпции невиновности:

Каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном порядке и установлена вступившим в законную силу соответствующим судебным актом (приговором, постановлением апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, суда при рассмотрении дела о возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств), где основной акцент сделан именно на понятие «*невиновный*».

Подводя промежуточный итог можно заключить, что **презумпция невиновности:**

во-первых, должна требовать жесткого ограничения законом периода обвинения;

во-вторых, должна обязательно указывать на альтернативный характер вывода суда о виновности (невиновности) обвиняемого, подчеркивая и

акцентируя внимание на понятии «невиновный», иначе теряется сам смысл «презумпции невиновности»;

в-третьих, не должна связывать этот вывод с вхождением приговора в законную силу.

Рассмотрев теоретические проблемы формулы и способа формулирования презумпции невиновности, остановимся на особенностях применения и реализации принципа презумпции невиновности, исходя из того, как он представлен и сформулирован в Конституции РФ.

Перед тем как исследовать современное содержание принципа презумпции невиновности в современном, в том числе и национальном, и обстоятельства, вызвавшие необходимость усовершенствования и дальнейшего развития указанного принципа, напомним, что форма выражения самого положения, находящегося в п. 1 ст. 49 Конституции РФ представляет собой буквально следующее: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Собственные модели выражения принципа содержат и международно-правовые акты. Так, согласно п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты».

Пункт 2 ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах устанавливает: «Каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону». Таким же образом этот принцип изложен в п. 2 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Различия в формулировках презумпции невиновности, содержащиеся в Декларации и в Пакте, влекут и различия в способах или в процедурах ее опровержения [13. С. 194]. Согласно Декларации, презумпция невиновности может быть опровергнута только в результате судебного разбирательства. Из определения презумпции невиновности, содержащегося в Пакте и Конвенции, следует, что она может быть опровергнута и другим, установленным законом способом. Толкуя термин «согласно закону», Европейская конвенция разъясняет, что порядок опроверже-

ния презумпции может различаться «с учетом важности того, что поставлено на карту», и с дополнительными гарантиями права на защиту [14. С. 135].

Формулировка презумпции невиновности обвиняемого в Конституции России и в УПК РФ существенно отличается от определений, данных как в Пакте и в Конвенции, так и в Декларации. Согласно российскому законодательству, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Суть различий состоит в том, что право обвиняемого быть судимым в соответствии с принципом презумпции невиновности превращается в **обязанность быть судимым**, поскольку указанная презумпция может быть опровергнута только приговором суда. Практически это означает, что по истечении срока давности привлечения к уголовной ответственности, при амнистии, других законных основаниях, позволяющих освободить гражданина от уголовной ответственности до суда и без вынесения в его адрес обвинительного приговора, сделать это невозможно.

Таким образом, формулировка презумпции невиновности в Конституции РФ, ставит обвиняемых в менее выгодное положение, чем формулировка Пакта и Конвенции, позволяющая устанавливать невиновность лица различными процедурами в зависимости от того, «что поставлено на карту», т.е. в зависимости от правовых последствий, вытекающих из установленной виновности. Если обвиняемый может быть освобожден от уголовной ответственности и наказания, то процедура опровержения презумпции его невиновности может быть и иной, при этом обвиняемому, безусловно, должны быть предоставлены все средства защиты от обвинения.

Принцип презумпции невиновности нашел свое воплощение в ст. 14 УПК РФ: «Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом». Помимо этого, различные аспекты данного принципа глубоко и всесторонне конкретизированы в ст. 20, 208, 309 УПК РФ и некоторых других. Однако в юридической литературе имеется и иная точка зрения о том, что в УПК РФ отсутствует принцип презумпции невиновности, который долгое время отвергался, но без которого невозможно прийти к справедливому, гуманному правосудию, охраняемому новым УК РФ. В этой связи предлага-

ется воспроизвести в УПК РФ доработанную конституционную формулу, но в несколько иной редакции:

«3. Неустраняемые сомнения в виновности обвиняемого толкуются в его пользу». Кроме того, думается, было бы полезным конституционную формулу дополнить важным положением, вытекающим из принципа презумпции невиновности:

«Обязанность доказывать обвинение возлагается только на обвинителя», а отсутствие в Конституции РФ этого положения объясняется только одним: ст. 49 находится в главе «Права и свободы человека и гражданина», а в нее, естественно, не укладывается определение обязанности обвинителя, в роли которого, как правило, выступает должностное лицо государства – прокурор [15. С. 144]. Можно согласиться с предложением об уточнении и дополнении содержания принципа презумпции невиновности в Конституции РФ, но не с отрицанием его наличия в уголовно-процессуальном законодательстве России, или полностью «нерабочим» состоянием [12. С. 198–199].

Учитывая вытекающие из презумпции невиновности положения о том, что обвинительный приговор может быть вынесен при условии несомненной доказанности обвинения (ч. 2 ст. 309 УПК РФ), а недоказанная виновность юридически равнозначна доказанной невиновности, думается, следует обязательно дополнить ст. 49 Конституции РФ важным положением, вытекающим из указанного принципа: «Недоказанная виновность обвиняемого по своим правовым последствиям приравнивается к доказанной невиновности». Обстоятельный анализ нормативного материала наглядно показывает, что новым подтверждением последовательной реализации в уголовном судопроизводстве принципа презумпции невиновности явилось закрепление его на уровне Основного закона.

Статья 49 Конституции РФ провозгласила презумпцию невиновности гражданина, а в п. 1 ст. 14, озаглавленной «Презумпция невиновности», проекта УПК РФ, принятого ГД ФС РФ в первом чтении 6 июня 1997 г., указано: «Обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном настоящим Кодексом и установлена вступившим в законную силу приговором суда». Анализ содержания понятия принципа презумпции невиновности, содержащегося в п. 1 ст. 11 Всеобщей декларации прав человека и п. 1 ст. 49 Конституции РФ, позволя-

ет высказать замечания по совершенствованию их редакций.

Четкость и недвусмысленность установления виновности обвиняемого законным порядком, путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты от предъявленного обвинения, не позволяет законодателю игнорировать данный принцип и не допускает прекращения уголовных дел по нереабилитирующим основаниям следователем с согласия прокурора, как предусмотрено ст. 6–9 УПК РФ, а нормы этих статей явно противоречат п. 1 ст. 49 Конституции РФ.

К этому стоит добавить и то обстоятельство, что увеличение количества административных и налоговых правонарушений, уголовных преступлений не способствует повышению качества рассмотрения и расследования вышеуказанных видов неправомерного поведения, что также не способствует улучшению ситуации в области обеспечения прав и свобод личности, но, являясь конституционным принципом, принцип презумпции невиновности, путем применения комплексного научного поиска должен найти свое заслуженное место в системе эффективных правовых инструментов, воздействующих на различные виды правового поведения субъектов права, защиту и обеспечение прав и свобод личности в РФ, поскольку каждая правовая презумпция, в том числе и невиновности, развившаяся из презумпции добросовестности, как особый прием законодательной техники, имеет свою индивидуальную специфику генезиса, развития и трансформации, правовую природу и сущность, основанную на нормативности и вероятности предполагаемого в нем положения, условно принимаемого за истину.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст: [с изм. от 25.03.2004 г.] // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
2. Бабаев, В. К. Презумпции в советском праве [Текст] / В. К. Бабаев. – Горький, 1974.
3. Панько, К. К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества [Текст] / К. К. Панько // Журнал российского права. – 2005. – № 3.

4. Шермерс, Г. Г. Права человека в России и Европейский Суд по правам человека [Текст] / Г. Г. Шермерс. – М., 2003.

5. Вильдбахер Л. Прецедент в практике Европейского Суда [Текст] / Л. Вильдбахер. – Лондон, Краков, Москва, 2001.

6. Коробов, П. Классификация преступлений по уровню их опасности [Текст] / П. Коробов // Российская юстиция. – 2004. – №1.

7. Савицкий, В. М. Проблемы социалистического правосудия в свете Новой Конституции СССР [Текст]. – В кн.: Проблемы правосудия и уголовного права / В. М. Савицкий. – М., 1978.

8. Строгович, М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе [Текст] / М. С. Строгович. – М., 1955.

9. Якуб, М. Л. Демократические основы советского уголовного процесса [Текст] / М. Л. Якуб. – М., 1960.

10. Мотовиловкер, Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса [Текст] / Я. О. Мотовиловкер. – Ярославль, 1978.

11. Савицкий, В. М. Проблемы социалистического правосудия в свете Новой Конституции СССР. – В кн.: Проблемы правосудия и уголовного права [Текст] / В. М. Савицкий. – М., 1978.

12. Шварц, О. А. В кн.: Конституция РФ: Проблемный комментарий [Текст] / О. А. Шварц; отв. ред. В. А. Четвернин. – М., 1997.

13. Ларин, А. М. В кн.: Конституция РФ: Научно-практический комментарий [Текст] / А. М. Ларин; под ред. акад. Б. Н. Топорнина. – М., 1997.

14. Смирнов, А. В. В кн.: Комментарий к УПК РФ [Текст] / А. В. Смирнов. – СПб., 2003.

15. Алиев, Т. Т. Основные начала уголовного судопроизводства [Текст] / Т. Т. Алиев, Н. А. Громов. – М., 2003.

16. Campbell, P. Presumptions and Justice [Text] / P. Campbell. – N.Y., 1993.

17. Henry, R. T. Courts, Politics and Justice [Text] / R. T. Henry. – N.Y., 1988.

УКРЕПЛЕНИЕ ПРАВОПОРЯДКА И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 343.156

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В. Я. Ишков, В. С. Посник

Статья посвящена действующему апелляционному порядку пересмотра не вступивших в законную силу приговоров и постановлений, вынесенных мировыми судьями. Рассматриваются перспективы расширения сферы его применения в уголовном процессе в свете Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ [1].

Ключевые слова: апелляция, апелляционная жалоба или представление, проверка законности, обоснованности и справедливости судебного решения, апелляционная инстанция.

APPEAL MANUFACTURE IN CRIMINAL TRIAL IN MODERN RUSSIA: CONDITION AND PROSPECTS

V. Y. Ishkov, V. S. Posnik

The article deals with an operating appeal order of revision of the sentences and decisions which have been taken out by magistrates and have not entered validity.

Prospects of expansion of sphere of its application in criminal trial in the light of the Federal law from December, 29th, 2010 № 433-FZ are considered.

Keywords: appeal, the appeal complaint or representation, check of legality, validity and justice of the judgement, appeal instance

Возрожденное на рубеже тысячелетий апелляционное производство в российском уголовном процессе к настоящему времени стало достаточно востребованной формой проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в силу судебных решений, вынесенных мировыми судьями. Так, например, в 2008 г. в апелляционную инстанцию поступило 45,9 тыс. уголовных дел, а в 2009 г. – 46,6 тысяч дел, что на 1,5 % больше, чем в предыдущем году. В 2008 г. районными судами рассмотрены апелляционные жалобы и представления на обвинительные приговоры в отношении 26 тыс. лиц, а в 2009 г. – в отношении 26,7 тыс. лиц, на оправдательные приговоры – в отношении 3,5 тыс. лиц ежегодно. При этом доля отмененных апелляционной инстанцией обвинительных приговоров в 2008 г. составила 14 %, а в 2009 г. – 12 %, а доля измененных обвинительных приговоров составила соответственно 28 и 29 % от общего числа проверяемых в апелляционном порядке судебных решений [6].

Из данной информации видно, что институт апелляции в уголовном процессе играет существенную роль в исправлении судебных ошибок, допущенных мировыми судьями. Тем самым он способствует повышению эффективности осуществления правосудия в нашей стране и в то же время выступает дополнительной гарантией прав и законных интересов граждан.

Согласно ст.355 УПК РФ (в дальнейшем изложении – УПК), право апелляционного обжалования принадлежит осужденному, оправданному, лицу, в отношении которого велось или ведется производство о применении принудительных мер медицинского характера, их защитникам и законным представителям.

Таким же правом обладают гражданский истец, гражданский ответчик или их представители, но только в части, касающейся гражданского иска. Государственный обвинитель и вышестоящий прокурор при несогласии с приговором приносят в суд апелляционное представление. Как видим, круг субъектов обжалования решений мирового судьи достаточно широк.

Используя право на апелляционное обжалование, участники процесса добиваются пересмотра судебного решения, чему, безусловно, способствует установленная законом процедура апелляционного производства. Она предусматривает возможность проведения по делу нового судебного следствия, в ходе которого допрашиваются вызванные в суд свидетели, исследуются вещественные доказательства и документы, в исследовании которых было отказано судом первой инстанции. Затем проводятся судебные прения, заслушивается последнее слово подсудимого и только после этого судья удаляется в совещательную комнату для принятия решения.

Эти специфические черты апелляционного производства отличают его от всех других видов проверки законности и обоснованности вынесенных судами приговоров, постановлений и определений. Они же обуславливают и возможность принятия решений, характерных только для суда апелляционной инстанции.

Согласно закону (ст. 367 УПК), суд апелляционной инстанции, наряду с другими полномочиями, наделен правом отменить обвинительный приговор суда первой инстанции и оправдать подсудимого или прекратить уголовное дело. Более того, суд вправе отменить даже оправдательный приговор и, при наличии к тому достаточных оснований вынести обвинительный приговор.

Таким образом, в апелляционном порядке уголовное дело рассматривается, по существу, с использованием процедур, предусмотренным уголовно-процессуальным законом для производства в суде первой инстанции. В литературе это обстоятельство признается сильной стороной суда апелляционной инстанции. В то же время указывается и на существенный недостаток этой контрольной судебной процедуры. «При использовании апелляционного порядка, – отмечает В. М. Быков, – при проверке решений суда первой инстанции апелляционный суд вынужден полностью повторить все судебное разбирательство по уголовному делу. Это связано с большими материальными и временными затратами» [4. С. 39].

Нам представляется, что таких затрат будет не меньше, если лишить апелляционный суд права использовать указанные выше процедуры и постановлять по делу апелляционный приговор. В этом случае судья вынужден будет отменять проверяемое в апелляционном порядке решение суда первой инстанции и направлять дело на новое рассмотрение.

А оно предполагает повторение судебного разбирательства и вынесение нового судебного

решения, которое снова может быть обжаловано в установленном порядке для проверки его законности, обоснованности и справедливости. Все это потребует значительных затрат сил, средств и времени.

Кроме того, сохраняющаяся в действующем УПК возможность обжалования приговоров и постановлений суда апелляционной инстанции и пересмотра их в кассационном порядке, также не способствует быстроте судопроизводства и увеличивает сроки ожидания участниками процесса момента вступления судебного решения в законную силу. В конечном итоге все это может привести к нарушению права участников процесса на судопроизводство в разумный срок и предъявлению ими требований о соответствующих компенсациях в свете федеральных законов №68-ФЗ и №69-ФЗ от 30 апреля 2010 г. [2; 3].

Поэтому выход из сложившейся ситуации состоит не в исключении из апелляционного производства указанных выше процедур, а в замене кассационного порядка проверки не вступивших в силу судебных решений апелляционным порядком. Следует отметить, что в юридической литературе этот вопрос уже поднимался [5].

Именно в этом направлении и предусмотрено реформирование указанных выше производств. В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2010 г. №433-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее Закон) [1], институт кассации в современном его виде будет действовать только до 31 декабря 2012 г.

Апелляционное же производство с 1 января 2013 г. станет единственной формой проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в силу приговоров, постановлений и определений, вынесенных судами первой инстанции.

Предполагается, что это позволит избежать тех негативных последствий, о которых говорилось выше.

Закон предусмотрел много изменений в действующем законодательстве, связанных с проводимой реформой. Мы же остановимся только на некоторых из них.

Прежде всего, отметим, что в качестве апелляционной инстанции с 1 января 2013 г. будут выступать не только районные суды, как это имеет место в настоящее время, но также все вышестоящие суды, включая Верховный Суд Российской Федерации.

В связи с этим установлено, что апелляционные жалобы и представления будут подаваться:

а) на приговор или иное решение мирового судьи – в районный суд;

б) на приговор или иное решение районного суда, гарнизонного военного суда – в судебную коллегию областного и равного ему суда, окружного (флотского) военного суда;

в) на приговоры или иное итоговое решение областного и равного ему суда, окружного (флотского) военного суда – соответственно в Судебную коллегию по уголовным делам или Военную коллегию Верховного суда Российской Федерации (ст. 389.3 УПК).

Законодатель, кроме того, ввел понятия *«промежуточное судебное решение»* и *«итоговое судебное решение»* поскольку это имеет значение для разграничения полномочий судов по их пересмотру. Под итоговым судебным решением понимается приговор или иное решение суда, вынесенное в ходе судебного разбирательства, которым уголовное дело разрешается по существу (п. 53.2 ст. 5 УПК). Именно на такие решения будут подаваться апелляционные жалобы и представления в указанные выше суды и рассматриваться ими в апелляционном порядке.

Промежуточными судебными решениями являются все определения и постановления суда, за исключением итогового судебного решения (п. 53.3 ст. 5 УПК).

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 389.3 УПК, апелляционные жалобы и представления на промежуточное решение областного и равного ему суда, окружного (флотского) военного суда должны подаваться в судебную коллегию по уголовным делам соответствующего суда. Именно она уполномочена осуществлять функции апелляционной инстанции по их пересмотру уже с 1 мая 2011 г.

Законодатель расширил круг субъектов апелляционного обжалования не вступивших в силу судебных решений, отнеся к ним частного обвинителя, его законного представителя и представителя, а также иных лиц, в той части, в которой обжалуемые судебные решения затрагивают их права и законные интересы. Это довольно важное нововведение, свидетельствующее о дальнейшей демократизации нашего уголовного судопроизводства.

В этом же русле сформулирована еще одна новелла. Согласно ч. 2 ст. 389.2. УПК, определения и постановления о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства и другие судебные решения, вынесенные в

ходе судебного разбирательства, которые в действующей ныне редакции норм института апелляции обжалованию не подлежат, могут быть обжалованы в апелляционном порядке одновременно с обжалованием итогового судебного решения по делу.

В связи с расширением круга судов апелляционной инстанции установлены и сроки рассмотрения ими уголовных дел по апелляционным жалобам и представлениям. Согласно ст. 389.10, рассмотрение уголовного дела в апелляционном порядке должно быть начато в районном суде не позднее 15 суток, в областном и равном ему суде – не позднее 30 суток и в Верховном Суде Российской Федерации – не позднее 45 суток со дня его поступления в суд апелляционной инстанции.

Можно приводить и другие нововведения по рассматриваемой форме проверки законности, обоснованности и справедливости не вступивших в силу судебных решений, но и указанных здесь, на наш взгляд, достаточно, чтобы дать реформируемому институту общую положительную оценку.

В то же время мы считаем неоправданным исключение приговора Верховного Суда Российской Федерации из числа судебных решений, пересматриваемых в апелляционном порядке. По смыслу закона он может быть пересмотрен только в порядке судебного надзора и лишь Президиумом Верховного Суда РФ. В связи с этим участники процесса, а также иные лица, чьи права и законные интересы затронуты данным приговором, лишены возможности использовать апелляционные процедуры и находятся в неравном положении с теми субъектами, в отношении которых решения вынесены нижестоящими судами.

Отметим, что в советский период такое ограничение тоже существовало. В уголовно-процессуальном законодательстве того времени содержалось прямое указание на то, что приговоры Верховного Суда СССР и Верховных судов союзных республик кассационному обжалованию и опротестованию не подлежали и вступали в законную силу сразу же после их провозглашения.

Однако в ходе осуществляемых в современной России демократических преобразований и обновления уголовно-процессуального законодательства эти ограничения были устранены. Право кассационного обжалования решений Верховного суда Российской Федерации получили все участники судебного разбирательства, заинтересованные в исходе дела. Для этих целей в Верховном Суде была специально учреждена Кассационная коллегия, которая и проверяет не вступившие в

силу приговоры и иные решения соответствующих коллегий Верховного Суда Российской Федерации, но рассматривать уголовные дела по кассационным жалобам и кассационным представлениям она будет только до 31 декабря 2012 г. Мы не видим каких-либо существенных препятствий для восприятия этого опыта и создания в Верховном Суде Апелляционной коллегии с теми же полномочиями.

Следующее наше предложение касается сроков рассмотрения уголовного дела в суде апелляционной инстанции. Ст. 389.10 УПК, посвященная данному вопросу, фактически устанавливает сроки начала рассмотрения дела апелляционными судами: не позднее 15 суток в районном суде и не позднее 30 и 45 суток соответственно в областном (и равном ему) суде и Верховном суде Российской Федерации со дня поступления его в суд апелляционной инстанции. Однако о сроках собственно рассмотрения дела по существу с принятием соответствующего решения в данной статье ничего не говорится.

Думается, что это неправильно. Действующий в настоящее время в нашем законодательстве принцип разумного срока уголовного судопроизводства предполагает определение временных параметров нахождения уголовного дела в любой судебной инстанции, в том числе и в апелляционной. Поэтому в указанную выше статью следовало бы, на наш взгляд, внести соответствующие коррективы.

УДК 343.137.5

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОТПРАВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В ВОЛГОГРАДСКОЙ ОБЛАСТИ

Ю. В. Свиридова, В. Н. Тронева

Статья посвящена актуальной проблеме создания в России системы ювенальной юстиции. Авторами проанализирована судебная практика по рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних в Волгоградской области.

Ключевые слова: ювенальная юстиция, несовершеннолетние, судебная система Волгоградской области.

SOME PROBLEMS OF JUVENILE JUSTICE IN THE VOLGOGRAD REGION

Y. Sviridova, V. Troneva

The article focused on the actual problem of creating in Russia a juvenile justice system. The authors have analyzed the practice of the courts of criminal juvenile cases in the Volgograd region.

Keywords: the juvenile justice, the juvenile, the judicial system of the Volgograd Region.

Повышение требований в рамках проходящей в России судебной реформы к качеству отправления правосудия и наиболее полной реализации конституционных прав и свобод граждан потребовало на современном этапе введения но-

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации: федер. закон: [принят 29 декабря 2010 г. № 433-ФЗ] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2011. – №1. – Ст. 45.
2. Российская Федерация. Законы. О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: федер. закон [принят 30 апреля 2010 г. №68-ФЗ] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – №18. – Ст. 2144.
3. Российская Федерация. Законы. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумные сроки»: федер. закон: [принят 30 апреля 2010 г.] // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2010. – Ст. 2145.
4. Обзор деятельности федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей по уголовным делам в 2009 году [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimpravo.ru/page/sudstatistik>.
5. Быков, В. М. Каким быть суду второй инстанции в уголовном судопроизводстве? [Текст] / В. М. Быков // Российская юстиция. – 2011. – №2. – С. 39.
6. Никитина, Л. В. Апелляция и кассация: плюсы и минусы [Текст] / Л. В. Никитина // Правоведение. – 2007. – №5.

нормам международного права, должен быть положен принцип глубокой специализации судей и на этой основе создание, наряду с судами общей юрисдикции, широкой сети специализированных судов. Имеющийся в стране опыт создания ювенальных судов продемонстрировал готовность Судейского сообщества России воспринять положительный опыт, накопленный в этом направлении правоприменительной практикой Евросоюза.

Под системой ювенальной юстиции нами понимается совокупность государственных органов, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, должностных лиц, неправительственных некоммерческих организаций, осуществляющих на ос-

нове установленных законом процедур действия, нацеленные на реализацию и обеспечение прав, свобод и законных интересов ребенка (несовершеннолетнего). Основным звеном системы ювенальной юстиции должны стать специализированные суды – ювенальные суды в рамках системы судов общей юрисдикции.

Первоначальный опыт создания таких судов в Волгоградской области (при отсутствии законодательства о ювенальной системе) показал, что специализацию судей по рассмотрению дел, одним из участников которых является несовершеннолетний, в полной мере обеспечить не представляется возможным. Этот факт подтверждает следующая статистика.

Количество уголовных дел, рассмотренных в отношении несовершеннолетних в 2009 году:		
	федеральными судьями	мировыми судьями
Судьями, специализирующимися на рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних	489 дел / 588 несовершеннолетних, что составляет 46,7 % от общего количества уголовных дел и 46,3 % от общего числа подростков	--- ¹
Судьями, не специализирующимися на рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних	557 дел / 683 несовершеннолетних, что составляет 53,3 % от общего количества уголовных дел и 53,7 % от общего числа подростков	243 дел / 250 несовершеннолетних
Всего 1046 / 1271		

Приведенные выше данные показывают, что за 2009 г. большое количество уголовных дел в отношении несовершеннолетних (557), рассмотрено судьями, не специализирующимися на рассмотрении таких дел, что составляет 53,3 % от общего количества уголовных дел в отношении несовершеннолетних, что не соответствует распоряжению о введении специализации по рассмотрению уголовных дел в судах Волгоградской области и Постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной

практике по делам о преступлениях несовершеннолетних». При этом следует учитывать, что судьи, специализирующиеся на рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних, не рассматривают только дела в отношении несовершеннолетних.

Динамику роста подростковой преступности в Волгоградской области показывают сведения о количестве рассмотренных уголовных дел в отношении несовершеннолетних за период с 2006 по 2009 гг.:

Отчетный период	Общее количество уголовных дел в отношении несовершеннолетних, рассмотренных федеральными судьями Волгоградской области	
	Судьями, специализирующимися на рассмотрении дел данной категории	Судьями, не специализирующимися на рассмотрении дел данной категории
2006 год 1427/1671	616	811
	730	647
2007 год 1377/1975	489	557
	Нет данных (обобщения не проводились)	
2009 год 1046/1271	489	557
	Нет данных (обобщения не проводились)	

Указанные цифры свидетельствуют об уменьшении количества уголовных дел, рассмотренных федеральными судьями Волгоградской области: в 2006 г. по сравнению с 2007 г. на 50 дел, т. е. 3,5 %; в 2007 г. по сравнению с 2009 г. на 331 дело, т. е. 24,03 %.

Об уменьшении общего количества уголовных дел свидетельствует практика рассмотрения данной категории дел и мировыми судьями: в 2009 г. рассмотрено на 17 % меньше (в отноше-

нии 250 несовершеннолетних), чем в 2007 г. (в отношении 301 несовершеннолетнего).

Кроме того, следует отметить, что специализация судей по делам несовершеннолетних в настоящее время ориентирована только на уголовные дела, тогда как ювенальная юстиция подразумевает рассмотрение всех дел, субъектом которых является несовершеннолетний. В этих условиях сложно реализовать переход к другой важной функции ювенального суда – рассмотре-

¹ Специализация в рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних мировыми судьями невозможна в силу участковой системы подсудности дел в соответствии с Законом о мировых судьях.

нию категории дел, в которых несовершеннолетний выступает в качестве жертвы.

Следующим проблемным аспектом является назначение наказания несовершеннолетнему. Возможность заменить несовершеннолетнему уголовное наказание на принудительные меры воспитательного воздействия составляет охранительную функцию российского уголовного процесса, в котором подросток получает реальный шанс закончить свою «преступную карьеру», не подвергаться негативному воздействию криминального окружения в местах лишения свободы. При этом приговор, не связанный с ограничением свободы или имеющий реабилитационное содержание, должен восприниматься несовершеннолетним не как безнаказанность, которая неизбежно может привести к повторному, зачастую более тяжкому преступлению, а как решение, направленное на восстановление внутрисемейных отношений в интересах ребенка.

Согласно принятым Генеральной ассамблеей ООН «Минимальным стандартным правилам ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних», к подросткам должно применяться преимущественно принуди-

тельное воспитание, а не уголовное наказание. В Уголовном кодексе решен спорный вопрос о приоритете наказания и принудительного воспитания в отношении несовершеннолетних [1]. Поскольку в ч. 2 ст. 87 УК РФ сказано, что несовершеннолетним, совершившим преступления, может быть назначено наказание либо к ним могут быть применены принудительные меры воспитательного воздействия, можно считать, что в законе предусмотрено правовое равенство этих мер, т. е. речь идет об их выборе. Сам же этот выбор в конкретном случае и с учетом необходимых (указанных в законе) условий предоставлен суду.

Как показывает практика, такие меры назначаются по усмотрению суда для подростков, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, и если судом установлено, что несовершеннолетний, совершивший преступление, может исправиться без применения уголовного наказания.

Обратимся к статистике применения принудительных мер воспитательного воздействия по Волгоградской области за 2009 г.

Виды принудительных мер воспитательного воздействия	Дела, рассмотренные федеральными судьями	Дела, рассмотренные мировыми судьями
Предупреждение	По 20 уголовным делам в отношении 25 несовершеннолетних	По 11 уголовным делам в отношении 11 несовершеннолетних
Передача под надзор родителей или лиц, их заменяющих, либо специализированного государственного органа	По 40 уголовным делам в отношении 55 несовершеннолетних	По 29 уголовным делам в отношении 29 несовершеннолетних
Возложение обязанности загладить причиненный вред	Не применялось	Не применялось
Ограничение досуга и установление особых требований к поведению несовершеннолетнего	По 17 уголовным делам в отношении 21 несовершеннолетнего	По 7 уголовным делам в отношении 7 несовершеннолетних
Всего:	По 77 уголовным делам в отношении 101 несовершеннолетнего	По 47 уголовным делам в отношении 47 несовершеннолетних

Приведенные в таблице данные указывают на то, что доля освобожденных от уголовной ответственности по этому основанию по отношению к общему числу несовершеннолетних, дела которых рассмотрены федеральными судьями Волгоградской области, составляет 8 %, что на 7 % меньше аналогичного показателя в 2007 г. (15 %). Доля освобожденных от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия по отношению к общему числу несовершеннолетних, дела которых рассмотрены мировыми судьями Волгоградской области, составляет 37 % (в лицах). Все это свидетельствует о том, что применение принуди-

тельных мер воспитательного воздействия уменьшается с каждым годом.

Этот факт связан с пробелами в законодательстве, что вызывает опасения судей за контроль исполнения таких решений.

Концепция современного семейного суда рассматривает его как суд смешанной, комплексной юрисдикции – уголовной, гражданской, семейной. В этом смысле он изначально предполагается как существенно отличающийся от действующего суда для несовершеннолетних. Поэтому нельзя забывать, что современный «детский» суд не является чисто уголовным – благодаря социальной насыщенности ювенальной юстиции, в

ходе судебного разбирательства по уголовному делу несовершеннолетнего судье приходится решать и многие другие вопросы (установление надзора за подростком, оставленным на свободе, изъятие его из неблагоприятной семейной обстановки и т.д.). Да и само решение вопроса о замене наказания (и в целом об избрании принудительного воспитания несовершеннолетнего в качестве меры воздействия) принимается с учетом каждого конкретного случая. Так, в ч. 1 ст. 89 Уголовного кодекса РФ и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» указывается, что при назначении наказания несовершеннолетнему должны учитываться условия жизни и воспитания подростка, уровень психического развития, иные особенности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Более того, в ч. 4 ст. 90 Уголовного кодекса РФ указано, что суд в постановлении о применении к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия вправе возложить на специализированное учреж-

дение для несовершеннолетних контроль за исполнением требований, предусмотренных принудительной мерой воспитательного воздействия. Уголовно-процессуальным кодексом РФ не определен четко круг этих органов, а если обратиться к Федеральному закону «Об основах профилактики беспризорности и профилактики правонарушений несовершеннолетних» [2], то в нем недостаточно прописаны функции органов, которые указаны в качестве органов, занимающихся профилактикой с несовершеннолетними. Это и влечет недостаточное взаимодействие между судом и подразделениями по делам несовершеннолетних, комиссией по делам несовершеннолетних и защите их прав и другими органами, которые обязаны заниматься работой с несовершеннолетними.

В этой связи в судебные заседания вызываются педагоги (социальные педагоги), представители комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав и иные социальные работники. Однако указанные ниже данные свидетельствуют о том, что порой повестки игнорируются.

Участие в рассмотрении дел в отношении несовершеннолетних		
Представители	В федеральных судах	В мировых судах
Педагогов (социальных педагогов)	По 188 уголовным делам в отношении 268 несовершеннолетних	По 44 уголовным делам в отношении 47 несовершеннолетних
Психологов	По 3 уголовным делам в отношении 3 несовершеннолетних	Не участвовали
Представителей комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав (далее – КДН)	По 123 уголовным делам в отношении 164 несовершеннолетних	По 21 уголовному делу в отношении 21 несовершеннолетнего
Представителей ППН	По 96 уголовным делам в отношении 133 несовершеннолетнего	По 19 уголовным делам в отношении 19 несовершеннолетних
Иных представителей общественности	Не участвовали	По 5 уголовным делам в отношении 5 несовершеннолетних (не раскрыто)

В судебном заседании ими высказывалась позиция о способности подростка поддаваться влиянию со стороны окружающих, давались характеристики личности несовершеннолетних, сообщались суду данные о жилищных и иных социальных условиях их жизни, отношении к учебе, работе, успеваемости, составе семьи, влиянии родителей на поведение подсудимых. Вот несколько примеров:

- по делу в отношении несовершеннолетнего Е., рассматриваемого Котовским районным судом, представитель отметила, что подросток не состоял на учете в ПДН, воспитывался в неполной семье (отца нет, мать лишена родительских прав); сам несовершеннолетний характеризуется положительно, поэтому он может исправиться без изоляции от общества;

- по делу в отношении подростка Н. выявлено, что на момент совершения преступления Н. состоял на учете в ПДН, поскольку ранее был осужден за кражу, с ним проводилась профилактическая беседа, на родителей неоднократно составлялись протоколы. Н. воспитывался в полной семье, но затем стал жить отдельно от родителей, работу меняет так же часто, как и место жительства;

- представитель КДН в отношении З. отметила, что он ранее к административной ответственности не привлекался, на учете не состоял, однако, комиссия выявила, что подросток нигде не обучается и в настоящее время нуждается в обучении в коррекционной школе, но никаких документов по этому поводу нет. Поэтому было при-

нято решение о том, что он будет обучаться в Коростинской школе по индивидуальной программе;

- по делу подростков Н., Г., К. представитель ПДН заявила, что несовершеннолетние в настоящее время поставлены на учет в связи с совершением преступления, они постоянно контролируют их, проверяют по месту жительства, учебы, проводят профилактические работы; подростков могут охарактеризовать с положительной стороны и замечаний к ним не имеют.

В основном заявлялось, что несовершеннолетние, состоящие на учете, не поддаются контролю со стороны данных организаций, в связи с чем нецелесообразно освобождать их от уголовной ответственности, а по некоторым делам и вообще необходимо назначать наказания в виде реального лишения свободы.

Показательна работа педагогов и психологов, участвующих в судебных заседаниях Волжского городского суда Волгоградской области, что помогает суду в сборе сведений о личностных особенностях несовершеннолетнего правонарушителя, создании и реализации его реабилитационной программы и восстановительных процедур, укрепления доверительного контакта с несовершеннолетним и, как результат, достижения большего уровня эффективности на пути перевоспитания несовершеннолетнего и привития ему уважения к нормам социального поведения. Также в судебном заседании участвовали представители комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, которые настаивали на вменении в обязанность несовершеннолетнего посещение учебного заведения, а также ограничение посещения улицы с 22:00 часов до 06:00 часов.

Из всех районов Волгоградской области об участии в суде представителей по делам несовершеннолетних сообщили Котельниковский, Киквидзенский, Иловлинский и Руднянский районные суды Волгоградской области. В Алексеевском районном суде в рассмотрении дел в отношении 19 несовершеннолетних принимали участие только педагоги (социальные педагоги), которые представляли информацию о семьях несовершеннолетних подсудимых, особенностях их личности, условиях жизни и воспитания.

В 24 районах области такие представители при рассмотрении уголовных дел в отношении несовершеннолетних не участвовали вообще. Как показало изучение уголовных дел указанной категории, а также запрошенных постановлений о применении принудительных мер воспитательно-

го воздействия, причиной неприменения названных мер является отсутствие исчерпывающих сведений о семье правонарушителя и возможности освобождения подростка от уголовной ответственности с применением принудительных мер воспитательного воздействия. По многим делам не имеется достаточно подробной характеристики в отношении несовершеннолетнего, в том числе данных, указывающих на его психологические особенности.

Таким образом, практика рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних с участием специалистов, чьи познания необходимы для полного определения личности несовершеннолетнего, а в итоге – правильного разрешения вопроса уголовного преследования подростка, наблюдается не во всех судах. Поэтому необходимо налаживать более тесное взаимодействие между судом и сотрудниками служб по делам несовершеннолетних, которым следует откликаться на вызовы в судебное заседание (а не подавать заявление с просьбой рассмотреть дело в их отсутствие, как в некоторых случаях).

Анализируя судебную практику судов Волгоградской области по рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних, можно сделать вывод о том, что судьям следует более активно привлекать к рассмотрению уголовных дел в отношении несовершеннолетних органы, организации, учреждения, в функцию которых входит работа с несовершеннолетними, для установления сведений, предусмотренных ст. 421 Уголовно-процессуального кодекса РФ, что позволит правильно с учетом полной социальной картины в отношении несовершеннолетнего применять тот или иной вид наказания или меры воспитательного воздействия, а при выявлении причин, условий совершения несовершеннолетними преступлений, реагировать частными постановлениями в адрес надлежащих органов.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс РФ: федер. закон: [принят 13 июня 1996 г.] // СПС «Консультант Плюс».
2. Российская Федерация. Законы. Об основах профилактики беспризорности и профилактики правонарушений несовершеннолетних: федер. закон: [принят 24 июня 1999 г.] // СЗ РФ. – 1999 г. – № 26. – Ст. 3177.

УДК 343.148

ИНСТИТУТ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

Г. Н. Чекачкова

Автор исследует институт судебной экспертизы в уголовном процессе как способ обеспечения прав личности. Особое внимание уделено защите конституционных прав человека и гражданина.

Ключевые слова: права человека и гражданина, судебная экспертиза, защита прав личности.

INSTITUTE OF JUDICIAL EXAMINATION IN CRIMINAL PROCEDURE AS A METHOD OF PROVIDING OF CONSTITUTIONAL PERSONALITY RIGHTS

G. N. Chekachkova

An author investigates the institute of judicial examination in criminal procedure as a method of providing of rights for personality. The special attention is spared to defence constitutional human and citizen rights.

Keywords: human and citizen rights, judicial examination, defence of rights for personality.

Уголовно-процессуальное законодательство, конечно же, должно во всем, вплоть до мельчайших нюансов, соответствовать Конституции Российской Федерации, так как вероятность нарушения прав и свобод человека и гражданина в результате неосмотрительных, а тем более, намеренных действий следователя, органа дознания, прокурора, суда достаточно высока.

Защита прав человека и гражданина от произвольного ограничения его прав и свобод обеспечивается детальной регламентацией оснований, условий и порядка применения мер, ограничивающих права и свободы, законодательным закреплением прав и обязанностей участников уголовно-процессуальных отношений и порядка их реализации, установлением в законе механизмов обжалования и проверки следственных и судебных решений.

В период становления правового демократического государства нормативное регулирование отношений, возникающих в процессе использования специальных познаний с учетом прав, свобод и законных интересов лиц, вовлеченных в производство судебных экспертиз, приобретает первостепенное значение.

Судебная реформа, закрепление в судопроизводстве конституционных принципов, усиление обеспечения прав личности, несомненно, заставила ученых и практиков обратить внимание на использование институтов, связанных с процессом доказывания в сфере судопроизводства. Среди них – институт судебной экспертизы.

Термин «судебная экспертиза» означает, что это не любая экспертиза, а используемая в судопроизводстве, т. е. судебная экспертиза – одна из

разновидностей экспертизы вообще, но обладающая особыми признаками, описанными и регламентированными в процессуальном законе, т. е. характерной чертой судебной экспертизы является ее процессуальная форма. Таким образом, судебную экспертизу можно определить через систему правовых (процессуальных) отношений, складывающихся в процессе назначения, проведения и оценки результатов экспертизы.

В специальной научной литературе встречается несколько подходов к определению понятия судебной экспертизы: как исследования, проводимого экспертами на основе специальных познаний [1. С. 17], как особого процессуального действия [2. С. 81], как института доказательственного права [3. С. 3; 4. С. 6; 5. С. 15]. Представляется, что между данными подходами к определению рассматриваемого понятия нет противоречия, так как различия в формулировках обоснованы акцентированием различных аспектов одного явления.

Е. Р. Россинская рассматривает судебную экспертизу как «анализ по заданию следователя (суда) сведущим лицом – экспертом – предоставляемых в его распоряжение материальных объектов экспертизы (вещественных доказательств), а также различных документов (в том числе протоколов следственных действий), с целью установления фактических данных, имеющих значение для правильного разрешения дела» [6. С. 5].

Можно сформулировать следующее определение судебной экспертизы. Это специальное исследование, проводимое сведущим лицом на основании процессуально определенного докумен-

та при наличии соответствующих оснований (специального – необходимость исследования фактических данных путем применения специальных знаний и процессуального – соблюдение процессуальной формы) для получения доказательств по делу в форме заключения эксперта.

Подводя итог вышесказанному, можно сказать, что судебная экспертиза – это отличная от других специфическая разновидность экспертиз, обладающих особым статусом. Сходство ее с экспертизами в других сферах человеческой деятельности заключается в том, что она, по сути, является исследованием, основанным на использовании специальных знаний. Однако далеко не любое исследование может именоваться судебной экспертизой, поскольку эти экспертизы выполняются в ходе судебного исследования по гражданским и уголовным делам, делам по административным правонарушениям. Кроме того, судебные экспертизы производятся при рассмотрении дел в Конституционном Суде РФ [7. С. 21–22].

Определять судебную экспертизу только как комплекс процессуальных действий представляется нам не совсем верным, так как такой подход полностью не раскрывает сущность данного института.

В Федеральном законе от 31.05.2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» были закреплены нормы, регламентирующие государственную судебно-экспертную деятельность по отношению к большинству видов судопроизводства. Этот закон не дублирует, не заменяет и не поглощает нормы отраслевого процессуального законодательства, относящиеся к судебной экспертизе и построенные с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства. Нормы данного закона в отношении отраслевого процессуального законодательства выполняют обобщающую, дополняющую и разъясняющую (конкретизирующую) функцию [8. С. 43–44].

В ст. 9 Федерального закона дано следующее понятие судебной экспертизы. Судебная экспертиза – это процессуальное действие, состоящее из проведения исследований и дачи заключения экспертом по вопросам, разрешение которых требует специальных знаний в области науки, искусства или ремесла и которые поставлены перед экспертом судом, судьей, органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем или прокурором в целях установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу. В данном определении нашли отражение характерные черты судебной экспертизы:

- всегда назначается и проводится по конкретному делу (уголовному, гражданскому, административному, арбитражному) на основе применения специальных знаний в области науки, техники, искусства и ремесла строго определенным кругом лиц;

- порядок ее назначения, производства, а также использования полученных результатов строго регламентирован процессуальным законодательством;

- результаты судебной экспертизы (заключение эксперта) являются доказательством по делу.

В уголовно-процессуальном законодательстве (ст. 196 Уголовно-процессуального кодекса РФ) существуют обязательные случаи назначения экспертизы, а именно когда необходимо установить:

- 1) причины смерти;

- 2) характер и степень вреда, причиненного здоровью;

- 3) психическое или физическое состояние подозреваемого, обвиняемого, когда возникает сомнение в его виновности или способности самостоятельно защищать свои права и законные интересы в уголовном судопроизводстве;

- 4) психическое или физическое состояние потерпевшего, когда возникает сомнение в его способности правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для уголовного дела, и давать показания;

- 5) возраст подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, когда это имеет значение для уголовного дела, а документы, подтверждающие его возраст, отсутствуют или вызывают сомнение.

На наш взгляд, целесообразно было бы дополнить ч. 1 ст. 196 Уголовно-процессуального кодекса РФ наряду с перечисленными конкретными случаями, что экспертиза должна быть обязательно произведена и «в иных случаях, когда посредством других доказательств не может быть установлена истина по делу». Это обязало бы правоприменителя назначать экспертизу во всех необходимых случаях, что позволило бы усилить обеспечение прав личности в процессе расследования преступления.

Ю. Г. Корухов и Ч. Э. Фаталиев полагают, что в уголовно-процессуальный закон, помимо имеющихся, необходимо включить еще три случая обязательного производства судебной экспертизы для установления:

- а) факта опьянения лица, управлявшего транспортным средством;

- б) природы наркотического, ядовитого или сильнодействующего препарата;

в) факта наличия спиртосодержащей жидкости значительной крепости, полученной способом перегонки [9. С. 11].

В. А. Назаров полагает, что ст. 196 Уголовно-процессуального кодекса РФ следует дополнить п. 6 «для установления наркотических и психотропных веществ» [10. С. 436].

Б. Бишманов указывает, что обязательно назначение и производство судебной экспертизы «для установления психического или физического состояния лица, совершившего преступление, наказуемое смертной казнью» [11. С. 54].

Р. С. Белкин и А. Р. Белкин считают необходимым «сформулировать норму, в которой было бы выражено общее требование, общие условия обязательного назначения экспертизы взамен детального перечня таких случаев, имея в виду, что практика вносит коррективы в любой такой перечень» [12. С. 22; 13. С. 219–220].

По мнению некоторых авторов, потребность в той или иной экспертизе связана исключительно с реализацией такого элемента процесса доказывания, как собирание доказательств [14. С. 12]. Мы склоняемся к иной позиции, разделяя точку зрения ученых, полагающих, что судебная экспертиза назначается для собирания новых и проверки (уточнения) имеющихся доказательств [15. С. 305]. В этой связи, нам представляется, в действующем законодательстве не имеется препятствий к тому, чтобы в некоторых ситуациях использовать судебную экспертизу для оценки и проверки других доказательств. В частности, при исследовании и проверке доказательств суду приходится выяснять процесс формирования доказательств, получения доказательственной информации. Это необходимо для последующей оценки судом достоверности доказательств. Обстоятельства процесса формирования доказательств могут быть отнесены к доказательственным фактам, которые также требуют доказывания. Вместе с тем следует особо подчеркнуть, что использование экспертизы для проверки доказательств не меняет ее сути и главного процессуального предназначения – формирования судебного доказательства путем передачи доказательственной информации. При этом нужно учитывать, что при помощи доказательств устанавливаются не только юридические факты, но и иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела и, как следствие, для соблюдения и обеспечения прав личности в уголовном процессе.

При производстве экспертных исследований, как и при проведении других следственных действий, возникают специфические правоотношения, складывающиеся в процессе осуществле-

ния органами расследования и правосудия процессуальной деятельности по получению доказательств. В круг правоотношений, возникающих в связи с производством экспертных исследований, вовлечены различные субъекты – как наделенные властными полномочиями (правоохранительные органы и их должностные лица, назначаемые и производящие судебные экспертизы), так и не имеющие распорядительных функций, но обладающие определенными правами и обязанностями (участники уголовного процесса, имеющие в деле самостоятельный правовой интерес). В этой связи основное внимание необходимо уделить правовому регулированию отношений, возникающих между вышеназванными субъектами в одной из сфер применения специальных познаний – при проведении судебных экспертиз, обеспечению конституционных прав лиц, ставшими участниками данных отношений.

Конституция Российской Федерации провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства (ст. 2); права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они не только определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, органов самоуправления, но и обеспечиваются правосудием (ст. 18).

Особого внимания заслуживает проблема обеспечения прав личности в уголовном судопроизводстве, так как именно здесь они могут затрагиваться наиболее остро. Поэтому следует так организовать процесс установления истины по делу, чтобы при этом неукоснительно соблюдались права участников судопроизводства.

Этот процесс чаще всего практически невозможен без назначения и проведения судебных экспертиз, которые существенно затрагивают права субъектов уголовно-процессуальной деятельности. Судебная экспертиза является важным составляющим рассмотрению уголовного дела, от которого нередко зависит успех всего уголовного судопроизводства. Поэтому необходимо своевременно назначить и провести судебную экспертизу, грамотно оперировать ее результатом для установления истины по уголовному делу. Но изначально важно, чтобы при назначении и проведении судебной экспертизы соблюдались положения, провозглашенные и закрепленные в Конституции Российской Федерации, и как следствие, гарантировалась защита прав личности.

Библиографический список

1. *Давтян, А. Г.* Экспертиза в гражданском процессе [Текст] / А. Г. Давтян. – М., 1995.
2. *Лилуашвили, Т. А.* Экспертиза в Советском гражданском процессе [Текст] / Т. А. Лилуашвили. – Тбилиси, 1967.
3. *Коженев, М. М.* Введение в судебно-психологическую экспертизу [Текст] / М. М. Коженев. – М., 1980.
4. *Орлов, Ю. К.* Заключение эксперта и его оценка по уголовным делам [Текст] / Ю. К. Орлов. – М., 1995.
5. *Петрухин, И. Л.* Экспертиза как средство доказывания в Советском уголовном процессе [Текст] / И. Л. Петрухин. – М., 1964.
6. *Россинская, Е. Р.* Судебная экспертиза в уголовном, гражданском, арбитражном процессе [Текст] / Е. Р. Россинская. – М.: Право и закон. 1996.
7. *Россинская, Е. Р.* Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе [Текст] / Е. Р. Россинская. – М.: Изд-во НОРМА, 2005.
8. *Горянов, Ю. И.* Судебная экспертиза в современном уголовном судопроизводстве: правовое регулирование и правоприменительная практика [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Горянов Ю. И. – М., 2006.
9. *Корухов, Ю. Г.* Совершенствование норм УПК о судебной экспертизе с учетом их нравственной сущности [Текст] / Ю. Г. Корухов, Ч. Э. Фаталиев // Актуальные проблемы теории и практики судебной экспертизы: сборник научных трудов. – М., 1989.
10. *Назаров, В. А.* Судебная экспертиза в системе доказательств в новом УПК РФ [Текст] / В. А. Назаров // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р. С. Белкина). – М., 2002.
11. *Бишманов, Б.* УПК и вопросы использования института специальных знаний в уголовном процессе [Текст] / Б. Бишманов // Уголовное право. – 2004. – № 1.
12. *Белкин, Р. С.* Экспертиза: вопросы, требующие решения [Текст] / Р. С. Белкин // Российская юстиция. – 1988. – № 1.
13. *Белкин, А. Р.* Теория доказывания [Текст]: научно-методическое пособие / А. Р. Белкин. – М., 1999.
14. *Колкутин, В. В.* Судебные экспертизы [Текст] / В. В. Колкутин, С. М. Зосимов, Л. В. Пустовалов [и др.]. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2001.
15. *Эксперт. Руководство для экспертов органов внутренних дел [Текст] / под ред. Т. В. Аверьяновой и В. Ф. Статкуса. – М.: Издательство «КноРус», «Право и закон», 2003.*

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

УДК 340.123

СОЦИАЛЬНАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА КАК ОБЪЕКТ ИСТОРИКО-ПРАВОВОГО АНАЛИЗА

С. С. Олейникова

В работе обобщены научные представления о функциях государства, дано авторское определение функции государства; анализируется место социальной функции в системе государственных функций; сформулировано собственное определение социальной функции; выработана авторская концепция генезиса социальной функции Российского государства.

Ключевые слова: система функций государства, социальная функция государства, социальное законодательство.

SOCIAL FUNCTION OF THE STATE AS AN OBJECT OF HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

S. S. Oleynikova

The author summarizes the scientific conception of state functions and the place of the social function in their system, to formulate their own definition of a social function that is acceptable for different periods of development of the state, worked out the author's conception of the genesis of the social function in the Russian state.

Keywords: system functions of the state, the social function of the state, social legislation.

Согласно ст. 7 действующей Конституции, Российская Федерация является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека [1].

Большинство ныне существующих социальных государств прошли период становления данной модели, основным содержанием которого являлось постепенное накопление ее элементов, создание и совершенствование системы правового регулирования государственной политики, направленной на обеспечение всеобщего благосостояния. В настоящее время и наша страна переживает период становления социального государства, который проходит сложно, противоречиво и требует нового осмысления многих позиций, связанных с ролью государства в гражданском обществе, проблемами законодательства, регулирующего социальную сферу.

Формирование модели государства всеобщего благосостояния (в своем исследовании мы придерживаемся позиции, отождествляющей по-

нятия «социальное государство» и «государство всеобщего благосостояния») предполагает коренную трансформацию функций государства, в первую очередь – социальной функции. Можно предположить, что статус социального приобретает исключительно то государство, в системе внутренних функций которого главенствующие позиции занимает социальная функция. Поэтому всестороннее исследование социальной функции государства чрезвычайно актуально для отечественной правовой науки.

Исходя из актуальности исследуемых проблем, в данной статье мы ставим следующие задачи:

- обобщить представления правовой науки о системе функций государства и месте в ней социальной функции;
- сформулировать единое определение социальной функции, приемлемое для различных периодов развития государства;

- выработать авторскую концепцию генезиса социальной функции Российского государства в историко-правовом аспекте.

Теоретические аспекты исследования функций государства получили освещение в трудах многих отечественных правоведов. В настоящее время существует более двадцати определений понятия «функция государства» [2. С. 262]. Некоторые авторы предпринимают попытки классификации основных подходов к определению данного понятия. В частности, Н. Н. Федосеева выделяет пять таких подходов. [3. С. 10–12]. Первый, наиболее распространенный подход, представленный в трудах М. И. Байтина [4. С. 41], Н. В. Черноголовкина [5. С. 14], С. В. Бабаева [6. С. 12] и других, отождествляет функции государства с основными направлениями его деятельности, обусловленными сущностью и содержанием государства, а также стоящими перед ним на том или ином этапе развития целями, задачами и его социальным назначением. Представители второго подхода – А. Б. Венгеров [7. С. 141], В. С. Петров [8. С. 125], Б. П. Курашвили [9. С. 27] – отождествляют функции государства с самой деятельностью государства и его органов в определенном направлении.

Сторонники третьего подхода – Л. А. Морозова [10. С. 98–108], Э. В. Талапина [11. С. 20] – отождествляют функции государства с механизмом его деятельности в определенном направлении. Четвертый подход, основанный на марксистско-ленинской теории, определяет функции государства как выражения его назначения (классового и (или) социального) внутри и вне страны [12. С. 81]. Наконец, в рамках пятого подхода функции государства рассматриваются А. И. Денисовым [13. С. 9–10.], Л. И. Каском [14. С. 8–10], А. А. Нормантасом [15. С. 2–6] как предметно-политическая характеристика содержания его деятельности, не нуждающаяся в особом определении.

На наш взгляд, во всех пяти вышеназванных подходах, несмотря на различия, есть общее начало: функции государства представляются в той или иной мере тождественными его социальному назначению. Противоположное суждение высказывают М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов, подвергая критике вывод о тождестве функций государства с его социальным назначением [16. С. 106].

В. В. Алесковский предлагает собственную классификацию подходов к определению понятия «функция государства». В русле общей парадигмы, согласно которой функции государства отождествляются с деятельностью государства, он выделяет три концепции. Согласно первой из них

под функциями государства подразумевается практическая деятельность государства. Вторая концепция определяет функции как содержание, стороны, формы деятельности государства. Третья – как направления деятельности государства. [2. С. 265–268]. В отношении последней концепции примечательно определение, сформулированное С. А. Комаровым, согласно которому функции государства следует рассматривать исключительно как направления деятельности, но не как непосредственную деятельность [17. С. 73]. По нашему мнению, едва ли можно согласиться с подобным разграничением, которое фактически сужает предметное поле исследования государства в рамках функционального подхода. Более удачным, с позиций системного подхода, выглядит определение, предложенное Е. С. Мазаевой, согласно которому под функциями государства следует понимать рассматриваемые в комплексе предмет и содержание деятельности государства в конкретных исторических условиях развития общества, а также обеспечивающие ее средства и способы [18].

Мы согласны с мнением ряда отечественных ученых о том, что исследование такой категории, как «функции государства» будет актуально и через несколько десятков (и даже сотен) лет, пока существует такой институт, как государство [19. С. 10]. Очевидно, что в настоящее время дискуссия об определении понятия «функции государства» далека от своего завершения. Более того, в современных условиях глобализации, трансформации роли государства в обществе, она приобретает новую актуальность. По нашему мнению, исследовать функции государства необходимо в органической взаимосвязи с его социальным назначением, которое выражается в определенных целях и соотнесенных с ними задачах. Поэтому под функциями государства можно понимать направления его деятельности, складывающиеся, реализующиеся и трансформирующиеся под влиянием комплекса условий – внешних и внутренних, политических, экономических, социальных.

Не менее сложной и дискуссионной является проблема типологии функций государства. Исследователи выделяют около десяти классификационных моделей [16. С. 108]. Общепризнанной классификации функций государства в отечественной правовой науке пока не существует. Рассмотрим основные концепции, акцентируя внимание на проблеме определения роли и места социальной функции в системе функций.

Ученые-правоведы советского периода не всегда выделяли социальную функцию как самостоятельную в системе внутренних и внешних

функций государства. Так, Л. И. Загайнов соглашался с получившим распространение делением функций государства на внутренние и внешние, но в то же время выделял экономическую, идеологическую, охранительную и внешнюю функции, не называя первые три внутренними [20. С. 27].

В. П. Курашвили отвергал деление функций государства на внутренние и внешние, как нарушающее фактическую взаимосвязь функций. Он ставил вопрос: разве хозяйственно-организаторская функция социалистического государства, объявленная внутренней, не имеет своего внешнего аспекта в виде, скажем, организации экономического сотрудничества с другими странами [9. С. 34–35]?

Н. В. Черноголовкин под внутренними функциями государства подразумевал направления его деятельности, которые имеют целью решение внутренних задач строительства социализма и коммунизма. Соответственно к внутренним функциям он относил: подавление свергнутых классов, хозяйственно-организаторскую, культурно-воспитательную, регулирование мер труда и потребления, охрану социалистического правопорядка. Внешние функции, согласно концепции Н. В. Черноголовкина, имели целью решение общих задач мировой системы социализма. К внешним функциям государства он относил: оборону страны, защиту завоеваний социализма, сотрудничество и взаимопомощь стран мировой социалистической системы, мирное сосуществование с капиталистическими странами [21. С. 117]. Как видим, собственно социальная функция как самостоятельная в Н. В. Черноголовкиным выделена не была. В то же время признаваемые им хозяйственно-организаторская, культурно-воспитательная функции и функция регулирования мер труда и потребления предполагают государственное воздействие в социальной и социально-трудовой сферах. Внешняя функция сотрудничества и взаимопомощи стран мировой социалистической системы также предполагает комплекс направлений, в том числе и социальных.

В большинстве классификаций функций государства, разработанных в постсоветский период, социальная (или социально-экономическая) функция выделяется как самостоятельная, но ее определение и трактовка содержания у исследователей существенно различаются. Так, Н. И. Матузов и А. В. Малько к внутренним функциям современного Российского государства относят: функцию охраны прав и свобод человека и гражданина, обеспечения правопорядка; экономическую функцию, которая заключается в выработке

и государственной координации основных направлений экономической политики в устойчивом режиме; функцию налогообложения; экологическую функцию; функцию социальной защиты населения. Последняя определяется авторами как направление деятельности государства, призванное обеспечить нормальные условия жизни для общества и социальную защищенность личности: «Прежде всего речь идет об обеспечении нормальных условий жизни для тех категорий граждан, кто в силу различных объективных причин не может полноценно трудиться – инвалиды, пенсионеры, студенты и др. Кроме того, государство, выполняя данную функцию, призвано поддерживать жилищное строительство, здравоохранение, общественный транспорт и связь и т.п.» [22. С. 58–59]. Таким образом, определение социальной функции и ее содержание сформулировано авторами применительно к конкретной государственной модели – Российской Федерации на современном этапе. О. В. Родионова также формулирует определение социальной функции применительно к современному государству и дает ей следующее определение: «Социальная функция – это деятельность государства, направленная на минимизацию различий в доступе членов государства к общественным благам, с целью обеспечения стабильности (самосохранения) социума» [23. С. 9].

А. В. Васильев выделяет следующие внутренние функции государства: политическую, обеспечения народовластия, защиты прав граждан, экономическую, социальную, экологическую. Социальную функцию он характеризует как направленную на обеспечение общественного благополучия, создание равных возможностей для всех трудоспособных граждан в достижении ими достойного уровня жизни. Реализуя социальную функцию, государство обязано обеспечить: занятость трудоспособного населения, высокую заработную плату, справедливое распределение общественных благ, социальную защиту и поддержку нуждающихся слоев населения – инвалидов, пожилых людей, многодетных семей, безработных. Решая социальные вопросы, государство также обязано проводить справедливую политику в области образования, науки, культуры, охраны здоровья граждан [24. С. 333]. Как видим, приведенная дефиниция социальной функции государства может быть отнесена к определенным типам общества – индустриального и постиндустриального.

Попытка сформулировать общее для разных государственных форм определение социальной

функции государства принадлежит С. Е. Коробову: социальная функция государства – одно из основных направлений (сторон) в его деятельности, осуществляемое в социальной сфере общественных отношений, по обеспечению гражданам достойного уровня жизни, разрешению социальных противоречий и реализации согласованных интересов граждан, на основе признаваемых в данном обществе и законодательно закрепленных социальных стандартов. Автор подчеркивает, что социальная функция государства тесно связана с экономической, поскольку без существенного экономического роста, базирующегося на эффективном использовании ресурсов, невозможно обеспечить в достаточной степени финансирование социальных нужд. В то же время социальные противоречия, порождаемые рыночными отношениями, должны выравниваться государством путем реализации социальных программ [25]. По нашему мнению, признание автором зависимости содержания социальной функции от сложившихся в данном обществе и законодательно закрепленных социальных стандартов соответствует обобщенному определению социальной функции. В то же время нельзя согласиться с утверждением, согласно которому социальная функция неизменно является одним из основных направлений деятельности государства: историко-правовой анализ опыта большинства государств это не подтверждает.

На наш взгляд, с позиций историко-правовой науки социальную функцию государства применительно к различным государственным типам можно определить как направление его организационно-правовой и практической деятельности, регулирующее уровень жизни и процессы реализации социально-экономических прав личности в объеме, предусмотренном традицией конкретного этапа развития общества и государства.

С развитием государства трансформируются представления о стандартах уровня жизни (т.е. степени удовлетворения материальных и культурных потребностей людей, что выражается в количестве и качестве потребляемых человеком благ и услуг), объеме и структуре социально-экономических прав населения, а также о пределах вмешательства государства в социально-экономическую сферу в целом и социально-экономическое положение отдельных групп населения в частности.

Использование методов историко-сравнительного анализа и периодизации позволило нам в основу выделения этапов становления соци-

альной функции Российского государства положить следующие критерии:

- наличие и уровень развития социального законодательства, степень его распространения на различные категории населения;
- характер восприятия высшей властью и обществом феномена социально-экономических прав человека и роли государства в их обеспечении;
- место социальной функции в системе функций государства.

В соответствии с данными критериями можно выделить следующие этапы становления социальной функции российского государства.

1. XVII – первая половина XVIII вв. Для этого этапа характерно появление эпизодических, хаотичных распоряжений высшей власти, направленных на решение отдельных социальных проблем некоторых категорий населения. Такие распоряжения далеко не всегда приобретали законодательную форму, как правило, были лишены преемственности и последовательности. На этом этапе забота о населении еще не воспринималась государством как неотъемлемая часть внутренней политики, но попытки «призрения» самых уязвимых членов общества предпринимались.

2. Вторая половина XVIII – первая половина XIX вв. На этом этапе происходит зарождение и постепенное развитие системы социального законодательства; формирование специальных государственных органов, регулирующих социальные вопросы, что в совокупности обеспечивает определенную преемственность и последовательность социальной деятельности государства. Социальное законодательство еще не регулирует социальные права большинства населения, тем не менее, для ряда категорий (наиболее экономически уязвимых) выработаны относительно стандартизированные меры государственной поддержки. На этом этапе социальная функция государства начинает восприниматься высшей властью как одно из средств поддержания общественной стабильности и лояльности населения к правящему режиму.

3. Вторая половина XIX – начало XX вв. Система социального законодательства существенно трансформируется исходя из задачи распространения социальной деятельности государства на широкие слои населения. Обеспечение ряда социальных прав человека (право на социальное обеспечение, медицинскую помощь, образование) воспринимается высшей властью как

важная составляющая социальной функции государства.

4. В советский период (октябрь 1917–1991 гг.) развитие функций социалистического государства осуществлялось под влиянием основной идеологической установки – построение общества всеобщего материального благополучия с равным доступом населения к социальным благам. В рамках государственной политики патернализма социальная функция приобретает особое значение. Широкий спектр социально-экономических прав (право на труд, жилище, бесплатное образование и медицинское обслуживание, социальное обеспечение и др.) получил закрепление в Основном законе государства, сложился многоотраслевой комплекс социального законодательства. (Отметим, что в данной работе мы не ставим задачи исследовать его практическое воплощение).

5. Период становления в нашей стране основ социального государства, начавшийся в 1990-е гг. и продолжающийся до настоящего времени, предполагает процесс глобальной трансформации социальной функции государства, превращение ее в приоритетное направление государственной деятельности. В рамках этого процесса – качественные изменения социального законодательства, его распространение на все без исключения слои населения; признание государством своей доминирующей роли в обеспечении социально-экономических прав личности и в то же время – отказ от всеобъемлющего государственного патернализма в социальной сфере.

Библиографический список и список источников

1. Российская Федерация. Конституция (1993). Конституция РФ: офиц. текст. – М.: Изд-во Омега-Л., 2011.
2. *Алесковский, В. В.* Различные подходы к определению понятия «функция государства» [Текст] / В. В. Алесковский // Государственная власть и местное самоуправление в России: история и современность. III Международный научный форум; под общ. ред. А. С. Горшкова, В. А. Волкова. – СПб.: Изд-во СЗАГС, 2005.
3. *Федосеева, Н. Н.* Основные подходы к определению категории «функции государства» [Текст] / Н. Н. Федосеева // Государственная власть и местное самоуправление. – 2008. – № 8.
4. *Байтин, М. Н.* Государство и политическая власть (теоретическое исследование) [Текст] автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Байтин М. Н. – М., 1973.
5. *Черноголовкин Н.В.* Функциональная характеристика социалистического государства (некоторые аспекты) / Н. В. Черноголовкин // Советское государство и право. – 1973. – № 7.
6. *Бабаев, С. В.* Теория функций современного российского государства [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук / Бабаев С. В. – Н.Новгород, 2001.

7. *Венгеров, А. Б.* Теория государства и права [Текст]: учебник для юридических вузов / А. Б. Венгеров. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2000.

8. *Петров, В. С.* Советское общенародное государство: Основные задачи и функции [Текст] / В. С. Петров // Советское государство и право. – 1974. – № 9.

9. *Курашвили, Б. П.* О системе функций государства [Текст] / Б. П. Курашвили // Проблемы государства и права (ИГПАН). Вып.9. – М., 1974.

10. *Морозова, Л. А.* Функции Российского государства на современном этапе [Текст] / Л. А. Морозова // Государство и право. – 1993. – № 6.

11. *Талапина, Э. В.* К вопросу об информационной функции государства [Текст] / Э. В. Талапина // Информационное общество. – 2002. – № 1.

12. *Самощенко, И. С.* О правовых формах осуществления функций Советского государства [Текст] / И. С. Самощенко // Советское государство и право. – 1956. – № 6.

13. *Денисов, А. И.* Сущность и формы государства [Текст] / А. И. Денисов – М., 1960.

14. *Каск, Л. И.* Функции и структура государства [Текст] / Л. И. Каск. – Л., 1969.

15. *Нормантас, А. А.* Общественное государство: становление, сущность, функции [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Нормантас А. А. – М., 1982.

16. *Рассолов, М. М.* Актуальные проблемы теории государства и права: [Текст]: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / М. М. Рассолов, В. П. Малахов, А. А. Иванов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010.

17. *Комаров, С. А.* Общая теория государства и права. [Текст]: курс лекций / С. А. Комаров. – М., 1996.

18. *Мазаева, Е. С.* Социальная функция современного Российского государства [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Мазаева Е. С. – Н. Новгород, 2001.

19. *Байрамов, Ф. Д.* К вопросу о понятии «функции государства» [Текст] / Ф.Д. Байрамов, Ф. Н. Аббасов // История государства и права. – 2003. – № 5.

20. *Загайнов, Л. И.* Экономические функции Советского государства [Текст] / Л.И. Загайнов. – М.: Юрид. лит., 1967.

21. *Черноголовкин, Н. В.* Теория функций социалистического государства [Текст] / Н. В. Черноголовкин. – М.: Юрид. лит., 1970.

22. *Матузов, Н. И.* Теория государства и права [Текст]: учебник / Н. И. Матузов, А. В. Малько. – М.: Юрист, 2004.

23. *Родионова, О. В.* Характерные черты социальной функции современного государства [Текст] / О. В. Родионова // История государства и права. – 2007. – № 3.

24. *Васильев, А. В.* Теория права и государства [Текст]: учебник / А. В. Васильев. – 4-е изд., доп. и перераб. – М.: Флинта: МПСИ, 2005.

25. *Коробов, С. Е.* Социальная функция государства [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Коробов С. Е. – М., 2000.

УДК 340.12

**ГРАЖДАНСКОЕ ОБЩЕСТВО КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛЬНЫХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА
В ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЯХ РУССКИХ МОНАРХИСТОВ
XX ВЕКА**

И. В. Тушканов

В данной статье рассматриваются работы выдающихся русских политико-правовых мыслителей XX в., придерживающихся монархических взглядов на проблемы взаимодействия государства и гражданского общества, а также на роль последнего в обеспечении прав и свобод человека. Делается вывод об актуальности для современной России основных позиций русских монархистов по указанной проблематике.

Ключевые слова: государство, гражданское общество, права человека, И. А. Ильин, К. П. Победоносцев, И. Л. Солоневич, П. А. Столыпин, П. Б. Струве, Л. А. Тихомиров, С. Л. Франк.

**CIVIL SOCIETY AS THE GUARANTEE OF REAL HUMAN RIGHTS
IN POLITIKO-LEGAL DOCTRINES OF RUSSIAN MONARCHISTS
OF THE XX-TH CENTURY**

I. V. Tushkanov

In given article works of outstanding Russian politiko-legal thinkers of the XX-th century adhering to monarchic sights, at problems of interaction of the state and a civil society, and also for a role of the last in maintenance of the rights and freedom of the person are considered. The conclusion about an urgency for modern Russia the basic positions of Russian monarchists on the specified problematics becomes.

Keywords: the state, a civil society, human rights, I. A. Ilyin, K. P. Pobedonostsev, I. L. Solonevich, P. A. Stolypin, P. B. Struve, L. A. Tikhomirov, S. L. Franc.

В своем Послании 2009 г. Федеральному Собранию Президент России Д. А. Медведев поставил задачу: «Вместо архаичного общества, в котором вожди думают и решают за всех, станем обществом умных, свободных и ответственных людей» [1]. Действительно, большинство современных государств (в том числе и Россия) провозгласили построение правового государства, в котором будет господствовать подлинная законность, основанная на уважении закона со стороны государства, со стороны общества и каждого гражданина в отдельности. Одним из характерных признаков правового государства является взаимная ответственность гражданина и государства. Чтобы сделать такую ответственность реальной, необходимо формирование в России действительного гражданского общества, члены которого будут не только осознавать свои права и обязанности, но и неуклонно реализовывать их на практике. Таким образом, современное состояние России делает весьма актуальным исследование проблем формирования и функционирования гражданского общества.

В конце прошлого века в России активно насаждались либеральные идеи о том, что западно-европейский путь построения правового государства является единственно верным. Однако опыт социально-экономического и политического раз-

вития страны в последние двадцать лет убедительно показал, что России необходим свой путь взаимоотношений государства и общества, который вырос бы из национальных традиций. Среди них значительное место по праву принадлежит православию и монархии, как основам Российского государства на протяжении тысячи лет. В 2005 г., подводя определенные итоги государственно-правового развития России за прошедшие пятнадцать лет, Президент В. В. Путин заявил в своем Послании Федеральному Собранию: «Мы должны были найти собственную дорогу к строительству демократического, свободного и справедливого общества и государства» [2. С. 4]. В связи с этим следует признать, что все большее значение приобретают политико-правовые учения русских монархистов. Без их изучения нельзя в полной мере представить дальнейшее развитие российской государственности, нельзя рассчитывать на эффективное решение современных социально-экономических проблем. Отечественная монархическая политико-правовая мысль первой половины XX вв. развивалась как собственно в Российской Империи (до 1917 г.), так и в русском зарубежье (после 1917 г.). Ее наиболее видными представителями являются: выдающийся юрист К.П. Победоносцев (1827–1907); Л. А. Тихомиров (1852–1923), автор труда «Монархическая госу-

дарственность»; П. А. Столыпин (1862–1911), председатель Совета министров в 1906–1911 гг.; экономист П. Б. Струве (1870–1944), оригинальный мыслитель С. Л. Франк (1877–1950); И. А. Ильин (1883–1954) – выдающийся русский юрист и философ; И. Л. Солоневич (1891–1953), выдвигавший теорию народной монархии.

Многие годы на рубеже XIX–XX вв. российское общество, прежде всего, либеральная интеллигенция, ставило превыше всего социальные преобразования и требовало их проведения от государства. При этом законность и правопорядок почитались ценностями второго сорта по отношению к революции и демократии. Только кровавые события 1917–1922 гг. показали, что невозможно достичь прогресса, нарушая закон, поскольку вслед за антигосударственными деяниями, неизбежно последуют преступления против народа, против прав и свобод каждой отдельной личности. В 1923 г. С. Л. Франк в работе «Крушение кумиров» отмечал, что идея революционного изменения общества владела умами интеллигенции – тысячи, десятки тысяч русских людей, среди которых было много талантливых, вдохновленных душ, жертвовали ради этого кумира своей жизнью, спокойно шли на виселицу в ссылку, тюремное заключение, отрекались от нормальной человеческой жизни: семьи, богатства, карьеры. Добро и Зло отождествлялись с левыми и правыми. Стыдно было не быть революционером. Казалось, что достаточно изменить форму правления и изгнать министров, губернаторов – и не станет нищеты, невежества, и настанет золотой век всеобщего благоденствия. «И идолопоклонство революционной веры заключалось не только в том, и даже совсем не в том, что она имела ложные или односторонние социально-политические идеалы, а в том, что она поклонялась своим общественным идеям как идолу и признала за ними достоинство и права всевластного божества» [12. С. 158]. Напряженно-страстная, самоотверженная политическая борьба за осуществление «царства божия на земле», привела к торжеству царства смерти. Отсюда может быть только один вывод – законность и только законность может быть основой нормального государственно-правового развития. Как справедливо утверждал П. Б. Струве, «только государство и его мощь могут быть для настоящих патриотов истинной путеводной звездой» [9. С. 74]. Выдающийся государственный деятель К. П. Победоносцев считал, что если общество и государство будут взаимно поддерживать друг друга, то тогда укрепятся «в среде народной и гражданской жизни чувство законности,

уважения к закону и доверие к государственной власти» [6. С. 220], а это, по его мнению, является главными условиями нормального существования государственного механизма.

Русские монархисты XX в. считали, что именно самодержавная власть может обеспечить реальное взаимодействие общества и государства. Так, Л. А. Тихомиров писал, что «идея монархической верховной власти состоит не в том, чтобы выражать собственную волю монарха, основанную на мнении нации, а в том, чтобы выражать народный дух, народный идеал, выражать то, что думала бы и хотела бы нация, если бы стояла на высоте своей собственной идеи» [11. С. 576]. То есть другими словами, монарх может стать инициатором и главным проводником реформ, необходимость которых еще осознается не всем обществом. Именно так и было при проведении Императором Александром II важнейших реформ XIX в. – крестьянской, земской, судебной и военной; или при осуществлении Императором Николаем II «большой азиатской программы» и Столыпинской аграрной реформы.

В то же время для укрепления и совершенствования государственного механизма огромное значение имеет отношение самого общества к принимаемым законам, особенно к реформам, проводимым государственной властью. При этом очень важно, чтобы это отношение было положительным, иначе государственная власть, в конце концов, откажется от проведения даже самых прогрессивных реформ. «Я, – вспоминал Л. А. Тихомиров, – пережил мальчиком и юношей эпоху реформ, которые теперь превозносятся либералами. Но в то время я решительно не слышал об этих самых реформах доброго слова. Тогда оказывалось, что всё делается не так, как следует. За что ни берется правительство, всё только портит. Вместо того, чтобы окружить доброго Государя, столь заботящегося о желаниях общества, окружить его любовью, попечением, сиянием мудрости, в те времена либералы только жаловались и давали делу такой вид, будто правительство «делает уступки», да «недостаточные». ... С ранней молодости я только и слышал, что Россия разорена, находится накануне банкротства, что в ней нет ничего кроме произвола, беспорядка и хищений; это говорилось до того единодушно и единогласно, что только побывавши за границей, сравнивши наши монархические порядки с республиканскими, я мог наконец понять всю вздорность этих утверждений» [10. С. 78–79]. Действительно, огульная критика либеральными публицистами действий российского правительства в 60–70-х гг. XIX в., а

следовательно, и Императора Александра II, привела к росту радикальных настроений в обществе, и, прежде всего, среди молодежи. Она, в свою очередь, быстро разочаровавшись в «хождении в народ», перешла к террору, как основной форме борьбы с верховной властью. Естественно, что уже первые неудавшиеся покушения на Императора Александра II привели к остановке реформ в России, а его зверское убийство 1 марта 1881 г. вызвало так называемую эпоху «контрреформ» Императора Александра III. Совершенно справедливо об этих событиях писал И. А. Ильин: «Они (республиканцы – *И. Т.*) предпочитали отвергнуть эти реформы целиком, работать над изоляцией Государя (Александра II – *И. Т.*) и над компрометированием его дела, и, наконец, обратились к прямому убиению его. Это неприятие благодетельных реформ политически понятно: эти реформы свидетельствовали о жизнеспособности русской монархии и о ее государственно-творческой силе: они сближали Царя с народом и укрепляли веру народа в Царя. И в то же время они обличали историческую ненужность русского республиканства, его искусственность и слепую подражательность, его подсказанную честолюбием праздную надуманность» [1. С. 112].

Господство положительных взаимоотношений между государством и обществом напрямую связано со строгим соблюдением правовых норм, причем не только гражданами, но, прежде всего, государственными служащими. Как отмечал К. П. Победоносцев, «ответственность чиновника тогда служит надежным обузданием его произвола, когда представляется неизбежною, когда ни одно нарушение прав, допущенное им, не остается без взыскания, как скоро доходит до рассмотрения высшей власти, когда никто не может с полной вероятностью рассчитывать на безнаказанность» [5. С. 34]. Эта проблема характерна практически для всех государств как республиканских, так и монархических, но в последних, по мнению русских мыслителей, решить их проще, поскольку монарх независим и не нуждается в помощи чиновников для победы на выборах, как президент.

Такая ситуация также позволит решить проблему усиления бюрократизации. Будучи в эмиграции, И. Л. Солоневич, описывая возможное политико-правовое развитие постсоветской России, считал, что самая большая опасность для нее – это бюрократизация. «Перед будущей Россией, – писал он, – с очень большой степенью отчетливости, вырисовывается опасность бюрократии. Реальность этой опасности заключается в том, что

сегодняшний правящий слой страны, есть по существу почти сплошная бюрократия. Этот слой на всех голосованиях – и общеимперских и местных – будет голосовать за ту партию, которая гарантирует возможно большее количество «мест», «служб», «постов» и власти» [7. С. 48]. Надо отметить, что опасения И. Л. Солоневича оказались не напрасны. Еще в 2005 г. в своем Послании Федеральному Собранию Президент России В. В. Путин признавал: «Наше чиновничество еще в значительной степени представляет собой замкнутую и подчас просто надменную касту, понимающую государственную службу как разновидность бизнеса» [2. С. 5]. Таким образом, фактически было признано наличие, как минимум, бюрократической коалиции, стремящейся контролировать все и вся в государстве, т.е. быть своеобразным коллективным диктатором. И. Л. Солоневич утверждал: «Гарантией против диктатуры бюрократии может быть только монархия и только в ее опоре на народное самоуправление, причем монархия, как установление, стоящее над всеми классами и слоями нации, может, как это фактически и практиковалось в Московской Руси, принимать меры против бюрократического перерождения самоуправления (например, профессионального) и ставить этому самоуправлению твердо очерченные рамки, а самоуправление – контролировать государственный аппарат страны и не давать ему возможности перерождения в диктатуры чиновничества» [7. С. 51]. Таким образом, по мнению этого видного представителя монархической мысли русского зарубежья, союз Верховной власти в лице монарха и общества в лице местного самоуправления позволит не допустить бюрократизации государственного аппарата.

Выдающийся мыслитель Л. А. Тихомиров считал, что для обеспечения постоянного сотрудничества общества и государства, т. е., говоря другими словами, для создания гражданского общества, необходимы следующие условия: «1) правильная выработка личности, 2) развитой социальный строй, 3) сочетанная система управительных учреждений и высших правительственных учреждений, 4) разумная законодательная регламентация личных и политических прав» [11. С. 291]. Надо отметить, что достичь указанных условий возможно только при четкой организации деятельности всех государственных органов. Это позволит обеспечить правильное правовое воспитание населения; создать развитую систему общественных организаций, составляющих основу гражданского общества; четкую

взаимосвязь высших органов государственной власти и управления с органами местного самоуправления; и, наконец, четкую регламентацию прав и свобод граждан. В свою очередь, хорошая организация государственного механизма это непременная обязанность Верховной власти. П. А. Столыпин совершенно правильно утверждал, что «обязанность правительства – святая обязанность ограждать спокойствие и законность, свободу не только труда, но и свободу жизни, и все меры, принимаемые в этом направлении, знаменуют собой не реакцию, а порядок, необходимый для развития самых широких реформ» [8. С. 111]. По мнению И. А. Ильина, всякому человеку «присуще живое чувство правоты, чувство справедливости, чувство ответственности и чувство свободы, которыми ему подобает руководствоваться в общественной жизни. Во-вторых, в том смысле, что правосознание само по себе есть чувство уважения к закону и законности; чувство преклонения перед авторитетом законной власти и законного суда, и соответственно чувство долга и связанного им (например, служебного долга), живое чувство связующей дисциплины. Наконец, в-третьих, правосознанию естественно и необходимо любить свой народ, свою родину, свое отечество» [3. С. 125]. Задача государства и общества состоит в том, чтобы не только развивать присущие человеку чувства законности и справедливости, но и всячески поощрять их. Именно этой цели служат принимаемые государственной властью законы. Только в этом случае, государство превращается, как писал И. А. Ильин, в «духовное единство людей, ибо в основе его лежит духовная связь, предназначенная для того, чтобы жить в душах и создавать в них мотивы для правильного внешнего поведения» [4. С. 329].

Итак, даже небольшой обзор работ русских монархистов XX в., показывает, что во многом их прогнозы и предостережения оказались весьма точными, а следовательно, являются верными и их предложения по усовершенствованию взаимоотношений государства и общества. Прежде всего, для этого необходимо не копировать образцы другой цивилизации, а использовать собственный исторический опыт построения российского государства. Требуется обратить особое внимание на реальное обеспечение государством прав и свобод каждого человека, что, в свою очередь, позволяет

сделать каждого члена общества ответственным за свою жизненную позицию, только так будет осуществляться взаимная поддержка государства и общества, а не их противостояние. Большое значение при этом имеет решение проблемы бюрократизации и введение реальной ответственности чиновничества. Чтобы добиться этого, необходим союз верховной власти и общества. Таким образом, можно отметить что идеи и предложения, высказанные русскими монархистами XX в. по формированию гражданского общества и его роли в обеспечении реальности прав и свобод человека, сохраняют свою актуальность и перспективность и в наши дни.

Библиографический список и список источников

1. Послание Федеральному Собранию 12 ноября 2009 г. [Электронный ресурс] // Официальный Интернет-сайт Президента России www.kremlin.ru.
2. Послание Президента России Владимира Владимировича Путина Федеральному Собранию РФ [Текст] // Журнал Российского права. – 2005. – № 5.
3. *Ильин, И. А.* О монархии и республике [Текст] / И. А. Ильин // Вопросы философии. – 1991. – № 4. .
4. *Ильин, И. А.* Родина и мы. Статьи [Текст] / И. А. Ильин. – Смоленск, 1995.
5. *Победоносцев, К. П.* PRO ET CONTRA [Текст] / К. П. Победоносцев. – СПб., 1996. .
6. *Победоносцев, К. П.* Великая ложь нашего времени / К. П. Победоносцев. – М., 1993.
7. *Солоневич, И. Л.* Народная монархия [Текст] / И. Л. Солоневич. – М., 2003.
8. *Столыпин, П. А.* Нам нужна Великая Россия ...: Полн. собр. речей в Государственной Думе и Государственном Совете. 1906 – 1911 гг. [Текст] / П. А. Столыпин. – М., 1991.
9. *Струве, П. Б.* Великая Россия [Текст] / П. Б. Струве // Вопросы философии. – 1992. – № 12.
10. *Тихомиров, Л. А.* Критика демократии. Статьи из журнала «Русское обозрение». 1892–1897 гг. [Текст] / Л. А. Тихомиров. – М., 1997.
11. *Тихомиров, Л. А.* Монархическая государственность / Л. А. Тихомиров. – СПб., 1992.
12. *Франк, С. Л.* Сочинения [Текст] / С. Л. Франк. – М., 2000.

ИНФОРМАЦИЯ

КОНФЕРЕНЦИЯ КО ДНЮ НАУКИ

11 февраля 2011 г. в Волгоградской академии государственной службы состоялась традиционная внутривузовская научно-практическая конференция, посвященная празднованию Дня науки.

Работа конференции началась с пленарного заседания, проходившего в конференц-зале Академии. В своем вступительном слове ректор ФГОУ ВПО ВАГС И. О. Тюменцев поздравил участников конференции с праздником и наградил грамотами студентов и аспирантов Академии за активную научную деятельность. Большой интерес и массу вопросов присутствующих вызвал доклад И. О. Тюменцева «Смута в Понизовых городах в начале XVI в.». С содержательными докладами выступили также профессора Р. А. Данакари, А. Е. Епифанов, В. Н. Кабанов, доцент Д. Р. Яворский.

Дальнейшая работа конференции проходила в рамках четырех секций – «Современные проблемы юридической науки», «Российское общество: современные проблемы, перспективы и направления развития», «Политические науки и современность», «Методологические и прикладные аспекты модернизации российской экономики». В работе конференции приняли участие преподаватели, аспиранты, магистранты и студенты Академии. Заседания секций протекали в конструктивном ключе, благодаря активности и заинтересованности всех участников.

По окончании работы секций в конференц-зале были подведены итоги конференции, намечены предложения по повестке дня ближайших научных конференций.

По итогам конференции планируется выпуск сборника научных статей.



УДК 352

**ОБЗОР РАБОТЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «МЕСТНОЕ САМОУПРАВЛЕНИЕ В РОССИИ И ФРГ:
ИСТОРИЧЕСКИЙ ОПЫТ И СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ»**

Д. А. Абезин, А. П. Анисимов, А. Ю. Чикильдина

В статье приводится краткий обзор конференции, посвященной местному самоуправлению в России и Федеративной Республике Германии. Освещены основные направления работы секций и выступлений докладчиков. Статья содержит отдельные рекомендации и предложения, выработанные в ходе научно-практического мероприятия.

Ключевые слова: местное самоуправление, зарубежный опыт муниципального правления, муниципальная собственность, развитие муниципальных образований.

**THE REVIEW OF WORK OF THE INTERNATIONAL SCIENTIFICALLY-PRACTICAL
CONFERENCE «LOCAL SELF-GOVERNMENT TO RUSSIA AND GERMANY:
HISTORICAL EXPERIENCE AND DEVELOPMENT MODERN LINES»**

D. A. Abezin, A. P. Anisimov, A. J. Chikildina

In the clause the short review of the conference, devoted local to self-management in Russia and Federal Republic of Germany is resulted. The basic directions of work of sections and performances of lecturers are shined. The clause contains separate recommendations and the offers developed during scientifically-practical event.

Keywords: local self-government, foreign experience of municipal board, the municipal property, development of municipal unions.

7–8 апреля 2011 г. в Волгоградской академии государственной службы при поддержке Фонда Конрада Аденауэра состоялась международная научно-практическая конференция «Местное самоуправление в России и ФРГ: исторический опыт и современные тенденции развития». На конференции были рассмотрены сложившиеся модели местного самоуправления

РФ и ФРГ, проанализировано их соответствие социально-экономическим потребностям общества и обозначены основные направления развития муниципальных образований. Участие в работе конференции принимали представители государственных и муниципальных органов власти и ученые Германии, России, Казахстана и других стран.



Приветственным словом конференцию открыл ректор Волгоградской академии государственной службы *И. О. Тюменцев*. Он упомянул об отличиях в принципах, на которых строится местное самоуправление в России и ФРГ, но подчеркнул важность обмена опытом, накопленным этими странами в области управления на местном уровне. На пленарном заседании конференции выступили обер-бургомистр г. Зуль в отставке (Федеральная земля Тюрингия) доктор *Мартин Куммер*; обер-бургомистр г. Цайц (Федеральная земля Саксония-Анхальт) доктор *Фолькмар Кунц*; начальник отдела Аналитического управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации *С. А. Комаров*; заместитель председате-

ля Комитета по организации государственной власти и местному самоуправлению, руководитель фракции «Единая Россия» в Волгоградской областной Думе *С. В. Булгаков*; председатель Избирательной комиссии Волгоградской области *Г. С. Шайхуллин*; заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации *Н. М. Чепурнова*; проректор по науке, послевузовскому и дополнительному профессиональному образованию ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия государственной службы» *А. М. Старостин*; судья Воронежского областного суда *Ю. Н. Андреев*.



Начальник отдела Аналитического управления Аппарата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации *С. А. Комаров* в выступлении на пленарном заседании осветил основные идеи местного самоуправления в российской политико-правовой мысли конца XIX – начала XX вв., которые были восприняты существующей доктриной и российским законодательством.

Благодарность организаторам конференции выразил заместитель председателя комитета по организации государственной власти и местному самоуправлению, руководитель фракции «Единая Россия» в Волгоградской областной Думе *С. В. Булгаков*. Он выступил с докладом

«Политические партии и их роль в формировании и функционировании муниципальных органов власти», основная мысль которого сводилась к идее усиления взаимодействия органов местного самоуправления и политических партий.

Обер-бургомистр г. Зуль в отставке (Федеральная земля Тюрингия) доктор *Мартин Куммер* рассмотрел опыт Германии, касающийся демократического представительства интересов граждан в местном самоуправлении. *М. Куммер* подчеркнул, что в Германии сильное гражданское общество и существует много разных партий, очень сильные профсоюзы, общественные организации, религиозные и церковные организации, сильны гражданские инициативы. Осно-

вополагающим моментом для Германии является разделение между федеральным уровнем, региональным – федеральными землями и общинами. Самым важным является местный уровень власти – общины, с одной стороны, каждая община сознает себя частью Германии, но является самостоятельной и развивает свои традиции, сохраняет особенности. Важно, что эти земли, то есть каждая местная единица, имеют органы юридического контроля – совет района, совет общины или совет города. Эти административные единицы не избираются, в отличие от представительных органов – территориальных органов власти. При этом глава города, глава сельского муниципалитета или глава муниципального района является и исполнительным, и представительным органом власти, отличаются самостоятельностью и не зависят от федеральных органов власти, партийная политика на местном уровне не занимает доминирующего положения. В итоге выступления обер-бургомистр выразил надежду на постоянное российско-германское сотрудничество и обмен опытом в области совершенствования механизмов управления на местном уровне.

Обер-бургомистр г. Цайц (Федеральная земля Саксония-Анхальт) доктор *Фолькмар Кунц* посвятил свое выступление проблемам соотношения федерального и местного самоуправления и их решению. В рамках доклада он отразил мысль о том, что органы местного самоуправления ФРГ имеют права и обязанности по управлению, гарантированные Конституцией, а федеральные органы власти не могут предписывать местным органам власти как поступать в том или ином случае, у федеральной власти есть полномочия по контролю, но не более. Только граждане могут переизбрать и снять с должности избранное лицо на местном уровне власти. Но еще он заметил, что бюджет также является самостоятельным у местных общин, и на местные нужды местные общины самостоятельно изыскивают средства.

Заслуженный юрист Российской Федерации, профессор Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации *Н. М. Чепурнова* охарактеризовала систему и механизмы взаимодействия государства и местного самоуправления внутри Российской Федерации. Проанализировав динамику, Председатель Избирательной комиссии Волгоградской области *Г. С. Шайхуллин* сделал правовой и электоральный анализ муниципальных выборов в Волгоградской области и изложил основы пропорциональной избирательной системы на выборах органов местного самоуправления.

Проректор по науке, послевузовскому и дополнительному профессиональному образованию ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия

государственной службы» *А. М. Старостин* охарактеризовал ценностно-мотивационную составляющую эффективности местного самоуправления.

Судья Воронежского областного суда *Ю. Н. Андреев* рассказал о проблеме применения судебно-правовых способов защиты муниципальной собственности с учетом принятого Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 10/22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав». Им был сделан вывод о необходимости защиты вещных прав муниципальных образований и их имущественных прав в самых различных сферах муниципальной деятельности, включая корпоративную (деятельность, связанную с участием муниципальных образований в обществах с ограниченной ответственностью, в акционерных обществах, с созданием и функционированием муниципальных унитарных предприятий и учреждений); деятельность по заключению и исполнению гражданско-правовых договоров (договоры муниципальных заказов, поставок, контрактации, аренды, кредитования, договоры в сфере инвестирования, строительства, страхования, концессии, энергоснабжения, жилищно-коммунальных услуг, рекламной деятельности, оказания муниципальных публично-правовых услуг).

В рамках конференции было проведено заседание «круглого стола», организованного редакционной коллегией журнала «Научный Вестник Волгоградской академии государственной службы». Под председательством профессора кафедры истории и теории политики Волгоградской академии государственной службы *А. И. Бардакова* была обсуждена тема «Концептуализация местной власти современного общества». В работе также приняли участие: заслуженный деятель науки РФ, академик Академии наук Украины *В. П. Макаренко*, заведующий кафедрой теоретической и прикладной политологии факультета социологии и политологии ФГАОУ ВПО «Южный федеральный университет» *С. П. Поцелуев*, доктор юридических наук, заведующий кафедрой истории и теории политики ВГОУ ВПО ВАГС *В. А. Колесников*, заведующий кафедрой социологии управления ВАГС *О. В. Байдалова*, заместитель председателя Комитета по бюджету, налогам и финансовой политике Волгоградской областной Думы *О. Г. Болотин*, руководитель фракции КПРФ Волгоградской областной Думы *Н. А. Паршин* и другие.

Секцию «Основные направления совершенствования организации и правового обеспечения деятельности органов местного самоуправления в РФ и ФРГ» вел *Александр Егорович Епифанов*,

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права и государства ВАГС.

Работа секции была открыта докладом доктора Мартина Куммера, посвященного правовым проблемам введения института сити-менеджера, он рассказал о перспективах реализации данного института и ожидаемых результатах. Продолжилась работа секции выступлением доктора Фольмара Кунце, которое было посвящено оптимизации работы коммунальных служб в контексте эффективного самоуправления.

О. А. Васильева, кандидат политических наук, преподаватель ГОУ СПО «Волгоградский технологический колледж», рассмотрела особенности выборов в органы местного самоуправления в Нижнем Поволжье в 1870–1917 гг. По мнению Ольги Арнольдовны, особенности выборов в органы городского местного самоуправления Российской империи во второй половине XIX в. являлись естественным продолжением осуществления реформаторского курса Александра II. Историко-политический опыт избирательных кампаний в царской России до настоящего времени остается неиспользованным в практике современных избирательных технологий в России. Современные выборы в муниципальные органы местного самоуправления, основанные на принципах всеобщего и равного избирательного права, плохо сочетаются с результатами процесса имущественной поляризации общества, произошедшей за последние десятилетия. Наследие социализма и прямой демократии в данном случае фактически не работает на ценность справедливости современных выборов и необходима организация избирательных кампаний с использованием шкалы прогрессивного подоходного налога так, как это делалось в имперский период.

В рамках секции были заслушаны также доклады: *Максима Александровича Колесникова*, начальника Управления Министерства юстиции РФ по Волгоградской области, «Реформирование местного самоуправления»; *Михаила Амирановича Овакимяна*, кандидата экономических наук, доцента, руководителя учебно-научного центра ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия государственной службы», «Местное самоуправление в России и Германии: проблемы инновационного развития»; *Марии Владиленовны Масловской*, кандидата юридических наук, доцента, доцента кафедры государственного и административного права Мордовского государственного университета им. Огарева, «О некоторых результатах муниципальной реформы в субъектах Российской Федерации (опыт Республики Мордовия)»; *Татьяны Павловны Черкасовой*, кандидата экономических наук, доцента, начальника отдела по работе с органами власти и учебными заведениями ФГОУ ВПО «Северо-Кавказская академия государствен-

ной службы», «Крупные города России как «точки» мезо- и макроэкономического роста» и других участников конференции, которые активно принимали участие в обсуждении докладов.

В рамках секции «Современные механизмы управления социально-экономическими процессами на муниципальном уровне» под председательством доктора юридических наук, профессора *А. П. Анисимова* были рассмотрены наиболее проблемные вопросы теории и практики муниципального управления. *А. Ю. Чикильдина*, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Волгоградского института бизнеса, в своем выступлении остановилась на отдельных проблемах реализации некоторых полномочий органов местного самоуправления в земельной сфере. Реализация исполнительно-распорядительных полномочий органов местного самоуправления в части резервирования земельных участков в границах муниципального образования на практике встречает ряд существенных затруднений. Для успешной реализации данных полномочий органам местного самоуправления необходимо до 1 января 2012 г. принять документы *территориального планирования*. На законодательном уровне следует разработать исчерпывающий перечень оснований для резервирования земельных участков для муниципальных нужд.

Был заслушан краткий доклад *М. Р. Габитова*, кандидата юридических наук, доцента, доцента кафедры экологического, трудового и финансового права Института права БашГУ, «Правовые проблемы участия органов местного самоуправления в осуществлении аграрной реформы: история и современность». Органам местного самоуправления и образовательным учреждениям следует наладить взаимодействие в части проведения мероприятий, направленных на разъяснение исторической роли, а также основных функций местного самоуправления как среди должностных лиц данных органов, так и среди населения. В целях совершенствования процесса управления в социально-экономической сфере на муниципальном уровне необходимо продолжить внедрение федеральной программы «Электронное правительство», целью которой является налаживание обратной связи между органами власти и населением через систему Интернет. Органы местного самоуправления должны размещать результаты и отчеты о своей деятельности на официальных сайтах муниципальных образований.

В. Н. Ландаков, аспирант Воронежского экономико-правового института, выступая с докладом «Основания, порядок и условия возникновения права муниципальной собственности на бесхозяйное имущество: теория и практика», предложил на федеральном уровне власти детально регламентировать процедуру перехода бесхозяйного имущества в муниципальную соб-

ственность. По мнению выступавшего, необходимо проведение обобщения судебной практики по вопросам признания бесхозной недвижимости муниципальной собственностью в целях разработки предложений по совершенствованию законодательства.

Доклад *А. П. Алексеева*, кандидата юридических наук, заведующего кафедрой конституционного и административного права Волгоградской академии МВД РФ, был посвящен проблемам определения компетенции субъектов муниципальной власти. В качестве субъекта компетенции на муниципальном уровне законы упоминают муниципальное образование, местное самоуправление, но в большинстве законов в качестве субъекта компетенции называются органы местного самоуправления без уточнения вида и статуса этих органов, поскольку федеральные законы и законы субъектов федерации не могут указывать конкретный вид органа местного самоуправления, которому эти полномочия адресованы. Местное самоуправление выступает в качестве особого территориального уровня публичного управления и одновременно института учета интересов местного сообщества. Оно должно исполнять роль «переходного мостика», соединяющего государство и гражданское общество. Анализ практики муниципального строительства в нашей стране показывает отчужденность населения от участия в местном самоуправлении и зачастую непонимание сути проводимой реформы местного самоуправления. Недостаточно провозглашения в законодательстве в качестве основного субъекта местного самоуправления населения. Необходимо создавать условия, при которых население чувствовало бы реальную возможность участвовать в управлении делами на территории, где оно проживает, возможность влиять на принятие решений. Формально расширяя правовые возможности участия населения в осуществлении местного самоуправления, законодатель в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», по сути, ограничил именно его властные функции. Указанный закон пошел по пути минимизации участия населения в принятии решений властного характера. Формально в нем расширены формы участия населения в местном самоуправлении. Появились такие новые формы, как публичные слушания, конференция граждан, опрос граждан и другие. Реально же осуществление указанных форм не влечет обязательные юридические последствия властного характера, иными словами, речь идет не о компетенции населения муниципального образования, а лишь о его правах. В современной муниципальной реформе прослеживается явная тенденция огосударствления муниципальной власти, стремление встроить органы

местного самоуправления в общую управленческую вертикаль, полностью оттесняя в итоге всех остальных субъектов местного самоуправления. Это может обеспечить определенные тактические преимущества (проведение единой государственной политики в различных сферах, контроль со стороны государства за реализацией муниципальных (в таком варианте скорее государственных) функций), но в стратегическом плане возможно полное искажение идеи местного самоуправления, потеря всех преимуществ этого демократического института, могущего при определенных условиях быть эффективным инструментом учета местных интересов.

А. И. Мелихов, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела научной информации и координации научных исследований Волгоградской академии МВД России, подчеркнул, что Россия и Германия по форме являются демократическими, федеративными государствами, неотъемлемой основой конституционного строя которых является местное самоуправление. Он подробно исследовал проблему разделения компетенции органов публичной власти российского региона в сфере земельных отношений и пришел к выводу о том, что причинами скромной результативности местного самоуправления в России являются не «плохие законы» и не «былинный» российский менталитет, отрицающий все достижения западной цивилизации, а экономическая политика центральной власти, направленная на ослабление нижестоящих уровней власти с целью сохранения в составе РФ большого числа финансово несостоятельных, а соответственно легко управляемых регионов.

В. В. Монин, кандидат исторических наук, начальник управления по взаимодействию с органами местного самоуправления при администрации губернатора Астраханской области, в своем выступлении сделал акцент на развитии территориального общественного самоуправления в Астраханской области и в итоге рекомендовал органам местного самоуправления и общественным организациям проводить работу с населением по распространению опыта сотрудничества в части создания института территориального общественного самоуправления. Необходимо придерживаться концепции развития института территориального общественного самоуправления как одной из базовых форм местного самоуправления. Ее реализация требует более активной государственной поддержки, ориентированной на массовое пропагандирование возможностей территориальных органов самоуправления и оказание юридической помощи в их организации, регистрации и осуществлении текущей деятельности.

С. Д. Бекешева, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Карагандинской академии МВД Республики Ка-

захстан им. Б. Бейсенова, раскрыла практику реализации полномочий органов местного самоуправления Республики Казахстан в области использования и охраны природных ресурсов. Органам законодательной власти рекомендуется принять Закон Республики Казахстан «О местном самоуправлении в Республике Казахстан», в котором необходимо четко указать полномочия органов местного самоуправления республики в области использования и охраны природных ресурсов, внести дополнения в Экологический кодекс РК от 9 января 2007 г., предусматривающие самостоятельную статью «Полномочия органов местного самоуправления в области использования и охраны природных ресурсов».

О. В. Савенко, преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Волгоградского кооперативного института провела сравнительный анализ процессов осуществления кадастрового учета на местах по законодательству России и Германии и в результате рекомендовала органам местного самоуправления, территориальным органам Росреестра, ФГУ «Земельная кадастровая палата» и отделам БТИ активнее осуществлять информационное взаимодействие в рамках создания единой системы кадастрового учета объектов недвижимости на территории Волгоградской области.

А. Е. Новикова, кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и государственного управления ГОУ ВПО «Белгородский государственный университет», изложила свое видение на вопрос о вкладе местного самоуправления в минимизацию правозащитных рисков. По ее мнению, «дальнейшее развитие компетенционной составляющей местного самоуправления необходимо связывать с наличием не только права на решение вопросов местного значения, но и соответствующих источников финансирования. Исходя из их наличия можно будет не только совершенствовать уже имеющиеся правозащитные институты муниципального уровня, но и учреждать и развивать новые». Участники секции согласились с тем, что включение деятельности местного самоуправления по минимизации правозащитных рисков в направлении муниципального правозащитного партнерства, идея которого уже была изложена в концептуально-теоретическом плане и направлена на взаимодействие публичной и непубличной составляющей данной сферы, является перспективным.

О. Л. Алтенгова, старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин МОУ «Волжский институт экономики, педагогики и права», в своем выступлении рассмотрела процедуру, теоретические и практические проблемы изъятия земельных участков для муниципальных нужд. По мнению Ольги Леонидовны, законодательно необходимо более детально разработать положения, касающиеся изъятия земельных участков

для муниципальных нужд с учетом их особенностей, с приведением в соответствии этих положений с Конституцией РФ, а также закрепить легальное определение «муниципальных нужд» с целью устранения злоупотреблений со стороны исполнительных органов местного самоуправления, уполномоченных принимать решение об изъятии земельных участков для муниципальных нужд.

Заместитель начальника департамента охраны окружающей среды администрации города Волгограда *И. А. Панина* рассказала о деятельности органов местного самоуправления в области обращения с отходами производства и потребления и сочла необходимым инициировать вопрос законодательного закрепления за органами местного самоуправления конкретных полномочий в области охраны окружающей среды, в том числе по осуществлению муниципального экологического контроля, а также наделения правами и обязанностями должностных лиц, осуществляющих муниципальный экологический контроль. Лишение муниципалитетов подобных полномочий не соответствует принципам устойчивого развития и противоречит международной практике, ориентированной, прежде всего, на повышение роли муниципалитетов и местных сообществ.

Участники обменялись опытом становления и развития политических, правовых основ местного самоуправления и выработали общие подходы к решению обсуждаемых проблем.

В целом участники конференции пришли к выводу о том, что в условиях модернизации современного российского государства и укрепления его правозащитной системы роль органов местного самоуправления существенно повышается. Эффективность применения современных механизмов управления социально-экономическими процессами зависит не только от наличия нормативно-правовых актов, регулирующих указанную сферу отношений, но и от качества работы и взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти и населением. Местное самоуправление является самостоятельным и востребованным уровнем управления в государстве наряду с федеральным уровнем, а количество и сложность управленческих задач, которые должны решать органы местного самоуправления, возросли на несколько порядков, и эти управленческие задачи приходится решать в совершенно ином, постоянно и быстро изменяющемся экономическом и правовом пространстве. В связи с этим рекомендации, выработанные по итогам научно-практической конференции, содержащие удачный зарубежный и национальный опыт деятельности органов местного самоуправления, направлены на совершенствование механизмов управления в муниципальной сфере государств-участников мероприятия и могут быть полезны на практике.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Абдрашитов Вагип Мнирович** – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ГОУ ВПО «Волгоградский государственный университет»,
контактная информация: **grajd@vags.ru**
- Абезин Денис Александрович** – канд. юрид. наук, зав. кафедрой конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **daabesin@rambler.ru**
- Анисимов Алексей Павлович** – д-р юрид. наук, профессор кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **anisimovap@mail.ru**
- Беляева Галина Александровна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **grajd@vags.ru**
- Голоманчук Эйда Владимировна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **const@vags.ru**
- Гончаров Александр Иванович** – д-р экон. наук, д-р юрид. наук, профессор ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **goncharova.sofia@gmail.com**
- Деревянченко Олеся Александровна** – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **Air-monger@rambler.ru**
- Епифанов Александр Егорович** – д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **mvd_djaty@mail.ru**
- Ишков Виктор Яковлевич** – старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса ГОУ ВПО «Сыктывкарский государственный университет»,
контактная информация: **kupp@syktsu.ru**
- Кайль Янина Яковлевна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **Yanika@bk.ru**
- Коростелева Марина Владимировна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **const@vags.ru**
- Мельниченко Роман Григорьевич** – канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **romanmelnichenko@yandex.ru**
- Мордовкин Илья Александрович** – аспирант ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **const@vags.ru**

- Оглоблина Екатерина Николаевна** – студентка 4 курса юридического факультета ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **ekaterina-ogloblina@yandex.ru**
- Олейникова Светлана Сергеевна** – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **svetlana_oleynik@mail.ru**
- Посник Виктор Сергеевич** – профессор, канд. юрид. наук, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **ugolov@vags.ru**
- Попов Евгений Юрьевич** – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права»,
контактная информация: **goncharova.sofia@gmail.com**
- Пхалагов Таймураз Сергеевич** – соискатель ГОУ ВПО «Северо-Осетинский государственный университет»,
контактная информация: **const@vags.ru**
- Рыженков Анатолий Яковлевич** – д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **4077778@list.ru**
- Свиридова Юлия Владимировна** – судья Волгоградского областного суда
контактная информация: **vtroneva@mail.ru**
- Тушканов Игорь Валентинович** – канд. ист. наук, канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории права и государства ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **tushksnovi@vags.ru**
- Тронева Виктория Николаевна** – канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **vtroneva@mail.ru**
- Чекачкова Галина Николаевна** – преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **mariisya@mail.ru**
- Черноморец Альберт Евгеньевич** – д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»,
контактная информация: **restandpeace@yandex.ru**
- Чикильдина Анна Юрьевна** – ст. преподаватель кафедры гражданского и предпринимательского права Волгоградского кооперативного института,
контактная информация: **chikildinaanna@yandex.ru**

ПАМЯТЬ



16 мая 2011 года российская наука, профессиональное содружество византистов, весь профессорско-преподавательский состав г. Волгограда понес тяжелую невосполнимую потерю – на 74 году жизни после тяжелой болезни скончался доктор исторических наук, профессор **Владимир Васильевич КУЧМА**.

Владимир Васильевич – наш коллега, выдающийся Ученый, Учитель для многих поколений волгоградских студентов, широкообразованный, интеллигентный, замечательный человек. Он многое успел сделать в своей жизни, оставил глубокое и неповторимое научное наследие, участвовал в работе трех всемирных конгрессов по проблемам византиноведения, многих международных, всесоюзных, республиканских и иных конференций и симпозиумов, был членом ряда специализированных советов по защите докторских и кандидатских диссертаций. Его перу принадлежат 85 научных работ, в том числе 8 учебников и учебных пособий, переведенных на многие языки мира. Заслуги Владимира Васильевича Кучмы были отмечены семью государственными на-

градами, званием «Почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации».

Мы всегда гордились тем, что он был членом нашего коллектива – честный, порядочный, внимательный и доброжелательный, но в то же время требовательный и принципиальный, человек Слова и Дела. Таким он и останется навсегда в нашей памяти.

ПРАВИЛА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ МАТЕРИАЛОВ В ЖУРНАЛ

1. Представляемый материал статьи (рецензии) должен являться оригинальным, актуальным, неопубликованным ранее в других печатных изданиях. Опубликованные ранее или предложенные в несколько журналов статьи к рассмотрению не принимаются. С направившими их лицами Редакция прекращает отношения.

Ответственность за достоверность информации несут авторы, предоставившие материал к публикации.

Мнение Редакции может не совпадать с мнением авторов.

2. Рукопись представляется на русском или английском (для иностранных авторов) языках в 1 экземпляре на бумажном носителе с приложением электронной версии на CD или DVD, редактор *Microsoft Word 2003*, формат .doc или .rtf.

3. Объем представляемого материала – не менее 0,5 и не более 0,75 п. л. (от 20 до 30 тыс. знаков, включая сноски и пробелы, подсчет в функции «Сервис»/«Статистика»). Шрифт – Times New Roman. Кегль – 14. Интервал – 1,5. Абзацный отступ – 1 см. Поля со всех сторон – 2,5 см. Весь текст выравнивается по ширине, в тексте устанавливается автоматический перенос слов.

Название указывается по центру (на русском и английском языках), инициалы, фамилия, ученая степень, ученое звание, должность и место работы авторов указываются справа – полужирным шрифтом (на русском и английском языках). После заглавия статьи помещаются ее ключевые слова, в количестве 6–8 слов (на русском и английском языках) и аннотация 4–6 предложений (на русском и английском языках). Все аббревиатуры и сокращения, кроме общеизвестных, должны расшифровываться при первом употреблении в тексте. Графики, схемы и диаграммы в количестве не более, чем по 1 на статью, представляются в виде картинок.

Для выделения отдельных пунктов в тексте или графическом материале необходимо использовать только арабскую нумерацию.

4. Ссылки делаются непосредственно в тексте в квадратных скобках. Обозначаются арабскими цифрами номер источника в списке литературы, через точку номер страницы из этого источника. В списке литературы для нормативного правового акта указываются его вид, дата и номер принятия, полное официальное наименование. Обязательно указание источника цитат (прямых и косвенных), фактических и цифровых данных, официального источника публикации нормативного акта.

5. В конце статьи приводится пристатейная информация об авторах на русском и английском языках, пронумерованный список литературы, использованный при ее написании, составленный в алфавитном порядке (сначала русскоязычные авторы, затем иноязычные), на русском и английском языках согласно действующих ГОСТов.

6. К статье обязательно прилагаются следующие Сведения о каждом авторе: фамилия / имя / отчество / уч. степень / уч. звание / место работы / должность / почтовый индекс / адрес / тел. раб. (с кодом города) / тел. дом. (с кодом города) / мобильный тел. (по желанию) / адрес e-mail / название статьи / индекс УДК.

7. Представляя материал, автор тем самым дает согласие на его сокращение и редактирование, а также, по усмотрению редакции, на размещение в справочно-правовых системах, с которыми у редакции имеется соответствующее соглашение, и в Интернете.

При принятии статьи к рассмотрению автору на его адрес e-mail высылается Соглашение о передаче права на публикацию. После его подписания автор незамедлительно направляет цветную сканер-копию подписанного Соглашения на электронный адрес Журнала nir@vags.ru.

8. После рецензирования статьи рассматриваются на заседании Редколлегии (проводятся ежеквартально), решение о публикации сообщается автору на его адрес e-mail в течение недели после заседания.

При необходимости доработки статьи, наличии замечаний рукопись возвращается автору на его адрес e-mail в тот же срок. Повторно в редакцию представляется исправленный материал именно возвращенной ранее статьи.

9. Статьи (рецензии), оформленные без соблюдения настоящих правил, Редакцией не рассматриваются.

Публикации осуществляются на взаимно-безвозмездной основе.

Рукописи не возвращаются.

Научное издание

НАУЧНЫЙ ВЕСТНИК
ВОЛГОГРАДСКОЙ АКАДЕМИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ
№ 1 / 5 / 2011

Серия «Юриспруденция»

*Точка зрения редакции и членов редколлегии
не всегда совпадает с точкой зрения авторов публикуемых статей*

Редактор *Е. И. Кагальницкая*
Компьютерная верстка *Г. В. Подшиваловой*

Свидетельство ПИ №ФС77-34685 от 23.12.2008.

Подписано в печать 20.05.2011. Формат 60x84 1/8. Бумага офсетная.
Гарнитура Times New Roman. Усл.-печ. 13,95 л. Уч.-изд. 12,82 л.
Тираж 1000 (1–100) экз. Цена свободная.

ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400131, Волгоград, ул. Гагарина, 8.

vestnik_ur@vags.ru

Издательство ФГОУ ВПО «Волгоградская академия государственной службы»
400078, Волгоград, ул. Герцена, 10.