

Российский государственный гуманитарный университет
Russian State University for the Humanities



R G G U B u l l e t i n

№ 11/ 2009

Scientific journal

Series "Law"

Moscow 2009

В е с т н и к Р Г Г У
№ 11/ 09

Научный журнал

Серия «Юридические науки»

Москва 2009

УДК 340(07)
ББК 67я43

Главный редактор
Е.И. Пивовар

Заместитель главного редактора
Д.П. Бак

Ответственный секретарь
Б.Г. Власов

Главный художник
В.В. Сурков

Редколлегия серии «Юридические науки»

Косякова Н.И. – ответственный редактор
Глухарева Л.И. – заместитель ответственного
редактора

Астахов П.А.
Крапчатова И.Н.
Тимофеев С.В.
Тиунов О.И.

ISSN 1998-6769

© Российский государственный
гуманитарный университет, 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Демократия, власть, государство	
<hr/>	
<i>О.В. Родионова</i> Территориальность государства в контексте глобализации	15
<i>В.Ф. Калина</i> Федерализм и демократия в России: итоги и перспективы	20
Право и права человека	
<hr/>	
<i>П.А. Астахов</i> Защита журналиста – особая привилегия гражданского общества	32
<i>Г. Ю. Курскова</i> Система защиты прав и свобод человека в Российской Федерации	38
<i>Л.И. Глухарева</i> Субъективные права, основные права, права человека: единство и различия	50
<i>О.И. Цыбулевская</i> Моральные критерии ограничения прав и свобод личности	62
История государства и права	
<hr/>	
<i>В.Н. Белоновский</i> Юридическая ответственность в избирательном праве по Конституции РСФСР 1918 г.	77
<i>И.А. Коссов</i> Окружные народные суды в судебной системе РСФСР (февраль–ноябрь 1918 г.)	87
<i>С.В. Левчук</i> Роль Верховного суда США в развитии основ конституционного строения США	97

Правовые проблемы регулирования рыночной экономики

Т.В. Закупень

Право и рынок спустя 15 лет со дня принятия Конституции Российской Федерации: проблемы совершенствования	107
---	-----

Гражданское право

Е.В. Сергеева

Изменение правового режима уставного капитала при прекращении общества с ограниченной ответственностью	117
---	-----

А.В. Милохова

Обеспечение публичности залога движимого имущества как способ защиты гражданских прав	123
--	-----

А.М. Лавров

Информационные технологии в страховании	134
---	-----

Предпринимательское право

С.С. Занковский, Т.М. Казенова, М.С. Нетесова

Частное предпринимательство и закон: краткие итоги исследования ...	146
---	-----

Г.Ф. Ручкина

Развитие малого и среднего предпринимательства в России: проблемы правоприменения	155
--	-----

И.А. Беляева

К вопросу о гарантиях прав иностранных инвесторов в законодательстве Российской Федерации	164
--	-----

П.М. Владимирова

Анализ современного состояния законодательства о защите конкуренции	171
--	-----

Жилищное право

С.Б. Иванников

Некоторые аспекты правового регулирования ипотечного жилищного кредитования в Российской Федерации	181
---	-----

<i>Н.Д. Романенкова</i> К вопросу об обязанностях застройщика до ввода многоквартирных домов и иных объектов недвижимости в эксплуатацию по договору участия в долевом строительстве	188
---	-----

Авторское право

<i>Е.В. Кецо</i> Правовая характеристика объектов авторских прав	195
---	-----

Социальное обеспечение

<i>Ю.Б. Корсаненкова</i> Влияние ежемесячных пособий на уровень материального обеспечения семьи: проблемы правового регулирования	203
---	-----

Банковское и налоговое право

<i>Е.Ю. Князева, С.В. Тимофеев</i> Правовые аспекты экспансии зарубежного капитала в банковскую сферу России	209
--	-----

<i>Ю.С. Сидорович</i> Правовые аспекты регулирования упрощенной системы налогообложения	217
---	-----

<i>Н.В. Бандурина</i> Правовая характеристика зон льготного налогообложения	227
--	-----

Экологическая безопасность

<i>А.Г. Нецветаев</i> Правовые основы обеспечения промышленной безопасности опасных производственных объектов	237
---	-----

Борьба с преступностью

<i>И.Н. Крапчатова</i> Место преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей, в системе преступлений против правосудия	249
--	-----

<i>Л.Н. Посельская</i> Криминалистические и иные методы изучения личности преступника и мотивации его деятельности	260
--	-----

Соотношение международного и национального права

<i>О.И. Тиунов</i> Влияние международных договоров и международно-правовых обычаев на национальное законодательство	269
<i>И.П. Антонов</i> Международное право и внутригосударственное право ФРГ: проблемы соотношения и взаимодействия	287

Трибуна молодого ученого

<i>В.В. Кутенков</i> Этапы развития малого предпринимательства в России	296
<i>А.С. Терехов</i> Правовой режим акции как бездокументарной ценной бумаги	301
<i>Д.А. Ситишко</i> Приобретение секрета производства (ноу-хау). Вопросы таможенного оформления и налогообложения	306
<i>Л.А. Медведева</i> Некоторые проблемы противодействия ранней криминализации несовершеннолетних правонарушителей	313

Рецензии

<i>И.В. Дойников</i> Предпринимательское право: Учеб. / Под ред. Н.И. Косяковой. М., 2008	321
---	-----

Научная жизнь

<i>И.А. Шаповалов</i> Презентация научных публикаций преподавателей юридического факультета ИЭУП РГГУ	323
---	-----

<i>В.А. Мишота</i>	
Организованная преступность на современном этапе. Круглый стол кафедры	325
<i>А.В. Милохова</i>	
Развитие законодательства в сфере малого и среднего предпринимательства. Студенческий круглый стол	327
Abstracts	330
Сведения об авторах	340

CONTENTS

Democracy, Authority, State

- O.V. Rodionova*
Territoriality of the state in the context of globalization 15
- V.F. Kalina*
Federalism and democracy in Russia: the results and the prospects 20

Law and Human Rights

- P.A. Astakhov*
Protection of the journalist – special privilege of the civil society 32
- G.Y. Kurskova*
System of protection of human rights and freedoms in Russian
Federation 38
- L.I. Glukhareva*
Legal rights, fundamental rights and human rights 50
- O.I. Tsybulevskaya*
Moral criteria of human rights and freedoms restrictions 62

History of State and Law

- V.N. Belonovsky*
The legal liability in the electoral law under the constitution
of Russian Soviet Federative Socialist Republic 1918 77
- I.A. Kossov*
The circuit people's courts into the judicial system of RSFSR
(february–november 1918) 87
- S.V. Levchuk*
The role of the Supreme court of the USA in the development of
the foundations of the USA constitutional system 97

Legal Problems of the Market System Regulation

T.V. Zakoupen

Law and market in 15 years after the constitution of Russian Federation adoption: the problems of the perfection	107
---	-----

Civil Law

E.V. Sergeeva

The change of the chartered capital's legal regime in cause of limited society's cessation	117
---	-----

A.V. Milokhova

Providing publicity of chattel mortgage as a method of protection of civil rights	123
--	-----

A.M. Lavrov

The informational technologies in the insurance sector	134
--	-----

Entrepreneurial Law

S.S. Zankovsky, T.M. Kazenova, M.S. Netiosova

Private enterprise and the law: the summary of the study	146
--	-----

G.F. Rouchkina

Development of the small and medium business in Russia: law enforcement problems	155
---	-----

I.A. Belyaeva

About the guarantees of the rights of foreign investors by the legislation of Russian Federation	164
---	-----

P.M. Vladimirova

The analysis of the contemporary legislation condition about competitiveness protection	171
--	-----

Housing Law

S.B. Ivannikov

Some aspects of the legal regulation of the mortgage housing credit in Russian Federation	181
--	-----

<i>N.D. Romanenkova</i>	
About the developer's obligations before the introduction of the tenement-houses and other objects of real estate into the operation on the participatory share construction agreement	188

Copyright Law

<i>E.V. Ketsko</i>	
The legal characteristic of objects of copyrights	195

Social Security Services

<i>Y.B. Korsanenkova</i>	
Non-contributory child benefit is the income-related benefit: the problems of legal regulation	203

Banking and Tax Law

<i>E.Y. Knyazeva, S.V. Timofeev</i>	
The legal aspects of expansion of the foreign capital to the bank sphere of Russia	209

<i>Y.S. Sidorovich</i>	
Legal aspects of regulation of the simplified system of taxation	217

<i>N.V. Bandurina</i>	
The legal characteristic of zones of preferential taxation	227

Environmental Safety

<i>A.G. Netsvetaev</i>	
Legal ensuring of industrial security of dangerous production establishments	237

Crime Control

<i>I.N. Krapchatova</i>	
Place of the crimes against jurymen in system of crimes against justice	249

<i>L.N. Poselskaya</i>	
Criminalistic and other methods in the study of a criminal's nature	260

International and National law Corelation

<i>O.I. Tiunov</i>	
The influence of international treaties and international customs upon the national legislation	269
<i>I.P. Antonov</i>	
The oretical footings of correlation and cooperation of international and domestic law in the system of legal sciences of Germany	287

Young Scientists' Researches

<i>V.V. Koutenkov</i>	
The stages of development of small business in Russia	296
<i>A.S. Terekhov</i>	
Legal regulation of shares as paperless securities	301
<i>D.A. Sitishko</i>	
Transferring trade secret (know-how). Questions of customs and paying taxes	306
<i>Medvedeva L.A.</i>	
The problems of the opposition to the early criminalization of the minor offenders	313

Reviews

<i>I.V. Doimikov</i>	
Review of the textbook «Entrepreneurial law» / ed. by N.I. Kosiakona. Moscow, 2008.	321

Scientific Life

<i>I.A. Shapovalov</i>	
Presentation of the law faculty lecturers' scientific publications	323

<i>V.A. Mishota</i>	
Organized crime activity in the modern period «round table» chair	325
<i>A.V. Milokhova</i>	
The development of the legislation regulating the small and medium business. Students' «round table» conference	327
Abstracts	330
Information about the authors	340

ТЕРРИТОРИАЛЬНОСТЬ ГОСУДАРСТВА В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Статья посвящена территориальности как неотъемлемому атрибуту государства, существенному институциональному принципу и конституирующему началу. Автор кратко анализирует причины модификации территориальности и приходит к выводу, что прозрачность государственных границ и наличие фронтиров вместо четко очерченных границ свидетельствуют о переходе государственно-организованного общества на новый этап развития – постгосударственный, на котором территория как существенный признак начинает утрачивать свое ключевое значение.

Ключевые слова: территориальность как атрибут государства, прозрачность государственных границ, фронтиры, постгосударственный этап развития общества, территориально-политическая фрагментация.

В преобразовании современного государственно-организованного общества самым крупным детерминантом выступает глобализация, которая с неизбежностью предполагает модификацию проблем из национальных и региональных в общемировые и формирование экономической и природно-биологической среды планетарного масштаба. Глобализация определяет многоплановые значительные изменения практически всех характеристик государства, гомогенизацию, унификацию мира и, что особо важно, *разрушение национальных границ*. Но государство и территория – неразрывно связанные категории. Это аксиома. Еще Л. Дюги отмечал: «Коллективность может быть государством только тогда, когда она осела на территории с определенными границами. Без этого нет государства»¹.

Для государства территория всегда была образующим неизменным признаком, а территориальность – существенным институциональным принципом и конституирующим началом. Но сегодня

ситуация меняется. «Власть и суверенитет больше не привязываются к территории национального государства, однако не получают и определенных институциональных форм в новом (глобальном) пространстве», – отмечает С. Баньковская². Некоторые зарубежные авторы³ также утверждают, что территориальность перестает быть организующим принципом социальной и культурной жизни, а рамки деятельности становятся трансконтинентальными.

Зигмунт Бауман оценивает процесс территориально-политической фрагментации (деление бывших федераций, например Югославии) как сопутствующий и обусловленный именно глобализацией экономики⁴. Действительно, экстерриториально существующий финансовый капитал, глобальная торговля и глобальная информационная индустрия заинтересованы в том, чтобы современные государственные образования были *небольшими территориями*. Такие государства без сопротивления и без дополнительных условий принимают финансовую помощь от всемирных банков и валютных фондов. Слабые квазигосударства легко сводятся к роли местных полицейских участков, обеспечивающих ту долю порядка, которая требуется для ведения бизнеса, но не представляющих угрозы в качестве эффективных тормозов свободы глобальных компаний⁵. Таким образом, глобализация экономики провоцирует территориально-политическую фрагментацию крупных государственных образований. Но этот процесс осуществляется сравнительно медленно, избирательно и обусловлен такими факторами, как политические амбиции этнических лидеров, национализм в его наихудших проявлениях, нестабильность политической ситуации, нестабильность экономики и целый ряд подобных причин. А в целом прогнозы З. Баумана крайне пессимистичны: по его мнению, государство разрушается.

Несколько иной ракурс видения этой проблемы у Энтони Гидденса. Он признает объективно происходящую модификацию современного национального государства и тоже отмечает процесс территориально-политической фрагментации. Он считает, что это не конец государства как отдельного общественно-политического явления, но что сегодня необходим модифицированный, «более космополитичный вариант государственности». «Национальная идентичность, – считает автор, – может иметь благотворные последствия, только если она допускает неоднозначную, или множественную, самоидентификацию человека. Индивиды, являющиеся одновременно и англичанами, и британцами, и европейцами, и к тому же ощущающие себя гражданами мира, могут считать одну из этих идентичностей своей основной, но это вовсе не должно препятствовать им принимать и другие»⁶. Энтони Гидденс полагает,

что *территория вообще перестает играть ту ключевую роль для государства в эпоху глобализации, которую она играла в прежние времена*, поскольку дело в том, что в век информации «знания и компетентность значат куда больше, чем природные ресурсы»⁷. По существу, только те государства, экономика которых по большей степени зависит от сельскохозяйственного производства и продажи сырьевых ресурсов, сохраняют территориальные амбиции. В целом же современная глобальная экономика обуславливает снижение значения феномена территории для современного постиндустриального государства. Возникновение глобального экономического пространства означает, что государство более не монополизировало функцию законодательной власти на своей территории, поскольку эта территория является частью единого для многих стран экономического пространства. Это пространство охватывает множество территорий национальных государств и требует создания регулятивных норм *надгосударственного* уровня. Государства все более превращаются в государства – члены международных институтов и органов управления.

Можно отметить, что территориальные государственные границы уже не способны оградить граждан от экологических катастроф, транснациональных опасностей, глобальных эпидемий и т. д. Зачастую территориальные границы национальных государств слишком малы для организации конкурентноспособного производства товаров и развития новых технологий.

На наш взгляд, наиболее оптимально оценивает последствия глобализации в плане интеграции современных государств Л.С. Мамут: «...эта интеграция всенепременно предполагает, что национальное государство не приносит в жертву собственную идентичность, укрепляет, а не демонтирует стержневые институты своего политико-правового строя. Оно сохраняет за собой главные функции, и в особенности те, которые обеспечивают внутреннюю безопасность и территориальную целостность государства, твердый порядок в нем, а также реализуют права и свободы человека»⁸.

Процесс модификации территориальности как одного из основных признаков государства начался с транспарентности государственных границ в сфере экономики⁹. Позднее этот процесс охватил и иные социальные, военно-политические, культурные отношения в самых различных регионах планеты. Но наибольшее развитие он получил в Европе, где процесс интеграции в конце XX в. привел к созданию Европейского союза, который превратился в наднациональную структуру, занимающуюся не только социально-экономическими вопросами в рамках государств – членов ЕС, но и координацией их внешней политики.

Подводя итоги изложенному, необходимо отметить следующее. Возникновение государства как способа существования общества связано с установлением границ, очерчивающих территорию, закрепленную за государством. Территория является для государства во многом определяющим фактором, *конституирующим признаком*. Именно территория определяет структуру и направления развития экономики государства, ее количественные и качественные характеристики обуславливают военную политику государства, уровень и скорость развития культуры, менталитет нации. И если для ранних, первичных государств характерно было наличие фронтиров вместо четко очерчивающих его территорию границ по той причине, что аппарат государственной власти был недостаточно силен (и сам этот этап можно охарактеризовать как первоначальный этап существования государства), чтобы окружающие считались с его притязаниями на эти территории, то для современных государств наличие фронтиров свидетельствует о новом уровне развития общества, о *переходе его на новый этап развития*, постгосударственный. И *тенденции развития современного государственно-организованного общества таковы, что территория как существенный признак начинает утрачивать свое значение*. Из этого следует, что современные государства являются завершающим этапом бытия государства как *отдельно* существующего явления. Будущее за межгосударственными объединениями, в которых территория вследствие развития техники, технологии и т. д. утрачивает свое ключевое значение.

Транспарентность границ сделала мир взаимозависимым, перевернула прежние представления о соотношении внешней и внутренней политики, способах урегулирования международных конфликтов, активизировала процесс перераспределения ролей на мировой арене. Все чаще в роли акторов международных отношений выступают не национальные государства, а надгосударственные и негосударственные организации. Все более автономно выступают на международной арене внутригосударственные субъекты.

Но глобализация практически не меняет территорию государства, она влияет на *исключительное право* государства на определенную территорию. Таким образом, влияние глобализации не предполагает утрату государством такого признака, как территориальность, скорее она лежит в плоскости другого сущностного признака государства – суверенитета.

- 1 Дюги Л. Конституционное право. М., 1908. С. 128.
- 2 Баньковская С. Пейзаж после глобализации: два взгляда с социологического Олимпа // Отечественные записки. 2002. № 6. С. 418.
- 3 См., например: *Kegley Ch., Wittkopf W.* World Politics: Trend and Transformation. (7th ed.). N.Y., 1999.
- 4 Бауман З. Национальное государство. Что дальше? // Отечественные записки. 2002. № 6. С. 422.
- 5 Там же. С. 429.
- 6 Гидденс Э. Навстречу глобальному веку // Отечественные записки. 2002. № 6. С. 436–437.
- 7 Там же. С. 443.
- 8 Мамут Л.С. Конституция Российской Федерации в XXI веке // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. 2003. № 4 (45). С. 62.
- 9 См.: *Strange S.* The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy. Cambridge, 1996.



В.Ф. Калина

ФЕДЕРАЛИЗМ И ДЕМОКРАТИЯ В РОССИИ: ИТОГИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В статье рассматриваются конституционные основы российской модели федерализма в контексте демократического развития Российского государства. Обращается внимание на уникальность российского федерализма, объясняемую спецификой развития российской государственности: многонациональным и многоконфессиональным составом, геополитическим положением, культурно-историческими традициями и др. Делается вывод о том, что подлинный федерализм возможен только в условиях демократического политического режима.

Ключевые слова: федерализм, демократия, политический режим, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, разграничение предметов ведения и полномочий, суверенитет, государственность.

15 лет назад Россия была провозглашена демократическим федеративным правовым государством с республиканской формой правления. Была подведена черта под многовековым поиском выбора исторического пути ее развития. Зафиксировав демократический характер политического режима и федеративную форму государственного устройства в «неприкасаемой» первой главе Конституции Российской Федерации, законодатель определил всю последующую судьбу Российского государства. Однако это было только начало. Предстояло решить еще комплекс проблем, прежде чем федерализм, закрепленный *de jure*, станет в полной мере федерализмом *de facto*. Все последующие годы были годами напряженного поиска российской модели федерализма, которая в настоящее время обрела вполне зримые очертания, хотя и нельзя сказать, что окончательно сложилась.

Вопрос о том, что представляет собой российская модель федерализма, до сих пор остается открытым. Во-первых, слишком

© Калина В.Ф., 2009

короткий срок существует федерация в России. Во-вторых, характер становления российского федерализма сложно определить, так как все еще остается дискуссионным вопрос о форме государства, предшествующего сегодняшней Российской Федерации. Так, А.Д. Васильев, анализируя порядок образования Российской Федерации, приходит к выводу, что она несет на себе глубокий имперский отпечаток, проявляющийся в так называемой асимметрии, которая была свойственна как Российской империи, так и СССР, который также обладал всеми признаками империи¹. В качестве аргумента он ссылается на Федеративный договор, заключенный 31 марта 1992 г. между будущими субъектами Федерации, который на самом деле состоит из трех документов. Сам факт того, что руководство Российской Федерации инициировало подписание трех документов с различными группами субъектов, говорит о том, что оно заранее предопределяло асимметричный характер будущей Федерации, который и нашел закрепление в Конституции РФ 1993 г.²

Демократический режим возможен при любой форме государственного устройства, будь то унитарное государство либо федерация. Подлинный федерализм возможен только при демократии³. С принятием Конституции РФ начался процесс построения демократического общества и федеративного государства в России. То и другое предполагает длительный процесс. Ни федерализм, ни демократический режим не складываются в одночасье.

По многим параметрам российская модель федерализма не вписывается в мировой опыт в силу специфических особенностей России. Найти оптимальный вариант объединения в едином государстве около двух сотен этносов, почти полторы сотни конфессий и более семидесяти религий – дело сложное, что делает российскую модель федерализма уникальной. Как справедливо отмечал В.С. Нерсеянц, этносы, как правило, стремятся не к объединению, а к обособлению путем создания своего национального государства, превращаясь тем самым в нацию («государствообразующий народ»)⁴.

Большинство федераций возникло на базе единого этноса. Северо-американские штаты, немецкие земли, штаты Индии, Бразилии и др., объединяясь, создавали единую нацию на основе либо общего этноса, либо этнических групп, полностью утративших связь с базовым этносом. При этом в большинстве этих стран действовали центростремительные тенденции, стремление к объединению для удовлетворения своих экономических интересов и обеспечения безопасности. Россия стала федерацией из унитарного государства. Здесь был иной вектор направленности интересов.

Помимо этнических и конфессиональных отличий российские регионы различаются между собой по географическим, природным условиям, историко-культурным традициям, экономическому и демографическому потенциалу. Все эти отличия явились питательной средой для реанимации сепаратистских тенденций, которые в советский период находились под жестким тоталитарным прессом, а с переходом к демократическому режиму выплеснулись наружу в виде «парада суверенитетов», попыток законодательного закрепления независимости от центра. Многочисленные автономии, уравниваемые накануне распада СССР по статусу с союзными республиками в силу Закона СССР от 10 апреля 1990 г. «Об основах экономических отношений Союза ССР, союзных и автономных республик», получили возможность заявить свои претензии на суверенитет⁵. Под псевдодемократическими лозунгами протаскивались идеи расчленения России, подрыва ее единства. Этим объясняется последовавшая после провозглашения России федерацией «война законов», тенденции сепаратизма и отвоевывание все новых рубежей самостоятельности, порой даже непосильной для региона по причинам недостаточной обеспеченности материальными, кадровыми и иными ресурсами.

Для России оба понятия – «федерализм» и «демократия» – были новыми. Россия никогда не была демократическим государством, РСФСР ничего общего не имела с федерацией. Это было унитарное государственное образование в рамках СССР с подобием автономий, существующих исключительно для прикрытия партийного лозунга о праве народов на самоопределение. СССР, РСФСР не были федерациями уже в силу того, что не были демократическими государствами. Система Советов (жесткая властная вертикаль) исключала разграничение предметов ведения и самостоятельность субъектов. Следует отметить, что за время существования СССР так и не произошло накопления «федеративного потенциала» и распад СССР не всколыхнул общественное мнение в защиту целостности государства ни в одной из союзных республик. Более того, он поставил на грань распада и РСФСР. Пришлось применить немало усилий и задействовать административный ресурс для предотвращения распада России.

Несмотря на короткий исторический период существования российской модели федерализма в рамках демократического режима, наметились тенденции его периодизации. Ряд исследователей полагают, что золотой век российского федерализма позади, и связан он с периодом беспредела 1990-х годов, когда региональные политические элиты, вдохновленные псевдодемократическим призывом брать столько суверенитета, сколько они способны переварить,

небезуспешно навязывали федеральному центру свою волю, пытаясь путем заключения внутригосударственных договоров корректировать конституционные положения о разграничении предметов ведения между участниками федеративных отношений. При этом основным аргументом выступает явно надуманное опасение, что упорядочение политических отношений, начатое В.В. Путиным, представляет своего рода откат к тенденциям советских времен, контрреформу, столь свойственную российской политической истории⁶. Профессор Б.Л. Железнов высказывает опасение по поводу «лавинообразной денонсации» двусторонних договоров между федеральными органами и органами государственной власти субъектов Федерации и отмечает озабоченность региональных политических элит передачей ряда функций и переориентацией финансовых потоков от субъектов Федерации к местному самоуправлению⁷. Некоторые прямо опасаются трансформации федеративного государства в унитарное с авторитарным режимом⁸.

Проследившая эволюцию внутригосударственного развития России после принятия Конституции РФ И.А. Конюхова (Умнова), выделяет три периода в становлении основ федерализма, увязывая его с общим состоянием политической власти и политического режима: 1993–1996 гг. (период доминирования правовой дезинтеграции и децентрализации власти), 1996–2000 гг. (начало процесса унификации законодательства, восстановления правового пространства, активизация деятельности Конституционного суда РФ для побуждения субъектов Федерации к приведению регионального законодательства в соответствие с федеральным законодательством), 2000 г. и далее (оптимизация федеративного устройства России на основе укрепления российской государственности, создания стабильного, эффективного, демократического государства)⁹.

С самого начала предметом острой дискуссии стал вопрос о соотношении федерализма и демократии, точнее, о судьбах федерализма в связи с процессами демократизации российского общества и государства. Федеративная форма как нельзя лучше соответствует идеалам демократии, поскольку противодействует тирании даже при очень высоком уровне концентрации власти в руках высшего должностного лица государства, как, например, в США.

Демократическая тенденция заложена в самой сути федерализма. Она заключается в распределении предметов ведения между федеральным центром и субъектами федерации. При этом наиболее важные для жизнедеятельности государства сферы находятся в абсолютном ведении федеративного государства, федерального

центра. Но сам по себе федеральный центр есть не что иное, как институт, выражающий совокупный интерес всех субъектов федерации, всего населения страны. В соответствии со сферами ведения распределяется и компетенция, т. е. полномочия органов власти различного уровня в пределах своей сферы ведения. Происходит, таким образом, рассредоточение государственной власти, что обеспечивает свободу деятельности на региональном и муниципальном уровнях, а следовательно, и повышает уровень ответственности всех властных структур, что является важнейшим принципом демократии. Однако децентрализацией власти, равно как и разграничением предметов ведения, составляющим суть федерализма, являющимися его безусловными атрибутами, отнюдь не исчерпывается сущность федерализма. «Подлинный смысл федерализма, – отмечает А.С. Автономов, – заключается в том, что благодаря ему работает механизм обеспечения гражданской свободы и самоуправления на всех уровнях осуществления власти, функционирует система вертикального разделения власти и взаимодействия и взаимного уравнивания всех органов власти и управления»¹⁰.

Демократия предполагает единство свободы и ответственности. Однако на первой стадии становления российского федерализма отсутствовал механизм оперативного преодоления противоречий между федеральным центром и регионами. Падение авторитета Б.Н. Ельцина усиливало давление региональных элит на центр и вынуждало его идти на уступки. Противоречия регионального законодательства федеральному достигли угрожающих масштабов. Конституционный суд Российской Федерации в этой непростой ситуации проявил высокую принципиальность и оперативность, но при отсутствии концепции конституционно-правовой ответственности субъектов Федерации за неправомочность принимаемых нормативных правовых актов многие его решения не давали должного эффекта. Ослабление политического влияния центра к концу 1990-х годов привело к значительной разбалансировке всех жизненно важных сфер государства. Избрание В.В. Путина на пост Президента РФ стало отправной точкой в наведении порядка в системе как организационного, так и правового обеспечения развития федеративных отношений. Поэтому не случайно основными темами первых трех Посланий Президента В. Путина Федеральному собранию РФ были последовательно: «диктатура закона» (не личности, не класса, не партии); «укрепление властной вертикали» (к этому времени с «войной законов» было покончено); «эффективность государства» при неизменности целей: демократическое развитие России, становление цивилизованного

рынка и правового государства. Предпринятые им меры в опоре на решения КС РФ оказались эффективными.

Вместе с тем развитие и укрепление демократических начал вызвало к жизни и тенденцию региональных политических элит к сепаратизму, игнорированию интересов Федерации и других регионов. Во второй половине 1990-х годов наметилась стойкая тенденция к ревизии федеральной Конституции, в частности вопросов сферы ведения, путем заключения внутригосударственных договоров между федеральным центром и субъектами Федерации. События на Северном Кавказе, полная анархия в правовой системе, создание заградительных барьеров на пути движения товаров внутри страны – вот далеко не полный перечень того, что в совокупности можно было квалифицировать в качестве кризиса российской федеративной системы, порожденного поспешными и не всегда продуманными действиями федеральной власти и властей субъектов Федерации. С начала 2000 г. федеральному центру пришлось решать, и порой жестко, проблему выхода из кризисного состояния в федеративном строительстве. Первым этапом реконструкции, как считает Н.М. Добрынин, стало создание федеральных округов и института уполномоченных представителей Президента РФ, на которых была, в частности, возложена задача обеспечения приведения регионального законодательства в соответствие с федеральным¹¹. Данная инициатива В.В. Путина вызвала неоднозначную оценку среди специалистов по проблемам федерализма.

Одним из важнейших принципов федерализма, обеспечивающих его демократический характер, является принцип разделения власти по вертикали. При создании Конституции РФ возникло много спорных вопросов, которые ее создатели намеревались разрешить позднее, чтобы не усложнять и не затягивать процесс ее принятия. Так появилась большая статья о совместной сфере ведения (ст. 72). И само наличие этой статьи, и ее объем порождают известные трудности правового характера. Однако здесь законодатель вправе вносить изменения в Конституцию, поскольку это не затрагивает принципиальных основ государственного строя. В данном случае можно использовать и положительный опыт других федераций, в частности ФРГ, в Основном Законе которой помимо сферы исключительной законодательной компетенции (ст. 73) установлена сфера конкурирующей законодательной компетенции (ст. 72). Данная статья гласит: «В сфере конкурирующей законодательной компетенции земля обладает законодательными полномочиями лишь тогда и постольку, когда и постольку Федерация не пользуется своими законодательными правами»¹². Разграничение предметов ведения в Конституции ФРГ осуществ-

В.Ф. Калина

ляется таким образом, что законодательная функция осуществляется на федеральном уровне, а исполнительная, правообеспечительная – на региональном (ст. 83).

Есть все основания согласиться с В.А. Четверниним в том, что не должно быть предметов исключительного ведения субъектов федерации, поскольку они не суверенные субъекты, а части одного государства, в котором существует единое правовое пространство, и каждый индивид, в какой бы части государства он ни находился, имеет равную правовую защиту¹³. Речь должна идти не об исключительном ведении, поскольку при известных обстоятельствах федеральная власть может нарушить этот принцип, а о достаточности средств у субъекта федерации, чтобы решать свои проблемы самостоятельно. Нелогично утверждать, что возможна абсолютная компетенция субъекта федерации по какому-либо вопросу, поскольку все законы и иные нормативные правовые акты субъектов федерации должны, безусловно, соответствовать федеральному законодательству и должны быть унифицированы на территории всего государства¹⁴. Статья 73 Конституции РФ закрепляет за субъектами Российской Федерации всю полноту власти вне сферы исключительного ведения Федерации и совместного ведения Федерации и ее субъектов. Более того, ст. 76 прямо указывает, что в данной сфере в случае противоречия между федеральным законом и нормативным правовым актом субъекта Федерации приоритет остается за последним. Но, во-первых, анализ ст. 71 и 72 показывает, что не охваченных этими статьями сфер попросту не существует, а во-вторых, фактически любой нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации должен строго соответствовать федеральной Конституции и федеральному законодательству¹⁵. А то, что субъекты Федерации самостоятельно издают нормативно-правовые акты и самостоятельно принимают решения в пределах своей компетенции, вовсе не означает, что содержание этих решений не предопределено решениями федеральной власти¹⁶.

Под влиянием конкретно-исторических условий содержание федеративных связей может настолько измениться, что «возникает потребность в корректировке термина, обозначающего данное понятие»¹⁷. К таким понятиям прежде всего относится «суверенитет», поскольку в федеративном государстве правильное его определение имеет принципиальное значение. Демократизм федеративного устройства заключается и в том, что согласно очень точному замечанию А. Гамильтона федерация – это не союз государств, а союз граждан, и решения федерального центра адресуются не субъектам, а в первую очередь гражданам всего федеративного государства. Именно под углом зрения демократизма следует рас-

смаывать вопрос о суверенитете, носителем которого является народ федеративного государства, а следовательно, и каждый гражданин, в личности которого суверенитет персонифицируется.

Острота той или иной проблемы (в данном случае суверенитета) зависит от времени и состояния государства. В ряде государств, например в США, ФРГ, Мексике, Швейцарии, где отсутствует проблема национально-этнической идентификации и покончено с проявлениями сепаратизма, проблема суверенитета применительно к субъектам федерации не столь существенна и не выходит за рамки теоретических дискуссий. Поэтому американцы, например, в понимании суверенитета руководствуются мнением Дж. Мэдисона, который полагал, что суверенитет при образовании Соединенных Штатов оказался разделенным между союзом и штатами. Геополитическое положение США объективно вынуждает штаты к сближению и стимулирует центростремительную тенденцию во взаимоотношениях штатов и федерального центра. Предпринятая в середине XIX в. попытка расколоть федерацию была жестко пресечена и больше не повторялась.

В России ситуация принципиально иная. Если при образовании США суверенные штаты отдавали часть своих прав и полномочий, т. е. часть своего суверенитета, в пользу союза, продолжая оставшиеся права считать своим суверенитетом, то российские регионы в ходе создания федерации наделялись правами, которых раньше не имели, никаким суверенитетом не обладали и, следовательно, его не передавали. Думается, что те, кто ратуют за сохранение суверенитета республик в составе Российской Федерации (другие субъекты на это не претендуют), не учитывают или не хотят понять, что суверенитет в федеративном государстве может быть только один, но принадлежит он поровну всем субъектам федерации, поскольку федеральный центр – это своего рода юридическая фикция. В нем представлена и сконцентрирована воля регионов, которые реально представляют собой государство и делегируют центру, как своему мандатарю, часть своих полномочий. При этом в федеральном центре аккумулируется то новое качественное состояние, которое присуще федерации как системе, поскольку, объединяясь в федерацию, ее субъекты обретают новое качественное состояние, выступая уже носителями всех преимуществ, создаваемых системой.

Основой демократического политического режима является суверенитет народа (народный суверенитет, народовластие), тесно связанный с государственным суверенитетом. В то же время и народовластие, и государственный суверенитет являются базовыми принципами федерализма¹⁸. Суверенитет народа един и неделим,

В.Ф. Калина

он распространяется на всю территорию федеративного государства, обеспечивая его территориальную и государственную целостность. Таким образом триада: суверенитет народа – государственная целостность – государственный суверенитет демонстрируют неразрывную связь политического режима и формы государственного устройства¹⁹.

Российская Федерация, как и любая федерация, представляет собой сложную систему, и в этом смысле может быть рассмотрена под углом зрения важнейшего системного качества, каковым является целостность системы как важнейшего средства обеспечения стабильности политического режима. Закрепив в ч. 3 ст. 5 федеральной Конституции положение о том, что «федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности», законодатель тем самым констатировал новое качественное состояние, в которое вступило Российское государство. Государственная целостность исключает сецессию (выход), о чем прямо говорится в Конституции Российской Федерации. Однако законодательное закрепление государственной целостности как принципа не гарантирует еще спонтанности достижения поставленных целей, безопасности системы, ее стабильности, т. е. способности сохранять структурно-функциональную организацию, равновесие и устойчивость при резких колебаниях, вызванных экономическими, политическими и иными обстоятельствами.

Проблема суверенитета в Российской Федерации приобрела особую специфику в связи с практикой заключения договоров и соглашений между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов о разграничении предметов ведения и полномочий. Хотя заключение подобных договоров предусмотрено федеральной Конституцией, едва ли стоило превращать его в кампанию. К настоящему времени многие подобные договоры утратили силу, поскольку выполнили свое назначение и не нуждаются в пролонгации.

Одним из условий эффективной деятельности всей системы исполнительной власти в Российской Федерации является взаимодействие федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов Федерации в пределах ведения Российской Федерации и полномочий Российской Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Важное значение имеет в этой связи Указ Президента Российской Федерации от 2 июля 2005 г. № 773 «Вопросы взаимодействия и координации деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и территориальных органов федеральных органов исполнительной

власти». Но практика показала неэффективность одной лишь координации действий органов исполнительной власти. Образование семи федеральных округов и переход с двухзвенной структуры управления «центр–регион» на трехзвенную «центр–округ–регион» имеет своей целью воссоздание реальной власти по вертикали.

Подводя итоги сказанному, подчеркнем, что федерализм и демократия взаимообуславливают друг друга и создают дополнительные гарантии. Сущность федерализма в оптимальном сочетании (гармонизации) централизации и децентрализации государственной власти, в строгом разграничении предметов ведения между федеральным и региональным уровнями, в обеспечении гражданских свобод. При этом следует иметь в виду, что федеральный центр есть не что иное, как персонификация общего интереса регионов, выражение известного компромисса между субъектами федерации. Федерация – не союз государств или государственных образований, как это часто полагают, а единое государство, представляющее интересы всего населения данной страны (федерации). Это выражение воли не регионов, а граждан, которые пользуются равными правами на всей территории государства. Федерализм представляет собой форму защиты демократии от авторитаризма и от тоталитаризма²⁰. Институционализация конституционно-правовой ответственности государственных органов и должностных лиц субъектов федерации позволит наполнить принципы федерализма реальным содержанием и ни в коем случае не понизит демократического потенциала государства.

В Послании Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному собранию РФ от 5 ноября 2008 г. намечена конкретная программа дальнейшего развития российского федерализма: достижение оптимального баланса разграничения полномочий между федеральным центром и регионами; обеспечение оптимального размещения по территории страны структур федеральных органов исполнительной власти при их сокращении, повышение степени участия регионов в законотворческой деятельности федерального парламента. Решение поставленных в Послании Президента РФ задач возможно при гармонизации интересов общества, государства и личности.

Примечания

¹ См.: *Васильев А.В.* Россия: от империи к империи? http://ni-journal.ru/archive/dc347408/n3_2002/8d8db4dc/5e4eb3dd/

- 2 В современных условиях кажется не вполне оправданным включение и сохранение ч. 3 ст. 66 Конституции РФ, предусматривающей принятие федерального закона об автономной области, автономном округе по инициативе данных субъектов. Логично предположить, что данный закон делает излишним устав данного субъекта Федерации, что прямо умаляет его правовой статус. Не случайно, что данное положение Конституции РФ не было реализовано.
- 3 Идея сближения народов и государств, равно как и разъединения (вавилонское столпотворение), уходит в глубокую древность. Процесс федерализации реально начался два века назад. За этот период возникло несколько моделей федеративного устройства.
- 4 См.: Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 543–546.
- 5 Ведомости СНД и ВС СССР. 1990. № 16. Ст. 270.
- 6 См.: *Лысенко В.Н.* Развитие федеральных округов и будущее федерализма в России // Казанский федералист. 2002. № 2. С. 18–19.
- 7 См.: *Железнов Б.Л.* Укрепление федерализма или тихая унитаризация? // Казанский федералист. 2002. № 3. С. 42.
- 8 См.: *Добрынин Н.М.* Журнал российского права. 2004 г. № 3. С. 18.
- 9 См.: *Конюхова И.А.* Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития. М.: ОАО «Издательский дом «Городец»»; «Формула права», 2004. С. 245–250.
- 10 *Автономов А.С.* Принципы федерализма в России и США: сравнительный аспект // Казанский федералист. 2002. № 3. С. 119.
- 11 См.: *Добрынин Н.М.* Российский федерализм: проблемы и перспективы // Государство и право. 2003. № 11. С. 86.
- 12 Федеративная Республика Германия. Конституция и законодательные акты: пер. с нем. М.: Прогресс, 1999. С. 50.
- 13 См.: *Четвернин В.А.* Проблемы теории права и государства. М., 2006. С. 150.
- 14 См.: *Верещагин А.Н.* Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М., 2004. С. 160.
- 15 См.: *Четвернин В.А., Прохоров А.В.* О правовом понимании федерализма // Российское право в Интернете. 2007. № 1.
- 16 Там же.
- 17 *Богданова Н.А.* Система науки конституционного права. М., 2001. С. 146–147.
- 18 В Конституции РФ закреплены как непосредственно принципы, на которых базируется федеративное устройство государства, так и иные принципы, без опоры на которые федеративные отношения существовать не могут. К первой группе относятся базовые принципы федеративного устройства, сформулированные в ст. 4, 5 и 15 Конституции Российской Федерации, – государственная и территориальная целостность России, государственный суверенитет Российской Федерации над всей ее территорией, единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной

Федерализм и демократия в России: итоги и перспективы

власти субъектов Российской Федерации, равноправие и самоопределение народов в Российской Федерации, равноправие субъектов Российской Федерации, верховенство федеральной Конституции и федеральных законов на всей территории Федерации, единство конституционно-правовой системы. Ко второй группе относятся принципы, которые носят общедемократический, универсальный характер и в федеративном государстве приобретают особую специфику. Они также отнесены к основам конституционного строя и имеют высокую степень конституционной защиты. Это принципы народовластия, разделения властей, равенства прав и ответственности Федерации и ее субъектов в пределах их предметов ведения, гарантии прав и свобод человека и гражданина, гарантированности местного самоуправления, защиты основ конституционного строя и безопасности государства.

- 19 Суверенитет народа как универсальный конституционный принцип нашел свое развитие в Концепции национальной безопасности, утвержденной Указом Президента Российской Федерации 17 декабря 1997 г. № 1300 (в редакции Указа Президента РФ от 10.01.2000 г. № 24), федеральном законодательстве.
- 20 СССР и РСФСР не были и в принципе не могли быть федерациями, поскольку были жестко централизованными государствами, исключаящими всякое проявление самостоятельности при решении вопросов обеспечения жизнедеятельности регионов. Центр навязывал волю регионам, часто не считаясь с их мнением. Подлинный федерализм принципиально исключает подобную систему взаимоотношений.

П.А. Астахов

ЗАЩИТА ЖУРНАЛИСТА – ОСОБАЯ ПРИВИЛЕГИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

«Я хочу, чтоб к штыку приравняли перо...»

В.В. Маяковский

В статье раскрывается общественно значимая миссия журналиста в деле разностороннего освещения основных проблем жизни общества, сбора информации, ее анализа и распространения. Автор акцентирует внимание на положении журналистов, которым не обеспечивается должная безопасность профессиональной деятельности, критикует практику расширения уголовной ответственности по «журналистским делам». При этом предлагается внести ряд новелл в Уголовный кодекс РФ, в частности, предусмотреть ответственность за посягательство на жизнь журналиста.

Ключевые слова: журналист; объективная, свободная и честная журналистика, диалог государства и общества, народное, демократическое и правовое государство; практика Европейского суда по правам человека, «разорительные взыскания».

Особые привилегии журналиста за многие сотни лет существования этой сложной профессии сводились, как правило, к праву первым погибнуть на передовой сражения, так же как первым получить и сообщить всему миру новость о великом открытии. Определяя место журналиста в современном мире, можно точно назвать его авангардом. Именно работникам пера, камеры и микрофона принадлежит особая роль в освещении жизни общества, сборе информации, ее анализе и распространении. При такой важной общественно-значимой миссии журналист по-прежнему остается самым малозащищенным профессионалом, нуждающимся в поддержке тех, для кого и ради кого он рискует каждый день своей жизнью, здоровьем, свободой.

© Астахов П.А., 2009

В дни начала суда над убийцами Анны Политковской Россию вновь встряхнула весть об очередном нападении на журналиста. Михаил Бекетов остался жив только потому, что его вовремя нашли в тяжелейшем состоянии и пытаются спасти. Вопрос, на который нет и невозможно найти ответа, – когда остановится насилие над журналистами? – тревожит сегодня в равной степени журналистов, общество и государство. Глупо и низко предполагать, что волну насилия в отношении СМИ и журналистов поднимает власть. При всей прохладности в отношениях между ними они обречены на сосуществование и нуждаются друг в друге. Поэтому власть виновата в нападениях на журналистов ровно настолько, насколько отвечает за состояние преступности в обществе и не принимает меры к ее ликвидации.

Вопрос не в каком-то особом пренебрежении к журналисту, а в том, что жизнь человека стоит непозволительно мало. А жизнь человека с телекамерой, фотоаппаратом и блокнотом вообще может ничего не стоить, если журналист лезет в горячие точки и горячие темы. Обратите внимание, что страховые компании даже не хотят страховать тех, кто отправляются в военные командировки. Так же точно уже привыкли считать смертниками журналистов, освещающих самые острые, сложные, скандальные политические темы. Мы каждый год теряем лучших из лучших: Влад Листьев, Юрий Щекочихин, Георгий Гонгадзе, Пол Хлебников, Анна Политковская, Дмитрий Холодов, теперь Михаил Бекетов. Список открыт. Он не иссякнет до тех пор, пока не прекратится повальное обвинение журналистов во всех тяжких грехах. Про войну писать нельзя, про террористов запрещено, про кризис нельзя. «Коммерсантъ» в 2003 г. написал, так два года мы ходили по судам и отсуживали обратно 11 млн долл. Волна насилия над журналистами не остановится, пока власть и общество не примут действительно эффективных правовых мер.

Журналист может и должен писать на любую тему. Регулировать темы может только сам автор. Иначе журналистика погибнет. В чем же задача общества и государства в такой ситуации? Журналист, по убеждению Европейского суда по правам человека, является проводником между людьми и государством, всегда чутко стоящим на страже интересов общества. Если не будет объективной, свободной и честной журналистики, то общество никогда не узнает правды о власти, о том, как и кто управляет государством, о том, как мы живем и для чего живем. И живем ли вообще. Государство же без открытого диалога с обществом через СМИ и журналистов никогда не станет ни народным, ни демократичным, ни правовым. Мудрое государство должно иметь не только тысячи

глаз и ушей, но и миллионы уст, которые вещают о состоянии этого сложного организма, об актуальных проблемах, о заботах, успехах, планах, результатах, удачах и неудачах. Короче говоря, обо всем, что называется современной жизнью и из чего складывается журналистика.

Об этой особенной государственной заботе свидетельствует и существование специального закона. Закон РФ от 27 декабря 1991г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в ред. от 25 июля 2002 г.) – это свод правовых норм и правил, по которым государство предлагает журналисту выстраивать свои отношения как с отдельными гражданами, так и с большими коллективами, предприятиями, органами власти и государством в целом.

Задача государства сводится к тому, чтобы обеспечить безопасность работы журналиста. Если этого не происходит, то должны включаться дополнительные средства. Прежде всего – уголовный закон. Однако примеры применения уголовного закона, к сожалению, выглядят однобоко. Во всем мире существует тенденция декриминализации ответственности журналистов по специфическим, «профессиональным» статьям. Так, из уголовных кодексов Европы уходят статьи «Клевета» и «Оскорбление». Это не значит, что за нарушения подобного свойства не надо привлекать к ответственности. Но для этого вполне достаточно дисциплинарных мер, административных, гражданско-правовых, имущественных и неимущественных. В решениях Европейского суда по правам человека можно найти ответы на все волнующие прессу и общество вопросы – об особенной роли прессы в жизни любой страны, о широких рамках обсуждения поведения чиновников, о необходимости и допустимости резких критических высказываний в адрес правительства, о допустимости некорректного сравнения, о возможности преувеличения в процессе обсуждения публичного деятеля и даже о возможности провокации. Там же обозначены наиболее применимые формы взысканий со СМИ и журналистов за нарушение чужих прав. Это, конечно же, само решение суда о признании нарушения, это право на опубликование ответа, так же как и право на опровержение. Помимо этого, в отличие от российского законодательства, Европейский Суд по правам человека дает возможность приносить извинения за совершенное нарушение.

Однако за последние годы в нашей стране по каким-то невероятным причинам ответственность журналиста не ограничивается перечисленными мерами, а наоборот, растет количество возбужденных уголовных дел по указанным статьям. Естественно, не все они доходят до вынесения приговора, но с учетом нашей специфики предварительного расследования и отношения к пра-

вам лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, само по себе уголовное преследование – уже крайне суровое наказание для журналиста, который на долгое время лишается возможности свободно заниматься профессией.

Учитывая такую негативную, разрушительную для СМИ практику, руководители правоохранительных органов должны тщательно пересмотреть отношение своих ведомств к «журналистским делам». Генеральной прокуратуре РФ желательно вместо анализа освещения газетных публикаций про «кризисные явления в мировой экономике» заняться скрупулезной проверкой возбужденных уголовных дел в отношении журналистов. Если есть журналисты, находящиеся под арестом по обвинению в совершении преступлений, прямо связанных с исполнением профессионального долга, их необходимо освободить.

Ведь вопреки складывающейся у нас практике Европейский суд по правам человека требует не накладывать на журналистов «разорительных взысканий», «не разорять и не закрывать СМИ», «не запугивать журналистов» подобными мерами, дабы не отвратить от исполнения особой общественной миссии по распространению информации.

Напротив, введенная в новый Уголовный кодекс в конце 90-х статья об уголовной ответственности за воспрепятствование законной журналистской деятельности (ст.144 УК РФ) оказалась мертворожденной. Нет уголовных дел, но есть нападения, убийства, расправы. Журналисту разбивают камеру, не пускают на предприятие, вырывают микрофон, бьют на глазах общественности, закрывают газету, разоряют, убивают, но ни один прокурор или следователь не озаботился тем, чтобы оперативно дать юридически верную квалификацию преступным действиям против журналистов. Это при том, что на наших глазах происходят сотни подобных случаев, а санкция за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо отказу от распространения информации – штраф до 80 тыс. руб. При том, что по ст. 129 «Клевета» (ч. 3) можно посадить на срок до трех лет.

В вопросах защиты журналистов, мы, к сожалению, снова бьем отрицательные рекорды. Да, на общее количество преступлений против личности приходится не так много «журналистских», но каждое из них вызывает крайне болезненный резонанс, бьет по репутации государства, разрушает все наши достижения и низводит все общие усилия на нет.

Если существующих мер недостаточно, надо усиливать ответственность и вводить новые по защите журналистов. Для защиты, если ее недостаточно, все средства хороши!

В связи с этим актуальным могло бы стать введение поправок в Уголовный кодекс специальных норм об ответственности за вред, причиняемый журналисту при выполнении им своей миссии. В ст. 63 УК РФ «об обстоятельствах, отягчающих ответственность за совершенное преступление» – нормы об отягчении ответственности за преступление, совершенное против журналиста. Причем это не требует специальных изменений, поскольку есть ч. «ж» – «Совершение преступления в отношении лица или его близких в связи с осуществлением данным лицом служебной деятельности или выполнением общественного долга». Необходимо дать толкование этой нормы, чтобы ее действие распространить на журналистов. Если нападение совершается на милиционера, то преступник отвечает за совершение квалифицированного преступления. Точно так же закон должен рассматривать и действия против журналиста. Не просто возбуждать уголовное дело по факту нанесения побоев, причинения телесных повреждений, убийства журналиста, а сразу же рассматривать как квалифицирующий признак – преступление против журналиста. При вынесении приговора учитывать эти обстоятельства и выносить более суровое наказание.

Неработающий закон нуждается в поправке. Необходимо ввести дополнения в виде усиления наказания за противодействие журналистской деятельности и ввести дополнительную квалификацию о совершении указанных действий с применением насилия, установив наказание исключительно в виде лишения свободы на срок, предусмотренный уже существующими аналогичными нормами в отношении государственных, общественных деятелей, лиц, осуществляющих правосудие, сотрудников правоохранительных органов, т. е. от 12 до 20 лет лишения свободы или пожизненно.

Для этого срочно необходимо ввести отдельную специальную статью «Посягательство на жизнь журналиста» (ст. 144 прим.) по подобию ст. 277 УК РФ «Посягательство на жизнь государственного и общественного деятеля» (наказание – лишение свободы на срок от 12 до 20 лет либо пожизненное лишение свободы), ст. 295 УК РФ «Посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование» (причем к ним закон относит судью, присяжного заседателя, прокурора, следователя, дознавателя, защитника, эксперта, специалиста, судебного пристава, а равно их близких). Наказание аналогичное – от 12 до 20 лет лишения свободы либо пожизненно. И еще одна аналогичная ст. 317 УК РФ «Посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа» и санкция такая же – от 12 до 20 либо пожизненно.

Аналогичная норма необходима для защиты журналистов. Они тоже выполняют общественную миссию и каждый журналист – об-

щественный деятель. Журналистское расследование порою более скрупулезное, объективное, всестороннее, полное и правдивое. И за подобные расследования в свое время сложили голову наши коллеги.

Поднял руку на журналиста – будь любезен пройти в тюрьму. Только так можно хотя бы притормозить волну насилия. Только так государство, законодательная и судебная власть могут хотя бы выказать свое отношение к преступлениям против журналистов, а не закрывать глаза на варварские расправы.

К общественным мерам защиты журналистов следует отнести все формы общественного контроля и помощи журналистам. Общественная палата может помочь не только обсуждением проблемы и осуждением нарушителей, но методически и юридически.

Мы уже выпустили справочник СМИ. Этого, естественно, недостаточно, чтобы решить проблему в корне, но по крайней мере является вкладом в общее дело помощи. Следующий шаг – создание центра правовой защиты и помощи журналистам. На весну мы планируем такую акцию. Это тоже весьма нужная и полезная работа. Поэтому я призываю всех и каждого сделать что-то полезное для журналистов. По возможностям, по силам. Не оставлять без внимания ни одного случая нападения на журналистов, стремиться выработать в обществе абсолютную нетерпимость к насилию над журналистами.

Нельзя за статью убивать, за телесюжет сажать и судить, за радиокомментарий уничтожать и разорять. Эта практика порочна, недопустима и разрушительна для общества.

В деле А. Политковской имеется обвинительное заключение, в котором излагается суть преступления. Поразила меня в нем фраза из приводимого дословно разговора организаторов убийства: «...Предстоит поработать по СМИ». Цинично и жестоко. Но факт остается фактом: бандиты еще долго будут воспринимать уничтожение журналистов как «работу». До тех пор пока власть будет закрывать глаза на расправы и не поймет, что ее враги – это не те, кто честно пишут и рассказывают о недостатках, а те, кто их пытаются замаскировать и устранить принципиальных критиков. Недаром великий стратег и полководец Наполеон Бонапарт I утверждал, что «Одна газета лучше тысячи штыков ...».



Г.Ю. Курскова

СИСТЕМА ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В данной статье рассматривается система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. Обращается особое внимание на несудебные институты государственной защиты, в первую очередь институт уполномоченного по правам человека. Рассматриваются деятельность неправительственных правозащитных организаций, международные механизмы защиты прав человека. Автор анализирует деятельность Европейского суда по правам человека, комитетов и комиссий, созданных в рамках ООН и на основе региональных соглашений. Подчеркивается, что созданная в России система защиты прав и свобод человека – показатель развития демократического политического режима.

Ключевые слова: права человека, юридические гарантии, система защиты прав человека, международные механизмы, стандарты в области прав человека, международные документы, конституционное правосудие, неправительственные правозащитные организации, институт уполномоченного по правам человека.

В современных условиях защита прав человека становится «одной из доминант общественного прогресса, основой которого является общечеловеческий интерес и приоритет общечеловеческих ценностей»¹.

В Конституции РФ 1993 г. закреплено: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2). Конституцией РФ гарантируется гражданам государственная защита прав и свобод, закрепляется за гражданами право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ст. 45).

Совокупность благоприятных условий и средств, обеспечивающих выполнимость прав человека и гражданина, именуется гаран-

© Курскова Г.Ю., 2009

тиями. В зависимости от сферы распространения существуют международные и внутригосударственные гарантии прав человека.

Большую роль играет группа юридических гарантий, разделяющихся на гарантии охраны прав и гарантии защиты. Структура юридического механизма гарантий прав человека включает закрепление прав человека в позитивных нормах, определение границ и способов осуществления субъективных прав, утверждение правил ограничения прав, дифференциацию режимов реализации прав, фиксацию процедур охраны и защиты прав, установление ответственности и других мер принуждения за нарушение прав, указание на формы и размеры восстановления нарушенных прав и возмещения причиненного вреда, меры профилактики и предупреждения возможных нарушений прав².

Закрепленные в Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина соответствуют общепринятым стандартам, закрепленным во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах.

Защита прав и свобод человека и гражданина, являясь конституционно-правовой и международно-правовой обязанностью современного государства, осуществляется с помощью системы принципов, предназначенных для этих целей.

К принципам, утвердившимся в послевоенный период в системе национального, регионального и международного права, прежде всего относится признание прав и свобод человека в качестве естественных, неотъемлемых ценностей, их приоритетного значения в системе внутригосударственного и международного права; далее – закрепление на уровне конституции и международных пактов непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина, определяющих смысл, содержание и применение законов, деятельность всех ветвей власти; признание индивида субъектом международно-правовых отношений. В системе защиты прав и свобод человека в России можно выделить государственные институты несудебной защиты, органы местного самоуправления, судебную систему, неправительственные правозащитные организации. Кроме того, существует международная система защиты прав человека (система – совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, образующих определенную целостность, единство).

Рассмотрим основные из них.

Общая направленность деятельности органов государственной власти определяется конституционным положением о том,

что соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления (ст. 33 Конституции РФ). В соответствии с законодательством РФ органы государственной власти и местного самоуправления должны систематически проверять состояние работы по рассмотрению жалоб граждан.

Президент Российской Федерации как гарант Конституции призван быть гарантом прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 80). Это осуществляется прежде всего через участие в законотворческой деятельности. Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации, образованная Указом Президента в сентябре 1993 г., является совещательным и консультативным органом при Президенте и содействует реализации главой государства его конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина. Основные задачи, стоящие перед комиссией: совершенствование механизма обеспечения прав и свобод личности, содействие координации деятельности органов государственной власти по реализации государственной политики в области обеспечения и защиты прав человека и гражданина. (В настоящее время данная комиссия переименована в Совет по содействию развитию гражданского общества и прав человека.)

Одной из несудебных инстанций рассмотрения жалоб на нарушения прав является Управление Президента Российской Федерации по работе с обращениями граждан, рассматривающее жалобы, адресованные Президенту и Администрации Президента.

Наряду с законотворческой деятельностью Федеральное собрание осуществляет и правозащитную функцию: депутаты рассматривают обращения, ведут прием граждан. По наиболее значимым проблемам проводятся парламентские слушания, создаются комиссии, занимающиеся решением конкретной проблемы, связанной в том числе с защитой прав человека.

Деятельность правительства по обеспечению и защите прав человека не ограничивается правоохранительными функциями: в министерствах и ведомствах существуют структуры, занимающиеся жалобами и заявлениями граждан.

Прокуратура Российской Федерации занимает особое место в государственном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина. Основными направлениями надзорной деятельности являются надзор за законностью правовых актов, соблюдением прав и свобод человека, надзор в сфере экономики и экологической безопасности, предупреждение преступных проявлений.

Важную роль в защите прав и свобод человека играет институт Уполномоченного по правам человека. В Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой в России 22 ноября 1991 г., впервые говорится о необходимости создания данного института. Должность Уполномоченного по правам человека учреждена Конституцией Российской Федерации 1993 г., а деятельность Уполномоченного регулируется в соответствии с Федеральным конституционным законом.

Федеральный конституционный закон от 26 февраля 1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» определил статус, компетенцию, порядок назначения и освобождения от должности, организационные формы и условия деятельности Уполномоченного. Должность Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, отмечает ст. 2.1 Федерального конституционного закона, учреждена в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления, должностными лицами и государственными служащими. Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и свобод граждан, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов, обеспечивающих восстановление нарушенных прав и свобод. В ст. 4-й закона особо подчеркивается, что «введение режима чрезвычайного или военного положения на всей территории Российской Федерации либо на ее части не прекращает и не приостанавливает деятельности Уполномоченного и не влечет ограничения его компетенции».

Ежегодные государственные доклады Уполномоченного по правам человека позволяют судить о роли этого института в защите прав и свобод человека в Российской Федерации. Количество жалоб и обращений граждан: 1998 г. (с 22.05.98) – 6979; 1999 г. – 22 815; 2000 г. – 24 985; 2001 г. – 30 056; 2002 г. – 33 455; 2003 г. – 31 047; 2004 г. – 30 392; 2005 г. – 33 425 (из них принято к рассмотрению 27 329 обращений граждан, что на 7,8% больше, чем в 2004 г. (25 384); 2006 г. – 29 933. Тематика обращений существенно не изменилась: преобладают жалобы на нарушения гражданских прав – 46,7%, социальных прав – 34,3% и экономических прав – 15,5%; количество жалоб на нарушение политических и культурных прав составило 3,2% и 0,3%); 2007 г. – 28 617 (подавляющее большинство жалоб (98,2%) поступило от заявителей с территории Российской Федерации, остальные – из стран СНГ и Балтии, а также из дальнего зарубежья)³.

Кроме того, большое место в деятельности Уполномоченного занимают специальные доклады по наиболее актуальным проблемам

защиты прав человека, в которых обобщены типичные и носящие массовый характер нарушения прав человека.

В соответствии с Федеральным конституционным законом, с Конституцией (уставом), законом субъекта Федерации может учреждаться должность уполномоченного по правам человека в субъекте Федерации.

Судебная защита прав человека – это совокупность материальных и процессуальных прав любого физического лица (независимо от каких-либо различий по признакам национальной, расовой, половой, социальной, языковой или политической принадлежности, имущественного и должностного положения, места жительства, места рождения, других обстоятельств), обеспечивающих восстановление нарушенных прав либо предотвращение неправомерного применения правовых норм посредством обращения в суды⁴.

Согласно ч. 1 и 2 ст. 118 Конституции РФ правосудие в России осуществляется только судом, как носителем судебной власти, посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Под правозащитной функцией суда понимается воздействие суда на общественные отношения, имеющее своей целью принудительное осуществление или восстановление нарушенных либо оспариваемых прав и свобод человека и гражданина.

Конституция РФ гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (ст. 46). Гарантирование судебной защиты прав и свобод человека выражается в установлении системы судов в Российской Федерации, в четком определении их компетенции, в установлении гарантии их самостоятельности, независимости, в определении видов компетенции и принципов судопроизводства, в обеспечении каждому возможности обращения в суд за защитой прав и свобод, обжаловании судебных решений.

Судебная защита осуществляется всеми судами, создание и функционирование которых предусмотрено конституционным законом от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации». В соответствии с данным законом судебную систему составляют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов федерации.

В деятельности Конституционного суда в соответствии с федеральным конституционным законом «О Конституционном суде Российской Федерации» (ч. 1 ст. 1) значительное место занимает защита конституционных прав и свобод. Конституционное судопроизводство в российской правовой системе является новым инструментом, посредством которого возможна конституционная защита прав человека. Особенностью защиты прав в этом виде судопроизводства является то, что оно осуществляется в отношении государственных органов и должностных лиц.

производства является то, что здесь объектом обжалования является не действие (бездействие) должностного лица или какого-либо государственного органа, а действие закона, принятого государством, в отношении конкретного человека. Именно в конституционном судопроизводстве гражданин выступает против государства, его позиции, выраженной в определенном нормативном акте. В данном судопроизводстве могут быть поставлены вопросы об ограничении государства правом; в таком случае любой гражданин может «заставить» государство соблюдать его конституционные права. Следовательно, конституционное судопроизводство позволяет защититься от государства, восстановить нарушенное право, воздействовать на государство. Немаловажна и превентивная роль судебного конституционного контроля: законодатель должен учитывать возможность его обжалования в дальнейшем. Также в случае принятия решения Конституционным судом по жалобе гражданина законодатель обязан руководствоваться данным решением в регулировании сходных правоотношений.

Отметим процедуры, посредством которых чаще всего осуществляется защита прав человека в конституционном производстве: непосредственные обращения граждан и их объединений (конституционные жалобы) и обращения судов, направляемые в процессе осуществления правосудия по гражданским, уголовным, административным и иным подведомственным им делам (запросы о проверке закона примененного или подлежащего к применению в конкретном деле). Оба обращения могут направляться в связи с конкретным делом, т. е. применением на практике или возможностью такого применения, не соответствующего Конституции (процедура конкретного нормоконтроля), но жалобы граждан могут касаться только законов, нарушающих конституционные права граждан; в отношении запросов судов такого ограничения нет.

Важное место занимает институт индивидуальной жалобы, открывающий человеку и гражданину прямой доступ в органы конституционного контроля. Правом на обращение в Конституционный суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, объединения граждан, общие суды любой инстанции (по жалобам и запросам о нарушении законом конституционных прав и свобод граждан). Письменное обращение в Конституционный суд может иметь форму запроса, ходатайства или жалобы⁵.

Специфика обращений граждан и их объединений заключается в том, что они отстаивают одновременно со своим частным

интересом защиты своего конституционного права еще и публичный интерес, заключающийся в «очищении» нормативной базы от неконституционных актов. Поэтому особое значение приобретают правовые последствия решений, принятых в результате осуществления конституционного правосудия Конституционным судом Российской Федерации.

Индивидуальная жалоба расценивается доктриной и практикой как средство обеспечения и развития конституционно-правовых начал демократии, основу которой составляют права и свободы человека. Поэтому правомерно считать, что конституционная жалоба не только защищает индивида и его субъективные права, но способствует реализации принципа правового государства о связанности всех ветвей власти Конституцией и законом, гарантирующим права и свободы человека. В этом смысле индивидуальная жалоба выступает как специфическая гарантия конституционного права. Более того, предоставляя гражданину возможность вступать в спор с государством и его органами, даже с самим законодателем, институт индивидуальной жалобы содействует интеграции граждан в процесс управления государством и обществом.

Правовые позиции Конституционного суда обязательны на всей территории Российской Федерации для всех властных органов (ст. 6 Федерального конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации»), а также и для самого Конституционного суда.

Итак, в системе указанных форм конституционного контроля права человека становятся доминирующим критерием, в соответствии с которым органы конституционного правосудия выносят свой вердикт.

Система судов общей юрисдикции установлена Конституцией РФ (ст. 126), федеральными конституционными законами «О судебной системе Российской Федерации» (ст. 4, 19–22, 28), «О военных судах Российской Федерации», федеральным законом «О мировых судьях в Российской Федерации». Система судов общей юрисдикции состоит из федеральных судов общей юрисдикции и из судов общей юрисдикции субъектов Федерации (судами общей юрисдикции субъектов Федерации являются мировые судьи).

Согласно Конституции Верховный суд является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Верховный суд может изъять любое гражданское дело из нижестоящего суда и принять его к своему

производству в качестве суда первой инстанции. Это гражданские дела об оспаривании нормативных правовых актов Президента, Правительства, Федерального собрания РФ, нормативных актов федеральных министерств и ведомств и иных органов государственной власти Российской Федерации, затрагивающих права, свободы и законные интересы граждан. Верховному суду подсудны уголовные дела, отнесенные к его подсудности федеральным законом, а также дела особой сложности или особого общественного значения, которые он вправе принять к своему производству по собственной инициативе или по инициативе Генерального прокурора при наличии ходатайства обвиняемого. Жалобы от граждан принимаются с приложением надлежаще оформленных (заверенных соответствующими судами) судебных материалов. Надзорная жалоба должна быть подписана лицом, подающим жалобу, или его представителем.

Особое место в судебной защите играет защита избирательных прав граждан, поскольку ограничение (нарушение) избирательных прав характеризует политический режим.

Свою лепту в защиту избирательных прав (а защита избирательных прав граждан относится к гражданскому судопроизводству) вносит и деятельность Верховного суда Российской Федерации⁶.

Таким образом, выполняя стоящие перед ними задачи, суды общей юрисдикции осуществляют полномочия посредством гражданского, военного, административного, уголовного судопроизводства.

В системе органов, осуществляющих защиту прав и свобод человека и гражданина, восстановление нарушенных прав, особое место занимают арбитражные суды, под которыми понимаются органы судебной власти, осуществляющие правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. По Конституции РФ (ст. 127), Высший арбитражный суд Российской Федерации является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики. Исходя из цели деятельности арбитражных судов, определяются задачи судопроизводства, среди которых в качестве приоритетных является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую или иную экономическую деятельность (ст. 2 АПК).

Важную роль в системе защиты прав и свобод человека играют неправительственные правозащитные организации, деятельность

которых основана на Конституции Российской Федерации и федеральном законодательстве. Так, ч. 2. ст. 45 Конституции РФ гласит: «Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом». Это положение в совокупности с ч. 1 ст. 30 являются конституционной основой деятельности НПО. Основными законами, регулирующими деятельность НПО, являются федеральные законы «Об общественных объединениях» и «О некоммерческих организациях». Неправительственные правозащитные организации специализируются на защите прав определенных категорий населения (детей, беженцев, инвалидов, заключенных), по отдельным видам нарушений прав человека (на жизнь, на свободу передвижения, избирательных прав и т. д.), занимаются комплексными проблемами, относящимися к правам человека (образованием и просвещением в области прав человека, мониторингом прав человека, международным сотрудничеством).

Действующие международные нормы в сфере защиты прав человека представляют собой такую систему его международной защиты, которую можно определить как всестороннюю. «Международно-правовые стандарты – разновидность международных норм, имеющих юридический характер, т. е. являющихся частью системы норм международного права»⁷. Международные стандарты гарантируют равенство прав и свобод человека и гражданина и их защиту независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Законодательство демократических государств, включая Российскую Федерацию, на конституционном уровне закрепило эти стандарты.

Международные документы (договоры, декларации, рекомендации, резолюции), содержащие нормы (стандарты) по правам человека, принятые международными организациями, называются инструментами⁸. Так, Всеобщая декларация прав человека, принятая в 1948 г., содержит фундаментальные права и свободы: гражданские права (ст. 3–19), политические права (ст. 20–21), экономические, социальные и культурные права (ст. 22–28), не устанавливая иерархии среди них. Было принято свыше 90 документов в области прав человека.

Контрольные механизмы представляют собой определенные организационные структуры (международные суды по правам человека, международные организации, комитеты, комиссии, рабочие

группы), специальные докладчики. На основании ст. 68 Устава ООН в 1946 г. была создана Комиссия по правам человека в качестве фундаментальной. СССР и РФ входят в состав комиссии с 1947 г. Подкомиссия по поощрению и защите прав человека (до 1999 г. – Подкомиссия по предотвращению дискриминации и защите меньшинств) была учреждена Комиссией по правам человека для проведения исследований в области прав человека. Кроме того, задачей подкомиссии является подготовка для Комиссии рекомендаций о предотвращении любого рода дискриминации, связанной с правами человека. Она рассматривает нарушения прав человека посредством рабочих групп, специальных докладчиков и исследований.

Комитет по ликвидации расовой дискриминации контролирует реализацию Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1965 г. и вступившей в силу в 1969 г. РФ как правопреемница СССР осуществляет права и выполняет обязательства, вытекающие из Конвенции. В структуре ООН существуют организации, призванные стоять на защите прав и свобод человека, – ЮНЕСКО, МОТ. Так, Международная организация труда (МОТ), созданная в 1919 г. (с 1946 г. – специализированное учреждение системы ООН), рассматривает специальные обзоры ситуации (доклады государств-членов МОТ) с точки зрения дискриминации в сфере занятости.

Наиболее распространенный способ обеспечения прав человека – международные процедуры. Международные процедуры в области защиты прав человека представляют собой порядок, правила рассмотрения, проверки, подготовки предложений и принятия решений по сообщениям, заявлениям и иной информации о нарушениях прав человека. В рамках ООН разработано большое число процедур контроля за соблюдением прав человека: рассмотрение докладов участников комитетами; рассмотрение Комиссией по правам человека индивидуальных жалоб по поводу нарушений прав человека; изучение Комиссией по правам человека и Генеральной Ассамблеей ситуации с правами человека в отдельных государствах.

Защита прав человека международными должностными лицами представлена деятельностью Верховного комиссара ООН по правам человека, в обязанности которого входят: проведение в жизнь и защита гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав; активная помощь в устранении препятствий на пути к полной реализации прав человека; предотвращение нарушений прав человека; расширение международного

Г.Ю. Курскова

сотрудничества в поощрении и защите прав человека; координация действий по поощрению и защите прав человека посредством системы ООН. Кроме него, в рамках ООН действует Верховный комиссар по делам беженцев на основе Устава Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев. В рамках государств – членов Совета Европы введена должность Комиссара Совета Европы по правам человека.

Международная судебная защита представлена Международным уголовным судом и Европейским судом по правам человека. Международный уголовный суд, учрежденный в качестве независимого органа, действует в случае совершения преступлений, попадающих под его юрисдикцию и в отношении преступлений, совершенных после вступления в июле 2002 г. в силу Римского статута Международного уголовного суда. Суд наделен мандатом на осуществление процессуальных действий в отношении физических лиц и привлечения их к ответственности за преступления геноцида; преступления против человечности; военные преступления; преступления агрессии.

Одним из важнейших шагов на пути выполнения обязательств, взятых на себя при вступлении в Совет Европы, стала ратификация Российской Федерацией 5 мая 1998 г. Европейской конвенции и протоколов к ней, впервые предоставившей российским гражданам право на обращение с индивидуальными жалобами в Европейский суд по правам человека.

Европейский суд по правам человека, созданный на основе Конвенции о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней, принял 4 ноября 1998 г. Правила (регламент) процедуры Суда, основании которого Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушений прав, признанных настоящей Конвенцией или протоколов к ней (ст. 34 данной конвенции). Обеспечение и защита конвенционных прав и свобод является задачей внутригосударственных судебных органов. В подавляющем большинстве государств-участников суды уже применяют Конвенцию с учетом решений Европейского суда и тем самым придают этим решениям прямое действие во внутреннем праве.

Российская Федерация, подписав и ратифицировав международные договоры в области прав человека, признала международные стандарты и, обязуясь их исполнять, заявила о том, что человек – цель и высшая ценность государства Российского, а защита прав и свобод человека – обязанность государства.

- 1 *Лесняк В.В.* Защита чести, достоинства и деловой репутации в гражданском законодательстве России // Юрист. 1999. № 1. С. 52.
- 2 *Глухарева Л.И.* Права человека в современном мире: социально-философские основы и государственно-правовое регулирование. М.: Юристъ, 2003. С. 278–279.
- 3 Доклады о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за последние девять лет.
- 4 *Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К.* Права человека: Международные и российские механизмы защиты. М., 2003. С. 303.
- 5 Статья 37 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает общие требования к обращению, а ст. 97 определяет условия допустимости жалобы.
- 6 Определение Верховного суда РФ от 21 февраля 2000 г. по делу № 34-ГОО-1 по жалобе Уткина Е.Г. на неправомерные действия окружной избирательной комиссии по выборам депутатов Мурманской областной думы по Мурманскому трехмандатному избирательному округу № 2 и избирательной комиссии Мурманской области на решения Мурманского областного суда от 16 декабря 1999 г., которым жалоба удовлетворена // Избирательные права и право на участие в референдуме граждан Российской Федерации в решениях Верховного суда Российской Федерации (1995–2000): В 2 т. / Отв. ред. О.Ю. Вельяшев. М., 2001. Т. 2. С. 667–669.
- 7 Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: Учеб. для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. М.: Норма, 2005. С. 535.
- 8 *Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К.* Указ. соч. С. 28.



Л.И. Глухарева

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА, ОСНОВНЫЕ ПРАВА, ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ЕДИНСТВО И РАЗЛИЧИЯ

Статья посвящена уточнению соотношения фундаментальных понятий юридической науки – субъективных прав, основных прав и прав человека, которые к тому же обладают междисциплинарным характером. Автор раскрывает их содержание, анализирует отличительные признаки, акцентирует внимание на случаях тождественности и взаимозаменяемости. Однако при этом считает, что каждое из понятий, как специальный юридический термин, несет смысловую нагрузку, поэтому необходимо их более четкое и адекватное применение в соответствии с исследовательским контекстом и с учетом правил формирования и использования научного категориального аппарата.

Ключевые слова: субъективные права, основные права, права человека, права личности, позитивные права, конституционные права, защитные права, социальные права, отраслевые права.

«Субъективные права», «основные права» и «права человека» – понятия близкие, иногда заменяющие друг друга, но все-таки по своему смысловому содержанию и научному предназначению разные. К сожалению, это различие не всегда осознается и тем более проводится в теоретических исследованиях и практической деятельности. Так, среди некоторых цивилистов бытует весьма сомнительная точка зрения о том, что институт прав человека был известен еще во времена римского частного права, а в современном российском гражданском законодательстве практически каждая статья отражает положения о правах человека. Криминалисты, как думается, безосновательно утверждают, что любое преступление в конечном счете направлено против человека и его прав. Подобные суждения свидетельствуют об искажении сущности и содер-

© Глухарева Л.И., 2009

жания фундаментальных категорий юридической науки. Конечно, отождествление, неразличение данных групп прав можно объяснить разными соображениями, в частности, сложностью проблемы, весьма недавним заявлением прав человека в качестве важнейшей составляющей правовой системы России, методологическими подходами к ее решению, а также сугубо позитивистским уровнем профессионализма российской власти и корпуса юристов. Тем не менее неразделимость субъективных прав, основных прав и прав человека сказывается на выборе схем правового бытия общества, государства и самого человека, отражается на законотворческой деятельности, на выработке механизмов реализации прав, их гарантиях и т. п. Поэтому вопрос о разграничении (критериях разграничения) данных понятий имеет значение не только для общей теории права и государства или конституционного права, но и для юридической науки и практики в целом.

Соотношение субъективных прав и прав человека. Как известно, субъективные права представляют собой широкое, собирательное понятие, которое охватывает, помимо прав человека, все виды прав личности: права человека и гражданина, конституционные и отраслевые, основные и текущие, социально-экономические, культурные и личные, естественные и «благоприобретенные», находящиеся в общих и конкретных правоотношениях, индивидуальные и коллективные¹.

Субъективные права – специальная юридическая категория, которая выражает формально закрепленные, т. е. прошедшие надлежащую правотворческую процедуру и потому гарантированные государством, полномочия физических и юридических лиц; эти полномочия открывают не потенциальные, а реальные (гарантированные) возможности действовать определенным образом и добиваться желаемых целей и благ.

В настоящее время в отечественной науке сложилось и в целом принято следующее определение субъективных прав. Субъективные права – это гарантируемые законом вид и мера возможного или дозволенного поведения лица². Субъективные права раскрываются в традициях европейского понимания свободы³, при этом широкое признание получило объяснение их сущности посредством философской категории возможности⁴. Претворение в жизнь субъективных прав в значительной степени зависит от личностного отношения к ним самих субъектов-носителей⁵. Они имеют, как считает профессор Н.И. Матузов, четыре формы воплощения: возможности осуществить положительное поведение самим управомоченным лицом; возможности требовать управомоченным лицом исполнения обязанностей от правообязанного лица; возможности

прибегнуть к государственному принуждению в случае неисполнения обязанной стороной своих обязанностей; возможности пользоваться на основе данного права определенным социальным благом⁶.

Поскольку права человека в настоящее время, как правило, имеют форму позитивных прав, т. е. закреплены в законах государств и (или) международных актах, а их обладателями являются лица – субъекты правовых отношений, то естественно, что они получают статус и наименование субъективных прав. И тут возникает множество неясных вопросов, среди которых на первый план выдвигаются следующие: каково соотношение понятий «права человека» и «субъективные права»? правомерно ли все субъективные права рассматривать в качестве прав человека или только часть субъективных прав может быть отнесена к правам человека? кто является носителем прав человека? какой субъект (субъекты) противостоит правам человека, от действий которого призваны защищать права человека? кого можно привлечь за нарушение прав человека (вопрос о надлежащем субъекте ответственности)? есть ли разница между лицами – нарушителями прав человека и лицами – нарушителями субъективных прав? Попробуем ответить на первые два из них, имеющих прямое отношение к рассматриваемой теме.

Логично предположить, что далеко не все субъективные права, которые как-то связаны, раскрывают, опосредуют и т. п. всевозможные блага и интересы личности, следует именовать или относить к правам человека. Не все субъективные права есть права человека. Соотношение между ними иное. Как уже отмечалось, права человека становятся субъективными правами, если они нормативно закрепляются в законах (официальном праве) государства, в этом случае они выступают частью огромной совокупности всех известных в различных отраслях права субъективных прав. Поэтому закономерно возникает необходимость выяснить, по каким критериям (показателям) права человека, выраженные как субъективные права, могут быть выделены (отделены) из всего массива субъективных прав. Думается, что таких критериев несколько.

Первый критерий – формальный. Он указывает, что права человека, получившие форму субъективных прав, закреплены, по сравнению с остальными субъективными правами, в *особых документах* – конституциях (или приравненных к ним национальных законах) и международных документах (стандартах прав человека). Благодаря этим документам можно составить представление об общем каталоге тех субъективных прав, которые официально именуется правами человека.

Второй (содержательный) критерий позволяет вычлени́ть (выделить) из совокупности всех субъективных прав только те, которые стоят на страже *первооснов человеческого существования*, т. е. защищают первоосновы жизнедеятельности личности, снижение или преодоление порога которых влечет биологическое, социальное или духовное уничтожение человека (в прямом и переносном смысле). Только те субъективные права, которые защищают эти первоосновы (нормальную жизнедеятельность, человеческое достоинство, сам факт бытия человека и т. д.), могут считаться правами человека. Следовательно, здесь права человека по форме являются субъективными правами, а по существу (содержанию) продолжают оставаться человеческими правами. Например, совершенно очевидна разница между правом на жилище и правом на получение кредита для покупки жилья, правом на труд и правом на заключение договора строительного подряда, свободой творчества и правом на свободную запись произведения, эфирного вещания.

Третий критерий акцентирует внимание на факте обладания субъективными правами *определенным кругом субъектов*. Как известно, субъективными правами обладают физические и юридические лица, отвечающие качествам правоспособности, дееспособности и деликтоспособности. Правами же человека, в отличие от этого, наделен каждый, любой индивид. Например, носителями субъективных прав могут быть клиент, заказчик, страховщик, а прав человека – все люди, в том числе клиент, заказчик и страховщик. Правами человека обладают все люди, каждый представитель человечества, в отличие от субъективных прав, носителями которых признаются лишь физические и юридические лица. В этой части интерес представляет дело, широко освещавшееся в прессе, о факте судебной защиты своих прав несовершеннолетним лицом. Судья штата Флорида (США) Томас Кирк рассмотрел дело 11-летнего мальчика-истца, который ставил вопрос об усыновлении его приемными родителями, поскольку биологические отец и мать с ним плохо обращались. Судья в решении отметил, что конституция штата гарантирует право обращения в судебные инстанции любого гражданина, в том числе ребенка. Он признал правомерность такого процесса на том основании, что законы, защищающие права только родителей, неправильны⁷.

Следующий, четвертый, критерий свидетельствует о специфической черте прав человека – их несимметричном характере. Права человека не сбалансированы встречными правами, не уравновешиваются какими-либо правами противоположной стороны, т. е. не основаны на принципе взаимности, как, например, субъективные

права, в которых права и обязанности обеих сторон корреспондируют друг другу. Например, нет противоположных прав у государства или других лиц по отношению к праву человека на объединение или охрану здоровья, зато есть корреспондирующие права у арендодателя и арендатора, продавца и покупателя.

Пятый критерий подчеркивает, что возникновение и существование прав человека не связано с возникновением каких-либо *юридических фактов* (за исключением рождения самого человека, которое, с точки зрения позитивного права, может быть расценено как юридический факт). Например, право на жизнь, право на благоприятную окружающую среду, право на образование. Обретение же субъективных прав всегда поставлено в зависимость от тех или иных свойств и качеств лица, некоторых действий либо наступления определенных событий. Например, право кредитора требовать уплаты неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником обязательства.

Шестой критерий указывает на вид правоотношений, в рамках которых реализуются права человека, получивших форму субъективных прав. Права человека существуют в рамках *общерегулятивных правоотношений*, в которых носителю данных прав противостоят обязанности неопределенного количества лиц. Например, каждый имеет право на жизнь, и все (в том числе государство) обязаны не совершать действий, направленных на ее уничтожение. Субъективные же права возникают в рамках конкретных правоотношений, в которых правам и обязанностям одной стороны соответствует строго определенные права и обязанности другой стороны. Например, по договору купли-продажи продавец обязуется передать определенную вещь (товар) в собственность покупателю, а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него некоторую денежную сумму.

Но, пожалуй, самым очевидным показателем (седьмым) того, что речь идет о правах человека (а не об иных субъективных правах), является контрагент, которому противостоят права человека в качестве защитного инструмента. Они защищают человека, его жизнь и основные блага от угроз, исходящих от *государства, его органов или агентов*. При этом государство (его органы и должностные лица) может выступать как непосредственным, так и опосредованным (т. е. попустителем) нарушителем прав.

Объективности ради следует заметить, что ни один из перечисленных выше критериев не обладает высокой степенью определенности для однозначного решения поставленного вопроса: как отграничить права человека, выраженные в форме субъективных прав, от иных субъективных прав? Так, первый критерий дает лишь

примерный, неисчерпывающий перечень прав, который к тому же постоянно пополняется, второй – позволяет бесконечно расширять смысл и пространство того, что относится к «основам человеческого существования и жизнедеятельности», седьмой – присутствует только в рамках классического (узкого) понимания прав человека. (Нужно заметить, что сегодня наблюдается тенденция расширительного толкования круга субъектов, которые могут быть признаны нарушителями прав человека, – союзы государств, ТНК, объединения людей, отдельные граждане). Тем не менее все вместе, в совокупности они все же помогают наметить границу между правами человека, выраженными как субъективные права, и остальными субъективными правами и создают возможность оперировать в юридической сфере правами человека в качестве самостоятельного института.

Остается добавить, что целесообразно избегать именования прав человека как субъективных прав, но не потому, что они не субъективны, а потому, что характер субъективности для них не основной, кроме того, он вносит неопределенность, размывает границы между этими категориями – правами человека и субъективными правами.

Права человека и основные права. Следует заметить, что использование данной терминологии является традицией тех европейских государств, которые пережили авторитарные и тоталитарные режимы (Германия, Испания, Португалия, Россия, Румыния).

Соотношение между указанными категориями становится понятным, особенно при сравнении их с понятием «отраслевые права». Права человека называют основными правами, когда хотят сопоставить права, зафиксированные в основополагающих международных или конституционных актах, с правами, получившими выражение в отраслевом законодательстве. Однако основными их именуют не потому, что они перечислены в основополагающих актах, а потому, что они защищают основы жизни и жизнедеятельности человека, первооснову его достойного существования. Основные права опосредуют наиболее существенные, коренные отношения между государством и человеком, занимают особое место в важнейших областях жизни и деятельности индивида, общества и государства. Именно поэтому они фундаментальные, базовые, основные права, именно поэтому они закреплены, как правило, в документах высшей юридической значимости.

Однако основные права встречаются и вне таких актов. Например, ст. 19 Гражданского кодекса РФ предусматривает важнейшее право человека – право на имя, включающее фамилию, собственно имя и отчество, которое позволяет ему идентифицировать себя

Л.И. Глухарева

и самоопределяться в мире. Однако такие примеры скорее исключение, чем правило.

В связи с тем что основные права закрепляются в нормах международного и конституционного уровня, их называют также (соответственно) международными стандартами и конституционными правами.

В теории конституционного права понятия «основные права» и «конституционные права» используются как идентичные⁸, на это нацеливает и текст Конституции (см., например, ч. 1 ст. 55 и ч. 4 ст. 125 Конституции РФ). Однако очевидно, что основные права по своему объему (перечню прав) шире конституционных, и не только потому, что фиксируются также в международных документах. Они могут существовать в качестве неписаных, позитивно не зафиксированных прав. Об этом прямо говорится в ч. 1 ст. 55 Конституции РФ: «Перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина». Подтверждением существования неписаных основных прав являются, в частности, нормы, формулируемые Конституционным судом РФ в процессе рассмотрения им дел по жалобам граждан о нарушении их прав. Разделяют эту идею и авторы «Энциклопедии права» (2008 г.) Ю.И. Гревцов и И.Ю. Козлихин, которые полагают, что благодаря развитию международных способов признания и защиты прав и свобод человека формируется «представление о некоторых субъективных правах как не “прописанных” в той или иной стране», и «такие права становятся производными уже от единой человеческой цивилизации»⁹. Свою лепту в поддержание и развитие неписаных основных прав вносит и феномен естественных прав человека. Таким образом, можно сделать вывод, что основные права дополняют конституционные права.

Необходимо также заметить, что хотя рамки основных прав человека в целом сегодня юридически определены (в международных и конституционных стандартах), однако не существует препятствий для более широкого и детального их толкования. Такую стратегию, например, избрал для себя в своей деятельности Европейский суд по правам человека. Все это порождает возможность появления дополнительных основных прав, отражающих новые стороны и измерения уже признанных прав.

Следует обратить внимание на особый статус и специфические функции, которые выполняют права человека в качестве основных и фундаментальных прав:

эти права закладывают основу правового статуса личности;

они являются неотъемлемой частью режима конституционализма (образуют своего рода концепцию общественного устройства);

в качестве части Конституции основные права выступают объективным правом, обязательным для законодательных, исполнительных и судебных органов государства. Тем самым они задают ориентиры и направления регулирования соответствующих сфер общественных отношений;

основные права обладают высшей юридической силой, являются активными центрами системы права и системы законодательства, в связи с чем образуют юридическую базу для создания и совершенствования всех других прав;

основные права определяют смысл, содержание и применение законов, поэтому толкование законодательных актов осуществляется в соответствии с основными правами, а законодательные акты могут быть проверены судом на предмет их соответствия основным правам;

основные права реализуются в рамках общерегулятивных правоотношений, в которых то или иное право субъекта обеспечивается обязанностями не посягать на это право (не чинить препятствия в его осуществлении) неопределенного круга лиц;

основными правами лица обладают постоянно, они не погашаются в ходе их реализации. По существу основные права находятся в состоянии непрерывной реализации (например, право на информацию, личную неприкосновенность), при этом их содержание (объем) всегда остается неизменным; все это обеспечивает в итоге стабильность правового статуса человека;

основные права выражены в крайне общей форме, поскольку международные акты и национальные конституции не могут и не должны давать исчерпывающего описания всех прав (это задача отраслевых норм);

перечень основных прав обычно сведен к минимуму, но в своей совокупности они достаточны для обеспечения самореализации и защиты личности, для придания обществу и государству правочеловеческих характеристик. Необходимо при этом заметить, что государства крайне осторожно относятся к составлению и последующему расширению перечня основных прав человека, поскольку их прокламация, как совершенно очевидно, требует подкрепления гарантиями;

они обеспечиваются повышенной правовой охраной, в том числе деятельностью специальных конституционных и уставных судов.

Можно назвать другие черты и особенности основных прав, но и перечисленных вполне достаточно, чтобы составить представ-

ление об особенностях прав человека, выступающих в форме основных прав.

Следует обратить внимание, что права человека как основные права объединяют две группы разных по своей природе и происхождению прав. Одна из них может быть названа *защитными правами* (право на жизнь, запрет пыток, рабства и принудительного труда, свобода и личная неприкосновенность, право на уважение частной жизни, свобода вероисповедания, выражения мнения, объединений, заключения брака и т. д.). Защитные права являются непосредственно действующими, т. е. обладают механизмом прямого действия и не требуют для своей реализации принятия дополнительных законов. Обладая ими, индивид получает минимальные гарантии против всевластия государства, поскольку в этом случае государство устанавливает само для себя границы применения власти. Это означает, что защитные права действуют напрямую лишь в публичной сфере и только по отношению к государству¹⁰.

В отличие от них другая группа прав человека (основных прав) – социальные права (право на образование, защита от безработицы, защита материнства, детства, пожилых лиц и т. д.) – имеет иные характеристики. Поддерживая социальные права, государство обещает гражданам, что предоставит помощь и окажет некоторые услуги. Но поскольку помощь и услуги связаны с необходимостью просчитать и организовать деятельность по их реализации, большинство социальных прав, будучи основными, не могут быть квалифицированы в качестве прав прямого применения. Для своего претворения в жизнь они предполагают обращение к специальным законодательным актам (актам, специально принимаемым для реализации социальных прав), а равно к специально создаваемым особым механизмам их осуществления.

Таким образом, основные права – это всегда права человека. Отраслевые же права таковыми считаться (за очень редким исключением) не могут. Отраслевые права – это не права человека, а субъективные права, обладающие всеми признаками позитивных (законодательных) норм. Основным, например, является право на труд (ст. 23 Всеобщей декларации прав человека), а право на защиту от необоснованного отказа в приеме на работу или необоснованного увольнения беременной женщины (ст. 145 Уголовного кодекса РФ) – это отраслевое право. Право на получение вознаграждения за труд является основным правом (ст. 37 Конституции РФ), а право на защиту от невыплаты заработной платы (ст. 145-1 Уголовного кодекса РФ) – отраслевым правом.

По отношению к основным правам отраслевые права выполняют служебную функцию. Так, они раскрывают, конкретизируют,

толкуют содержание основных прав¹¹ (1), определяют объем и масштабы их действия (2), являются средством (механизмом) реализации основных прав (3), могут выступать по отношению к ним в роли юридических гарантий (4) и т. д. Основные права нуждаются в конкретизации и развитии посредством текущего законодательства (отраслевых прав), в противном случае они рискуют остаться нереализованными. Отраслевые права – это важное «окружение» основных прав, так сказать, малые права, решающие сложнейшую задачу практической применимости основных прав (прав человека).

Однако, подчеркивая самостоятельность основных и отраслевых прав, все же не следует отрывать их друг от друга; в совокупности, вместе они воплощают идею человеческих прав и создают режим защищенности человека.

Таким образом, анализ субъективных прав, основных прав и прав человека показывает как взаимосвязь, некоторое перекрещивание смыслов этих категорий, так и различия в содержании, природе и выполняемых функциях. С учетом этого необходимо всегда правильно и к месту использовать каждое понятие, неукоснительно руководствуясь при этом правилом четкости научного юридического языка.

Примечания

- ¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 82.
- ² Вишняк М.В. Личность в праве. Пг., 1917, С. 28; Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998. С. 121; Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2005. С. 525; Архитов С.И. Субъективное право // Словарь-справочник по правам человека: основные понятия и институты / Научный руководитель С.И. Глушкова. М., 2006. С. 109; Поляков А.В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 775. Но есть и иные определения. Так, Е.Я. Мотовиловкер пишет, что субъективное право «представляет собой не меру возможного поведения управомоченного лица, а определенную законом возможность удовлетворения субъективного интереса» (Мотовиловкер Е.Я. К определению субъективного права // Субъективное право: проблемы осуществления и защиты: Тезисы докладов / Дальневосточный госуниверситет. Центр молодежной инициативы. Владивосток, 1989. С. 61).
- ³ См.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 28; Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М., 1996. С. 33. Однако и в рамках трактовки права как меры свободы продолжают сохраняться разногласия по поводу дальнейшего развития смыслов сво-

боды: следует определять субъективные права в терминах права на волевое решение или в терминах защиты интересов индивидов; существуют субъективные права сами по себе или они являются всего лишь следствием объективного права (подробнее см.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко: Пер. с франц. М., 2000. С. 72).

- 4 Возможность как вариативная перспективная версия развития (Новейший философский словарь. Мн., 2001. С. 178–179) в юридической сфере имеет свою специфику, прежде всего связанную с принципом правового реализма. Субъективные права выражают «не потенциальные, а реальные возможности индивида, закрепленные в конституциях и законах» (Общая теория прав человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. С. 33–34). Субъективные права (и права человека как субъективные права) по определению реалистичны, так как гарантируют (должны гарантировать) реальные, а не абстрактные возможности, возможность выбора действительного влияния на ход событий и получения тех благ (духовных и материальных), что стоят за правами. Поэтому субъективные права – это не декларации, благая цель, пожелание или идеал, они «погружены» в гарантии, максимально приближающие возможность к действительности. К сожалению, российский законодатель провозгласил большое количество нереальных (виртуальных) для настоящего времени прав.
- 5 «От субъекта права требуется проявление хотя бы минимума активности, а нередко и настойчивости», – отмечает профессор А.Г. Бережнов (Общая теория государства и права. Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2002. Т. 1. С. 266). Для превращения возможности в действительность из множества вариантов индивид избирает такой, который, по его представлениям, полнее всего обеспечит нужные ему результаты. Поэтому возможность свободно избирать вариант поведения, его вид и форму – главный показатель всякого юридического права. Субъективные права выступают «действенным средством возбуждения в гражданах духа инициативы и ответственности» (*Бержель Ж.-Л.* Указ. соч. С. 75).
- 6 *Матузов Н.И.* Теория и практика прав человека в России // К 50-летию Всеобщей декларации прав человека. М., 1998. С. 26; Теория государства и права. С. 525; *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы теории права. С. 82. В свое время И.Е. Фарбер поддерживал такую же точку зрения: «Субъективное право есть гарантированная законом мера поведения и вместе с тем мера обладания социальным благом» (*Фарбер И.Е.* Права человека, гражданина и лица в советском обществе // Правоведение. 1967. № 1. С. 41). Однако ряд авторов возражают против введения в структуру субъективного права четвертого элемента (см., напр.: *Поляков А.В.* Указ. соч. С. 776).
- 7 Государство и право. 1998. № 7. С. 36; Известия. 1997. 30 авг.
- 8 *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России: Учеб. М., 2003. С. 257; Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: Учеб. для вузов / Под ред. О.И. Тиунова. М., 2005. С. XVI–XVI; *Чиркин В.Е.* Конституционное право России: Учеб. М., 2003. С. 131–140.

Субъективные права, основные права, права человека: единство и различия

- ⁹ *Грецов Ю.И., Козлихин И.Ю.* Энциклопедия права: Учеб. пособие. СПб., 2008. С. 65.
- ¹⁰ По этому поводу К. Экштайн пишет, что идея основных прав в конституции в классическом виде выглядит так: гражданин получает минимальные гарантии против всевластия государства, государство устанавливает само себе границы применения власти к подчиненным ему гражданам и людям. Это значит, что гарантии действуют напрямую только по отношению к государству (*Экштайн К.* Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской конвенции: Учеб. пособие для вузов. М., 2004. С. 32).
- ¹¹ На этот факт обращал внимание еще М.С. Строгович, подчеркивая, что «в более широком плане одно и то же право формулируется как конституционное, основное, а в более конкретизированном, детализированном виде оно же находит выражение в соответствующей отрасли права» (*Строгович М.С.* Проблемы советского социалистического государства и права в современный период. Теоретические вопросы советской законности. М., 1959. С. 139). Эту же точку зрения разделял Л.Д. Воеводин (*Воеводин Л.Д.* Юридический статус личности в России. Учеб. пособие. М., 1997. С. 130).



О.И. Цыбулевская

МОРАЛЬНЫЕ КРИТЕРИИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Установление пределов прав и свобод личности относится к наиболее трудным и спорным аспектам юридической науки и практики. Несмотря на частое обращение к данной теме ученых-правоведов, она не получила всестороннего рассмотрения в современной научной литературе. Между тем ее теоретическая актуальность и практическая значимость бесспорна. С помощью многообразных по своим свойствам правовых ограничений (запретов, обязанностей, наказаний и т. п.) обозначаются рамки удовлетворения интересов субъектов, границы их поступков. Проблема ограничений в праве имеет комплексный характер и может рассматриваться в разных аспектах. В данной статье предпринята попытка нравственного осмысления ограничения прав и свобод граждан.

Ключевые слова: критерии ограничения прав и свобод, взаимодействие права и морали, антиномии морали, человеческое достоинство, справедливость, права человека, общественная мораль, общественное благо как мерило нравственности, нравственные аспекты злоупотребления правом, духовно-культурная идентичность.

Для поступательного развития и поддержания стабильности в стране, обеспечения условий полноценного существования каждому обществу необходима система ограничения прав и свобод. Любая социальная активность человека ограничивается не только его физиологическими и природными возможностями, но и принадлежностью к определенному слою общества, моралью, правом.

Проблема ограничения прав и свобод личности, актуализирующаяся в последние годы, имеет комплексный характер и может рассматриваться в разных аспектах. Один из них касается вопроса взаимодействия права и морали.

© Цыбульская О.И., 2009

В современных условиях международное сообщество выводит проблему установления ограничения прав и свобод за пределы внутренней компетенции государства. Основные международные документы по правам человека определяют цели установления ограничений, а также их пределы. Важнейшей целью (критерием) ограничения, согласно этим документам, является мораль.

Всеобщая декларация прав человека (ч. 2 ст. 29), в частности, гласит: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований *морали* (курсив наш. – *О. Ц.*), общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе»¹.

Стандарты ограничения прав человека нашли отражение и в российском законодательстве. В Конституции РФ говорится: «Права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, *нравственности* (курсив наш. – *О. Ц.*), здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (п. 3 ст. 55).

Российский законодатель среди критериев, ограничивающих права и свободы, также поместил нравственность. Каждый человек обладает правом на духовную и физическую неприкосновенность (ч. 1 ст. 22, ст. 29 Конституции РФ), в частности, на государственную защиту от навязывания противоречащих его жизненным установкам убеждений. Запрещаются, например, распространение взглядов, направленных на разжигание расовой и национальной ненависти, порнография и другие аморальные действия.

Приведенная в международных документах и в Конституции России норма свидетельствует о том, что мораль находит поддержку в праве. Однако периодически возникают дискуссии по поводу того, стоило ли в число критериев ограничения прав и свобод включать нравственность. Приводятся суждения о том, что на основании «расплывчатости» данного критерия не следует предъявлять закону неправовые требования, высказывается опасение, что произойдет «смещение» права с моралью, «подмена права этическим феноменом» и предлагается в этой связи «приостановить нравственный критерий при ограничении прав и свобод»².

Проблема взаимоотношения права и морали, занимавшая умы мыслителей не одного поколения, непосредственно связана с темой ограничения прав и свобод, а также с проблематикой нравственности в целом.

Не может произойти смешения права и морали, потому, что они *разные, самостоятельные и уникальные* феномены. Теоретически их следует разделять, дифференцировать, но только лишь для того, чтобы выявить роль каждого для упорядочения общественных отношений, чтобы понять специфику права и морали. В реальной жизни они работают вместе, дополняя друг друга. Это обстоятельство служит признаком *взаимодействия* и *взаимодополнительности* права и морали и в теории, и на практике. Право и мораль усиливают друг друга в общественной жизни, взаимно способствуют упорядочиванию общественных отношений, позитивно влияют на личность, формируют у граждан юридическую и нравственную культуру и развитое цивилизованное правосознание. По словам Августина Блаженного, мораль просит того, чего закон требует.

Отсечение морали (нравственного критерия) от права приводит к ослаблению всего механизма социальной регуляции. Гегель рассматривал проблему взаимодействия нравственности и права как форму проявления воли человека. Различие между нравственностью и правом он, подобно Канту, видел в том, что нравственность не допускает какого-либо внешнего принуждения. Диалектик Гегель считал, что правовое и нравственное не могут существовать сами по себе. В работе «Философия права» он писал: «Правовое и моральное не могут существовать каждое само по себе, они должны иметь своим носителем и своей *основой нравственное* (курсив наш. – О. Ц.), ибо праву недостает момента субъективности, а мораль опять-таки односторонняя, ибо обладает единственно лишь субъективностью, и таким образом оба момента сами по себе не обладают действительностью»³.

То, что в науке называется *естественным правом*, по своему содержанию выглядит как накопленная за многовековую историю человеческим разумом система нравственных ценностей, идей о свободе, общем благе и справедливости в общественной жизни. С признанием российской юридической наукой идей естественного права возросла и нравственная ценность позитивного права.

Мораль, как и право, служит одной цели – созданию и поддержанию «замиреной среды», обеспечению социального порядка. Но эта цель достигается по-разному. Свойственный каждому человеку и человечеству в целом инстинкт самосохранения лежит в основе тех норм и принципов морали, которые именуется общечеловеческими. В этом отношении мораль, возможно, больше, чем право, нередко воплощающее волю и интересы меньшинства, а то и содержащее (при системе законов, как основных источников права) ошибки, служит духовному скреплению общества. Мораль

дополняет и в чем-то порой превосходит право, давая моральное утешение тем, кто угнетены и социально обездолены⁴.

Единство права и морали может развиваться или разрушаться, приобретать искусственно принудительные черты или быть вполне органичным. В обществе, где установилось социально-политическое равновесие, где человеку не нужно каждый день думать о том, как ему прокормить семью, люди не будут смотреть друг на друга глазами непримиримых врагов, завидовать чужому благополучию. В таком обществе существенно возрастает положительный нравственный компонент в человеческих взаимоотношениях, формируется благоприятный социально-психологический климат, делающий возможными общую либерализацию социально-духовной жизни, расширение социально-демократических и идеологических свобод граждан, подъем культуры и т. п. Именно тогда массовое моральное сознание вполне приемлет усилие власти по правовому закреплению сложившегося социального состояния.

Если же общественный организм разбалансирован, то в нем, наоборот, активны деструктивные процессы. Это особенно проявляется в период обострения противоречий в социальной жизни. В обществе, где экономические отношения развиваются уродливо, люди, как правило, не обеспечиваются необходимыми материальными благами, в идеологии громче всего говорится о культе денег, а образ жизни и мораль преступного мира, маня возможностью быстрого обогащения, привлекают внимание многих, особенно молодежь. Обесцениваются общесоциальные нравственные установки. Преступность на этом фоне всегда и везде резко возрастает. Различные стороны жизни утрачивают общие координирующие начала и излишне обособляются. При этом мораль неизбежно вступает в болезненный конфликт с действительностью, с институтами властвования, организации и управления экономикой, культуры, образования. Массовая мораль начинает стихийно противопоставлять себя политико-правовой системе общества. *Право теряет нравственную базу*, и как следствие, иссякает его поддержка населением.

В самом общем плане проблема правовых ограничений – это проблема пределов свободы человека в обществе. С.С. Алексеев утверждает, что мораль и право, судя по всему, имеют одного прародителя – один и тот же источник своего бытия, одну и ту же причину своего появления «на свет»: и мораль и право в равной степени вызваны к жизни необходимостью по-человечески упорядочить свободу людей. Ту свободу, которая является атрибутом, великим благом и провидением в жизни людей как разумных существ и которая в то же время при отсутствии надлежащей упорядоченности

оборачивается самой страшной бедой – произволом, насилием, самоистреблением людей⁵.

Таким образом, право и мораль, выполняя свои функции и пользуясь своими методами, призваны служить одной цели – упорядочивать поведение людей, исключая хаос и произвол. Поэтому, ограничивая в необходимых случаях права и свободы, государство во все времена (а в кризисные тем более) должно заботиться о защите нравственности.

Однако нельзя отрицать, что именно с нравственным критерием как ограничителем прав и свобод дело обстоит не так просто. Следует согласиться с тем, что «установление ограничения прав и свобод с целью защиты нравственности отражает прежде всего определенные представления законодателя о необходимости государственной защиты определенных норм общественной морали. Критерий нравственности слишком расплывчат, поэтому применять его как основание для ограничения прав и свобод следует очень осторожно, поскольку нравственные критерии у разных групп населения и индивидов различны. При этом концепция нравственности меняется в реальном времени»⁶.

Очевидно, что толкование содержания целей ограничения может быть разным, и это нередко приводит к необоснованным ограничениям прав человека. С целью разъяснения положений в этой сфере группа юристов – специалистов в области прав человека разработала принципы толкования ограничительных оговорок и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах (Сиракузы, 1984 г.). Этот документ получил название Сиракузских принципов. Он не является международным договором, но представляет собой мнение квалифицированных специалистов, которое в значительной мере не только отражает состояние доктрины, но и основывается на международной практике и международном праве.

В числе толкуемых ограничений (общественный порядок, общественное здоровье, национальная безопасность, общественная безопасность, права и свободы других лиц, или права и репутация других лиц) находится и общественная мораль. «Поскольку *общественная мораль* (курсив наш. – О. Ц.) изменяется с течением времени и различна у разных культур, то государство, которое ссылается на общественную мораль в качестве основы для ограничения прав человека, при определении границ свободы действий должно четко показать, что такое ограничение является существенным для поддержания уважения к основным ценностям общества»⁷.

Сложность феномена морали отмечается многими исследователями как в праве, так и в философии. Самое трудное в этике

(науке о морали) – найти основной общий критерий оценок, определяющий содержание моральных принципов и норм как основы нравственного поведения. О.Г. Дробницкий, анализируя историко-этический процесс и реконструируя имманентно присутствующие ему концептуальные способы видения морали, фиксирует ряд антиномий, относящихся к сущности морали⁸. Область морали объединяет огромное множество разнородных явлений и представляет собой некое единство противоположных определений – она естественна и сверхъестественна, объективна и субъективна, сфера необходимости и область свободы, абсолютна, относительна и разумна, неразумна и целесообразна, бескорыстна и самодостаточна.

Границы социально приемлемого поведения подчас размываются относительностью и непостоянством нравственных категорий. Исторически меняются представления о добре и зле, о «правильной» и «неправильной» жизни, о хорошем и плохом. Дать исчерпывающий ответ на эти вопросы – задача непростая и вряд ли возможная. Каждый человек имеет собственные мнения и суждения о нравственности, дополнить которые не всегда удается.

Наиболее общими категориями, служащими для разграничения и противопоставления нравственного и безнравственного, являются понятия добра и зла. Их противопоставление составляет основное содержание нравственного развития общества и одну из труднейших проблем этики.

В соответствии с нравственными нормами *добром* считается все, что способствует развитию в обществе и человеке гуманности, искреннего и добровольного единения людей, их духовной сплоченности и согласия. Сюда включаются доброжелательность и милосердие, взаимопомощь и сотрудничество, взаимопонимание и уважение, следование долгу и требованиям совести, честность и великодушие, вежливость и тактичность. Все эти духовные и моральные ценности в отдельных случаях могут оказаться нецелесообразными и бесполезными, если под ними понимать утилитарную полезность, которую «можно положить в карман», но в целом именно они составляют единственно прочное духовное основание для осмысленной человеческой жизни. *Зло* – категория этики, по своему содержанию обобщенно выражающая представление о безнравственном, заслуживающем осуждения. Применительно к реализации права добро и зло существуют не абстрактно, а конкретно – в отношении каждого индивида. Ведь мораль представляет собой форму не только общественного сознания, но и индивидуального поведения личности. Общее на этом уровне принимает конкретные, индивидуальные формы и далеко не однозначные

проявления. В этой сфере обнаруживается много случайного, частного, недостаточно изученного.

«Важно то, что между хорошими и плохими действиями есть асимметрия, – пишет Роберт Шпеман, современный немецкий философ, – не существует действий “хороших” всегда и при всех обстоятельствах. Является ли данное действие хорошим – зависит от всей совокупности обстоятельств, пусть даже под добром мы понимаем отсутствие плохих действий. Но есть определенное поведение, которое всегда и во всех обстоятельствах является плохим, потому что оно нарушает *самоценность, достоинство личности*»⁹ (курсив наш. – О. Ц.). Например, человека отрицают как личность, когда его обращают в рабство, когда его пытаются, когда его убивают без вины, когда его подвергают сексуальному насилию.

Достоинство человека – предел, который формирует меру справедливости в праве и процедуру ее реализации. Чувство собственного достоинства – священная граница, мощная оболочка, охраняющая личность как центр человеческого духа. Эта нравственная сила оберегает и цементирует внутреннюю управляемость человека, защищает его от измены собственным принципам, чувствам и интересам, от марионеточного поведения. Наше общество лишь начинает понимать, что без чувства собственного достоинства граждан криминальный мир может подчинить себе даже государство¹⁰.

Объединяющим моментом нравственности и права является *справедливость*. Мораль также немыслима без справедливости. Это следует из того, что в основе морали, как и справедливости, лежат представления о должном (долге). Возможно, именно поэтому многие ученые относят справедливость только к моральным категориям. П.И. Новгородцев отмечал, что справедливость, как нравственный элемент права, есть сама по себе сила, имеющая свойство подкреплять своим авторитетом другие силы, которые с ней соединяются¹¹.

А.И. Экимов определяет справедливость как нравственно обоснованный критерий для соизмерения действий субъектов, в соответствии с которым осуществляется воздаяние каждому за его поступки в виде наступления тех или иных последствий¹².

Справедливость представляет собой само существо естественного права. Правом (в смысле естественного права), как считает О.В. Мартышин, признается только то, что справедливо. Но справедливость представляет собой моральную категорию, не сводимую только к праву. Морально-совершенное содержание придает естественному праву идеальный характер независимо от того, осуществляется оно на практике или нет.

В древности, продолжает ученый, и в Средние века под естественным правом понимались нормы, соблюдавшиеся повсеместно в силу своей очевидности и справедливости, даже если они не были закреплены законодательно. Постепенное становление индивидуализма, утверждение самооценности и определенной автономии личности, начавшиеся в эпоху Возрождения, привели к смещению центра тяжести понимания естественного права с разумных правил поведения, способных обеспечить нормальную жизнь общества, на права человека, которые стали толковаться как принадлежащие ему от природы, неотчуждаемые, а не дарованные ему государством¹³.

Связующим звеном между моралью и правом являются *права человека*. Г.В. Мальцев отмечает, что идея естественного права, обоснованная Кантом, свидетельствует о том, что разум и его закон свободы, или автономии, простирает свою власть не только над сферой морали, но и права, так же как всякой другой сферой, где человек встречается с вопросом: что я должен делать? Естественное право – это и есть сам практический разум¹⁴.

Механизмы нормативно-правового обеспечения прав человека подкрепляются моральными принципами, имеющими универсальный характер и распространяющимися на все сферы общественных отношений. Важнейшие ценности получают как бы двойное закрепление в правах человека, значимых как в нравственной, так и в юридической системах. Именно в правах человека формируется уникальная сфера морально-правового взаимодействия, где право и мораль проявляют сближающие их качества и могут раскрыть в полной мере свой взаимодополнительный потенциал¹⁵. В связи с этим вряд ли можно согласиться с высказыванием В.В. Сорокина о том, что «права человека есть идеологическая, а не нравственная категория»¹⁶.

Мерилом нравственности можно считать отношение личности к *общественному благу*, присутствующее во всех требованиях и ценностях исторически обусловленной морали, – высшей, приоритетной цели, наиболее важной социальной ценности. Однако отношение личности к общественному благу как к высшей ценности, из фундамента которого вырастают другие моральные отношения, предполагает в качестве необходимого условия обратное, не менее фундаментальное отношение общества к личности как конечной цели своего существования и развития. Не человек является средством всех общественных преобразований, орудием общественных законов и исторической необходимости, а общество есть продукт взаимодействия людей, условие саморазвития и самореализации человека.

Правовое регулирование в конечном счете преследует аналогичные цели. Обеспечивая правовую защиту одних прав и свобод, право неизбежно ограничивает иные права и свободы. Здесь обнаруживается диалектическая связь между защитой и ограничением, которая должна быть подчинена интересам *общего блага* как критерию и главной цели правового регулирования.

Этика настаивает на *необходимости борьбы со злом* как социальным явлением, а не с людьми как его социальными носителями. В первом случае победа добра достигается через поиск новых, более совершенных общественных отношений и способов разрешения противостояния добра со злом, а во втором, когда идеалы добра пытаются воплотить решительно и скоро присущими злу средствами – принуждением, ложью, насилием, – лишь умножают зло. Право стремится ограничить зло, расширяя сферу своего воздействия на общественные отношения. Придавая общеобязательный характер нравственным критериям, оно ограничивает произвол управомоченных субъектов. Это осуществляется путем законодательного закрепления таких категорий, как «добросовестность», «добрые нравы», «разумность», «справедливость», «гуманность». Кроме того, учитывая нежелательность и общественную вредность некоторых легальных злоупотреблений правом, законодатель делает их противоправными и наказуемыми.

Но право, к сожалению, не может быть исключительно возведенным в закон добром, а его реализация – только благим делом¹⁷. Правовое регулирование оставляет известный простор, пространство для неморальных поступков. И здесь мы выходим на актуальную, но пока еще недостаточно разработанную проблему – проблему нравственных аспектов злоупотребления правом. Дело в том, что не все правовые нормы нравственны по своему содержанию. Если все правовые отношения могут быть оценены с точки зрения морали, то сами нравственные отношения часто не подлежат правовой оценке. «Ключ для решения этой проблемы, – пишет Ю.Г. Ершов, – в законодательном признании за каждым человеком его нравственной и интеллектуальной независимости... Пресекая наиболее опасные формы зла, право одновременно стоит на страже добровольного выбора добра»¹⁸. Ш. Монтескье, рассуждая о злоупотреблении властью, писал: «А в пределе – кто бы мог подумать! – нуждается и сама добродетель»¹⁹.

Человек, возжелавший исключительно строго следовать требованиям этики, обречен на бездеятельность и морализаторство, ибо, как верно подмечено, к счастью или к несчастью, жизнь намного богаче умозрительных схем и не содержит ни абсолютного добра, ни абсолютного зла. «Любого рода практическая деятельность для

достижения добра в целом с неизбежностью связана со структуризацией Добра на составляющие его мелкие деяния, которые противоречат друг другу и нередко взаимно друг друга отрицают. Так что, выполняя одно из них, мы тем самым творим зло по отношению к другому. К тому же на практике зачастую то, что является добром в одном отношении, является злом в другом, и наоборот»²⁰. Законодательство, возводящее все моральные принципы в ранг права, приводит к тому, что преступление (как нравственное понятие) становится поводом для карательной репрессии против всего общества, развращающей его сверху донизу. В этом случае наказанию подлежит не только уличенное и доказанное преступное деяние, но и сам образ мыслей, внутреннее намерение.

Вся история человечества убедительно показывает, что моралистическая законность не только не способствует нормальной жизни общества, но, наоборот, оказывает разрушительное воздействие на экономику, политическую и духовную жизнь людей. Закон не должен вмешиваться в дела частного морального поведения, за исключением случаев, когда необходимо поддерживать общественный порядок и защищать граждан от нанесения им ущерба и оскорблений. Примером такого положения является отказ от наказания за прелюбодеяние или пьянство. Другими словами, существует сфера действия морали, которую лучше оставить наедине с человеческой совестью, как, например, в случае со свободой убеждений и вероисповедания²¹.

Формулируя ту или иную норму права, законодатель должен учитывать данное обстоятельство и стремиться к тому, чтобы не нарушался баланс нравственного и правового регулирования общественных отношений. «Моральное оправдание права в цивилизованных странах в том, что на праве лежит главная тяжесть защиты общества от вредных и опасных деяний лиц, пренебрегающих правами других людей и общества в целом. Поэтому право, в котором сосредоточено и монополизировано государственное принуждение, запрещает и карает преступления против *общественной нравственности*» (курсив наш. – О. Ц.)²².

Современные российские реалии поставили перед государством комплекс задач, в том числе проблему правового регулирования защиты общественной нравственности. Подобные проекты обсуждаются и на федеральном уровне, и в регионах. В частности, в областной думе Саратовской области находится на рассмотрении проект закона Саратовской области «О защите нравственности детей». 13 субъектов Федерации уже приняли такие законы.

Следует согласиться, конечно, с мнением о том, что поддержание морали – в первую очередь дело институтов гражданского

общества (семьи, школы, религиозных общин, добровольных организаций и союзов), а не государственных служб. Но если из-за неразвитости или слабости этих институтов государство все-таки оказывается вынужденным взять на себя «заботу о нравах» (в настоящее время сложилась именно такая ситуация), оно должно делать это с сознанием, что выполняет чужую, не свойственную ему функцию.

Разработка и принятие подобного рода нормативных актов – задача непростая. Верно подмечено, что основная ошибка многих теоретиков и философов, пытающихся разобраться в вопросах нравственности, соотношения права и морали, видится в том, что под нравственностью (моралью) ими понимается нравственность в некоем абсолютном, возвышенном значении, как некий данный свыше эталон, к которому должны стремиться в своем поведении люди и с коим сравниваются все их несовершенные учреждения²³.

Реальная нравственность конкретного общества, например российского, подчеркивает Н.Н. Вопленко, выглядит как конгломерат нравственных воззрений, норм, отношений и ценностей, сложившийся на базе особенностей национально-исторического, социально-структурного, политического, культурного развития социума. Здесь есть возвышенное и низкопробное, укрепляющее общественную жизнь и разрушающее ее, зовущее к альтруизму в человеческом поведении и выражающее эгоистические настроения индивидов и социальных групп. И тем не менее, при всей относительности моральных ценностей общество всегда основывалось и существует на особом официально признанном и закрепленном в нормах права минимуме социально устойчивой морали. Для государства нет возможности защищать и проводить в жизнь все разновидности существующей в обществе субморали, для него достаточно выразить в праве и юридически защитить основной стержень нравственной жизни, представленный в виде социально выверенного и необходимого минимума нравственных требований²⁴.

Когда говорят о расплывчатости нравственного критерия ограничения прав и свобод, то зачастую забывают, что речь должна идти об *общественной* морали. Так обозначено в международных и российских документах. Трудность задачи как раз и заключается в выработке *общественной* нравственности.

Интересны на этот счет рассуждения члена палаты лордов Д. Ллойда. Концепция непосредственной связи права с существующими в обществе моральными установками, пишет известный английский специалист в области философии права, очень часто находит свое выражение на практике. В деле о «женском справочнике» его издатель, указав адреса и телефоны проституток и представив

о них другую информацию, был признан виновным в створе с целью растления общественной морали. Обвинение поддержала палата лордов, а судьи особо отметили роль суда как гаранта общественной морали, которая время от времени меняется. Напрашивается закономерный вопрос: кто может отслеживать эти изменения общественной морали?

По поводу этого дела достаточно подчеркнуть, как пишет автор, что определение того, каковы на данный момент требования общественной морали, фактически доверено присяжным, волею случая участвующим в том или ином судебном процессе. В соответствии с английской судебной процедурой дело, однако, предварительно объясняется присяжным заседателям судьей, который несомненно попытается передать им свой взгляд на существующую в обществе мораль. Такой механизм вряд ли можно назвать идеальным, так как присяжным заседателем может оказаться «пассажир автобуса в Клэпхеме» (надуманный образец), отягощенный массой предрасудков, невежества, собственных нерешенных проблем, хотя взгляд человека с улицы на простые вопросы морали могут служить таким же подходящим критерием, как и другие. Но факт остается фактом: многие подобные вопросы требуют наличия глубоких познаний, проведения тщательных исследований и тонкой аргументации, которые вряд ли можно ожидать от обычного присяжного заседателя²⁵.

Тем не менее общество старается получить более тонкий и изощренный механизм приведения права в соответствие с требованиями современной морали, чем если оно просто оставляет каждое дело на усмотрение обычных присяжных заседателей. Одной из целей судебного процесса является попытка прийти, насколько это возможно, к единообразию результатов по делам аналогичного характера. Это достигается (не всегда с успехом) путем применения различных критериев к конкретным делам, рассматриваемым судом. Тем самым постоянно вырабатываются *рациональные принципы*, которые затем могут применяться во множестве различных ситуаций без малейшего ущемления справедливости.

В условиях формирования в России таких источников права, как судебный прецедент и судебная практика, есть смысл позаимствовать опыт других государств, взяв самое лучшее. Однако нельзя при этом забывать о том, что в территориально обособленном обществе мораль укоренена в духовной сфере, она черпает силу в мудрости прошедших поколений. Поэтому в разных государствах общественная мораль различается. В условиях глобализации, когда объективно происходит сближение не только правовых, но и нравственных систем, существенно возросла угроза потери

духовно-культурной идентичности. В первую очередь это касается норм общей морали, рекомендованных России международными организациями.

Известна ситуация двадцатилетней давности, когда голосами 15 членов Европейского суда по правам человека против четырех была рождена не только норма общего права Европы, но и *современная* норма «общей морали». Суд пришел к выводу о неоправданном характере законодательных ограничений (угроза уголовной репрессии) для лиц нетрадиционной ориентации, поскольку речь идет о частных гомосексуальных контактах совершеннолетних (сегодня это суждение является, к сожалению, общепризнанным)²⁶.

Комментируя данное решение суда, особенно его мотивировочную часть, авторы публикации приводят высказывание судьи Уолша (не согласившегося с таким решением), который в особом мнении по делу «Даджен против Великобритании» справедливо указывал, что «поскольку верховенство права зависит от морального консенсуса в обществе, оно (право) не может устраниться от формирования социальной нравственности; добродетель нельзя утвердить в жизни законодательно, но порок – можно, если законодательство слишком затрудняет борьбу за добродетель»²⁷.

Национальное право в этих условиях может сыграть как положительную, так и отрицательную роль. Конкретизируя международные нормы, оно способно стать либо заградительным барьером, либо быть проводником чуждой морали. Нельзя забывать о том, что право само по себе может быть использовано как в благих и в дурных целях. В первом случае оно служит воплощению в жизнь общечеловеческих ценностей, а во втором, становясь аморальным, способствует распаду общественного сознания и деградации.

В заключение следует отметить, что при разработке законов необходимо тщательно и гласно обсуждать проблемы ограничений прав и свобод по мотивам защиты общественной нравственности с учетом представлений современного общества о моральном и аморальном в поведении людей. Осуществление гражданами своих прав не должно причинять вреда другим людям, интересам общества и призвано соответствовать моральным принципам – как национальным, так и общечеловеческим.

- 1 Всеобщая декларация прав человека 1948 г. // Права человека: Основные международные документы. М., 1989. С. 141.
- 2 См.: Принципы, пределы и основания ограничения прав и свобод по российскому законодательству и международному праву. «Круглый стол» // Государство и право. 1998. № 8. С. 54.
- 3 *Гегель Г.В.Ф.* Соч. Т. 7. С. 177.
- 4 См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 174.
- 5 *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1997. С. 96.
- 6 См.: *Подмарев А.А.* Конституционные основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Конституционное развитие России: Межвузовский сборник научных статей. Саратов, 2000. Вып. 3. С. 17.
- 7 Сиракузские принципы толкования ограничений и отступлений от положений Международного пакта о гражданских и политических правах // Вестник МГУ. Сер. «Право». 1992. № 4. С. 59–69.
- 7 См.: *Дробницкий О.Г.* Моральная философия // Дробницкий О.Г. Избр. труды / Сост. Р.Г. Апресян. М., 2002. С. 86–115.
- 8 *Штеман Р.* Основные понятия морали: Пер. с нем. М., 1993. С. 51.
- 10 См.: *Хованская А.В.* Достоинство человека: Международный опыт правового понимания // Государство и право. 2002. № 3. С. 52; см. также: *Цыбулевская О.И., Власова О.В.* Достоинство личности и гражданское общество. Саратов, 2008.
- 11 См.: *Новгородцев П.* Право и нравственность // Правоведение. 1995. № 6. С. 111.
- 12 См.: Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 131.
- 13 См.: *Мартышин О.В.* Метафизические концепции права // Государство и право. 2006. № 2. С. 64.
- 14 См.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы М., 1999. С. 57–58.
- 15 См.: *Глухарева Л.И.* Методологические основы теории прав человека. М., 2004. С. 55–61; см. также: *Колотова Н.В.* Взаимодействие права и морали: взаимодополнительность и конфликт: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 6.
- 16 См.: *Сорокин В.В.* Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 140.
- 17 См.: *Малиновский А.А.* Злоупотребление правом. М., 2002. С. 51.
- 18 *Ершов Ю.Г.* Философия права: Учеб. пособие. Екатеринбург, 1997. С. 52.
- 19 *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 289.
- 20 *Ильин И.А.* Собр. соч.: В 10 т. М., 1995. Т. 5. С. 165.
- 21 См.: *Ллойд Д.* Идея права. Репрессивное зло или социальная необходимость? / Пер. с англ. М.А. Юмашевой, Ю.М. Юмашева. М., 2002. С. 65–66.
- 22 *Лейст О.Э.* Указ. соч. С. 190.

О.И. Цыбулевская

- 23 См.: *Поздняков Э.А.* Философия государства и права. М., 1995. С. 272.
- 24 См.: *Вопленко Н.Н.* Право в системе социальных норм. Волгоград, 2003. С. 68.
- 25 См.: *Ллойд Д.* Указ. соч. С. 71–72.
- 26 См.: *Бородин В.В., Крусс В.И.* Некоторые философско-правовые аспекты проблемы злоупотребления правами и свободами человека // Правоведение. 2002. № 6. С. 41–50.
- 27 Там же. С. 50.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ ПО КОНСТИТУЦИИ РСФСР 1918 г.

В статье рассматриваются принципы и правоприменительная практика по установлению мер юридической ответственности в избирательном праве по первой российской Конституции (1918 г.), а также по инструкциям о выборах, которые появились на основании данной Конституции. Рассматриваются некоторые санкции, связанные с лишением избирательных прав, в рамках уголовной, административной и государственно-правовой ответственности в избирательном праве первых лет советской власти.

Ключевые слова: Конституция РСФСР, избирательное право, избирательная система, электоральное право, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, лишение избирательных прав, списки избирателей, наемный труд, активное и пассивное избирательное право, принципы избирательного права, представительные органы, политическая целесообразность.

Институт юридической ответственности в избирательном праве Советской России, а также судебная практика в электоральном праве по рассмотрению избирательных споров, заявлений и жалоб на решения и действия избирательных комиссий и должностных лиц проходили становление вместе с этапами становления самого советского общества.

Ранее нормы, устанавливающие ответственность за нарушение избирательных прав и установленного порядка выборов, включались в тексты различных правовых актов. Наиболее широко был представлен институт юридической ответственности в нормах Положения о выборах в Учредительное собрание 1917 г., но этот опыт в силу известных событий фактически остался невостребованным.

Советское государство начинало выстраивать свои меры юридической ответственности и квалифицировать соответствующие составы правонарушения на основе так называемого революционного права (прим.1 ст. 29 ГК РФ 1922 г.¹) на совершенно расчищенном от историко-правовых традиций поле. Поэтому с самого начала формирующаяся система выборов Советского государства вызвала споры. Принципы нового избирательного права стали складываться еще до Октября 1917 г., в процессе революционного правотворчества самих трудящихся масс. И уже в ходе создания первых Советов рабочих депутатов сложились новые подходы к формированию избирательного корпуса. Эти Советы выступали как классовый орган и формировались по классовому принципу, избирались, как правило, рабочими и из рабочих². Правда, в некоторых городах, первоначально в Советы входили и представители других классов и партий. В сельской местности создавались Советы крестьянских депутатов.

Но уже практика выборов в первые Советы показала и определенную тенденцию формирования советских представительных органов без участия в них представителей так называемых эксплуататорских классов. И первые нормативные акты Советского государства ориентировали (уже на государственном уровне) к такому подходу к выборам в Советы. Так, в обращении «Ко всем Советам рабочих, солдатских, крестьянских и батрацких депутатов» Комиссариата по внутренним делам в декабре 1917 г. отмечалось, что при организации Советов крестьянских депутатов необходимо иметь в виду, чтобы в них не было места кулакам, торговцам и прочим сторонникам насадителей кабальных отношений³.

Таким образом, исходя из предреволюционной практики политической целесообразности, Советское государство представило политические права только трудящимся. «К выборам допускались лишь представители отдельных социальных групп, в отношении которых не применялись ограничения по признакам пола, национальности, оседлости, образования и вероисповедания. Эти группы объединялись понятием “трудящиеся”»⁴. Соглашаясь с этим замечанием в целом, все же отметим, что ограничения и для трудящихся имели место, в том числе по цензовым квалификациям, связанным с признаком пола, национальности, оседлости, образования и вероисповедания⁵.

Тем не менее, как отмечал Ю.П. Титов, эксплуататорские элементы были лишены политических прав, в том числе избирательных. Лишение политических прав эксплуататоров было своеобразной формой осуществления функции подавления сопротивления свергнутых эксплуататорских классов⁶. Соглашаясь с этим утверж-

дением ученого, все-таки несколько усомнимся в другом – что «буржуазия сама исключила себя из политической жизни активно борясь против советской власти»⁷.

Здесь необходимо отметить, что для практики первых лет Советской власти было характерно наличие печати классово заданности, в соответствии с марксистской доктриной переустройства мира, во всех выборных процессах. Марксистская доктрина была именно доктриной переустройства мира, в котором не должно быть место буржуазии, т. е. так называемому эксплуататорскому классу. Предположить, что этот класс путем эволюции откажется от своего сословного положения, своей роли в управлении обществом и государством, а также от своих богатств, конечно, было бы утопично. Таким образом, этот класс был обречен стратегически на гонения, в том числе лишение избирательных прав в ходе революции. Поэтому буржуазия никак не могла сама исключать себя из политической жизни, это в любом случае должны были сделать те силы, которые пошли на переустройство мира.

Правда, В.И. Ленин отмечал, что лишение буржуазии избирательных прав не составляет обязательного и необходимого признака диктатуры пролетариата. И в России большевики, задолго до Октября выставившие лозунг такой диктатуры, не говорили о лишении эксплуататоров избирательных прав⁸. Это действительно так, большевики данный лозунг не могли выставить и по стратегическим соображениям, поскольку это создало бы им значительные дополнительные трудности в борьбе за власть. Да и в силу глобальности программных задач вопрос об избирательных правах в предреволюционный период, конечно же, не являлся первоочередным. Но в своей полемике с К. Каутским В.И. Ленин заметил, что «эта составная часть диктатуры являлась на свет не “по плану” какой-либо партии, а выросла сама собой в ходе борьбы»⁹.

Таким образом, В.И. Ленин признал, что лишение избирательных прав буржуазии является составной частью диктатуры пролетариата. А последнее ленинское замечание «выросла сама собой в ходе борьбы», означает сущностный аспект революции, поскольку лишение избирательных прав буржуазии не могло не появиться в ходе революции, и российская практика это подтвердила: уже первые, еще дореволюционные Советы стремились формироваться без представителей «эксплуататорского класса». Там, где они все же «просачивались», в рамках тактической программы большевиков от них пытались избавиться.

С приходом к власти большевики немедленно закрепляли это требование в нормативных актах. Например, в обращении Комиссариата по внутренним делам от 24 декабря 1917 г.¹⁰; это же тре-

бование было закреплено и в Декларации прав трудящегося и эксплуатируемого народа: «... в момент решительной борьбы народа с его эксплуататорами эксплуататорам не может быть места ни в одном из органов власти» (преамбула)¹¹. А поскольку Декларация была включена в текст первой Конституции РСФСР (1918 г.)¹², то она получила и конституционное закрепление на уровне Основного закона страны.

В соответствии с первой Конституцией РСФСР выборы происходят, с одной стороны, согласно установившимся обычаям (с. 66), с другой стороны – этот порядок (подробный) определяется местным Советом (с. 70). В условиях реализации принципа полновластия Советов они не только определяли порядок выборов, но и проводили их проверку (ст. 71–77).

Анализ Конституций РСФСР и СССР, а также избирательного законодательства 1918–1934/35 гг. показывает, что юридическая ответственность за нарушение избирательных прав, установленного порядка выборов на этом историческом этапе реализовывалась в первую очередь как государственно-правовая или, как принято ее называть сейчас, конституционно-правовая ответственность, связанная с внесудебным порядком лишения избирательных прав, признанием недействительности выборов, лишением мандатов избранных депутатов, роспуском Советов (в случае неправильности выбора), отказа в регистрации победившим кандидатам и т. д. Конечно, в решении этих вопросов руководствовались в первую очередь классовым подходом и политической составляющей в соответствии с программой РКП(б)/ВКП(б).

Что касается норм административной и уголовной ответственности за нарушение порядка выборов и избирательных прав, они также играли важную роль, например, лишение избирательных прав могло происходить по суду¹³ или в рамках реализации норм административной ответственности¹⁴, но приоритетными в этот период являлись все же нормы государственно-правовой (конституционно-правовой) ответственности, хотя сами эти категории на данном этапе не использовались.

Анализируя первую советскую Конституцию (1918 г.), необходимо отметить, что явных указаний на основания юридической ответственности конституционный текст не содержит, но ст. 74 содержит указания на наличие так называемых спорных кандидатов. Советы имеют право «неутверждения того или иного кандидата» и в этом случае могут назначить новые выборы (ст. 75). Они же имеют право отменить выборы, правда, для этого требуется санкция «высшим по порядку органом советской власти» (ст. 76). Обращает на себя внимание и конституционное понятие «непра-

вильность выборов» (ст. 76), которое служит основанием для отмены выборов. Естественно, критерии «правильности» не называются, по-видимому, по общепринятой практике тех лет, в этом случае руководствовались революционным правосознанием и политической целесообразностью. Впрочем, формальными основаниями для отмены выборов или неутверждения кандидата могли служить нарушения норм гл. 13 и 14, ст. 64–69, хотя на это нет указаний в конституционном тексте.

В соответствии со ст. 70 подробный порядок производства выборов определялся местными Советами согласно инструкции Всероссийского Центрального Исполнительного комитета. Эта инструкция появилась через пять месяцев, 2 декабря 1918 г.¹⁵, однако она не внесла ничего принципиально нового в рассматриваемую проблему, заострив лишь внимание на классовом характере выборов. Избирательные комиссии должны были особенно наблюдать за тем, чтобы голосовали только те, кто имеет на это право по советской Конституции и не допускать к выборам кулаков, торговцев, контрреволюционеров (ст. 8, см. также п. 2, 3 Общей части Инструкции). Нелишним будет отметить, что была введена специальная норма ст. 9, содержащая требования обязательных указаний в протоколе жалоб, заявлений избирателей по поводу выборов, который передается в Совет (ст. 9, 14). Совет должен рассмотреть заявления и жалобы избирателей и, если найдет, что кто-нибудь из делегатов «избран неправильно», лишить его полномочий (ст. 15).

Вместе с тем в инструкции мы встречаемся и с новым видом жалобы «на неправильное избрание всего сельского Совета» (ст. 16) и волостного съезда Советов (ст. 19). В таком случае жалоба на неправильно избранный сельский Совет передается в волостной съезд Советов, который передает ее в образованную для проверки полномочий и жалоб избирателей мандатную комиссию. По заключению мандатной комиссии волостной съезд может лишить полномочий членов сельского Совета, правда, с утверждения Центрального исполнительного комитета (ст. 18). В отношении «неправильно избранного целого волостного съезда» вопрос о санкции остается открытым, за исключением указания, что такая жалоба передается уездному съезду Советов (ст. 19).

Таким образом, в инструкции отсутствовали не только основания (за исключением аморфного «неправильно избранный»), но и само указание на юридическую ответственность. Перечисленные выше меры можно сегодня рассматривать в рамках государственной конституционно-правовой ответственности. Естественно, в Инструкции отсутствует указание на судебное рассмотрение жалоб и избирательных споров. Правда, Конституция РСФСР 1918 г. упомина-

ла о кассационном характере рассмотрения предполагаемых жалоб по выборам, но в данном случае такой последней инстанцией по кассации выборов выступал не судебный орган, а сам ВЦИК (ст. 77; по Конституции РСФСР в ред. 1925 г.¹⁶ – ст. 74).

Последующие инструкции 20-х годов, также не внесли ясности в судебное рассмотрение жалоб и заявлений избирателей. Не было ясности в определении «наемный труд», который являлся основанием для лишения избирательных прав, в том числе кустарей и ремесленников. Так, по Конституции РСФСР 1918 г. лица, прибегающие к наемному труду с целью извлечения прибыли, лишались избирательных прав (п. «а» ст. 65), но в последующих актах по предмету избирательных прав, эта норма жестко не закреплялась при существующей отсылке на упомянутую статью Конституции РСФСР. Акцент был сделан на не совсем юридических категориях: «мироед», «кулак», «эксплуататорский элемент», «контрреволюционер» и т. д. Что касается категории «наемный труд», или «лицо наемного труда», то, как основание для лишения избирательных прав, оно в 1920-е годы не рассматривается, во всяком случае *de jure*.

Не корреспондировали конституционным и нормы о наемном труде Гражданского кодекса 1922 г.¹⁷, который не только легализовал данную категорию (ст. 55, 156 и др. ГК РСФСР), но и сделал ее легитимной, как и другие категории, например частной собственности (ст. 52), обязательственных, вещных отношений, внося коррективы в институт физических и юридических лиц, особенно расширив субъектный состав последних. Фактически произошла декриминализация данной конституционной нормы и в уголовном праве. В УК РСФСР 1922 г.¹⁸ и УК РСФСР 1926 г.¹⁹ отсутствуют нормы, позволяющие привлечь к ответственности лиц наемного труда в виде лишения активного и пассивного избирательного права. Более того, исходя из логики ст. 911, лица наемного труда пользуются правовой защитой, в том числе уголовной, в части защиты избирательных прав, против незаконных действий со стороны нанимателя. В алфавитно-предметном указателе УК РСФСР 1926 г.²⁰ мы не найдем категории «наемный труд», зато вводится категория «наниматель» (в УК РСФСР 1922 г. ст. 132, 133 и др.), к которым относятся не только частные лица, но и соответствующие лица государственных или общественных учреждений и предприятий (ч. 1 ст. 133).

Ситуация изменилась в начале 1930-х годов, когда наметился значительный отход от политики нэпа и переход к командно-административному управлению с приоритетом тоталитарных тенденций. К очередным выборам в Советы, на съезды Советов в союз-

ных республиках 1934–1935 гг. и VII съезду Советов Союза ССР был принят ЦИКом целый пакет нормативных документов, в которых регулировался выборный процесс в целом, уточнялись отдельные положения, связанные с формированием представительных органов власти²¹.

Выборы в Советы в 1934–1935 гг. проводились решением ЦИК Союза ССР на основе инструкции Центрального исполнительного комитета Союза ССР о выборах в Советы от 3 октября 1930 г.²², но со значительными дополнениями, исключениями и изменениями. Вновь подтверждалась незыблемость конституционной нормы о лишении избирательных прав на основе фактора наемности труда с целью извлечения прибыли (п. «а» ст. 4 Инструкции ЦИК СССР о выборах в Советы от 3 октября 1930 г.²³, п. «а» ст. 4 Инструкции ЦИК СССР о выборах в Советы в 1934–1935 гг.), при этом уточнялось понятие «наемный труд» применительно к землевладельцам, скотоводам, кустарям и ремесленникам.

Наемный труд, сезонный или постоянный, мог использоваться данной категорией лиц, но он не должен быть в таком объеме, который расширял их хозяйство за пределы трудового. А признаком трудового хозяйства, судя по примечанию п. «а» ст. 5, являлся подсобный характер наемного труда и обязательное участие в повседневной работе наличных трудоспособных членов данного хозяйства. Колхозники и трудящиеся, временно применяющие в своем хозяйстве наемный труд одного рабочего для уборки хлеба, технических культур, трав и т. п., при особых обстоятельствах: болезни, мобилизации, призыве в армию, избрании на общественную должность, требующую отрыва от хозяйства, – не могли быть лишены избирательных прав (п. «а» ст. 6).

Также не могли быть лишены избирательных прав колхозники и трудящиеся единоличники, уходящие на сезонные работы и применяющие в своем хозяйстве в период своего ухода на сезонные работы наемный труд не свыше одного работника (п. «б» ст. 6). В соответствии с п. «в» ст. 6 это же правило распространялось на рабочих фабрик, заводов и совхозов, не порвавших с сельским хозяйством (п. «в» ст. 6).

Таким образом, квалифицирующими признаками наемного труда, вызывающего лишение избирательного права, по данной инструкции являлись:

- наемный труд с целью получения прибыли;
- постоянный наемный труд²⁴;
- использование на наемной основе более двух рабочих;
- наемный труд, который приводит к расширению хозяйства нанимателя за пределы трудового;

неучастие в повседневной работе наличных трудоспособных членов хозяйства, в котором используется наемный труд;

использование наемного труда не по установленному целевому назначению;

использование наемного труда без должных на то обстоятельств.

Перечень квалифицирующих признаков не являлся исчерпывающим.

В то же время, признаками наемного труда, которые не являлись основанием для лишения избирательных прав, выступали:

наемный труд, не преследующий цели получения прибыли;

временный или сезонный характер наемного труда.

подсобный характер наемного труда;

ограниченный круг субъектов, имеющих право на наемный труд: колхозников, трудящихся единоличников (земледельцев), рабочих фабрик, заводов, совхозов (т. е. лиц, не порвавших с сельским хозяйством, работающих на предприятиях, но продолжающих жить на селе), ремесленников, скотоводов, кустарей;

наличие особых обстоятельств для использования наемного труда (болезни, мобилизации, призыва, избрания на общественную должность, требующую отрыва от хозяйства, работы на фабрике, заводе), в совхозе – для лиц, не порвавших с сельским хозяйством, сезонные работы;

применение наемного труда с учетом вышеуказанных обстоятельств, не более одного работника;

целевое использование труда наемного работника (для уборки хлеба, технических культур, трав и т. п.);

применение наемного труда в объеме, который не приводит к расширению хозяйства за пределы трудового;

участие в повседневной работе наличных трудоспособных членов хозяйства, где используется наемный труд.

Лица, использующие наемный труд в рамках представленных квалифицирующих признаков, не могли быть лишены избирательных прав, если они не лишались избирательных прав по другим основаниям.

Лишение избирательных прав граждан по факту наемного труда и другим основаниям во внесудебном порядке могли производить в сельской местности районные исполнительные комитеты, а в городах – городские и районные Советы (по принадлежности). Лишение избирательных прав могло осуществляться центральными исполнительными комитетами союзных и автономных республик, краевыми и областными исполнительными комитетами по представлению соответствующих органов Народного комиссариата внутренних дел.

- 1 СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.
- 2 См.: История отечественного государства и права. Учеб. / Под ред. О.И. Чистякова. М.: БЕК, 1997. Ч. 2. С. 60–61.
- 3 СУ РСФСР. 1917. № 12. Ст. 179.
- 4 *Исаев И.А.* История государства и права России: Учеб. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2007.
- 5 См.: *Белоновский В.Н.* Цензовое право в советский период // Закон и право. 2006. № 3. С. 67–70.
- 6 См.: История государства и права России: Учеб. / Под ред. Ю.П. Титова. М.: Проспект, 2001. С. 305.
- 7 Там же.
- 8 См.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 37. С. 282.
- 9 Там же.
- 10 СУ РСФСР. 1917. № 12. Ст. 179.
- 11 СУ РСФСР. 1918. № 51. Ст. 582.
- 12 Декреты Советской власти. М.: Издательство политической литературы, 1959. Т. 2. С. 550–564.
- 13 Пункт «а» ст. 31. Уголовного кодекса РСФСР (ред. 1926 г.). Официальный текст с изменениями на 1 августа 1948 г. с приложением постатейно-систематизированных материалов. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.
- 14 Декрет «Об административной высылке» // СУ РСФСР. 1922. № 51. Ст. 646; постановление НКВД от 3 января 1923 г. «Инструкция по применению постановления ВЦИК об административной высылке» // СУ РСФСР. 1923. № 8. Ст. 108; постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 10 января 1930 г. «О высылке и ссылке, применяемых по судебным приговорам» // СУ РСФСР. 1930. № 5. Ст. 63.
- 15 СУ РСФСР. 1918. № 86. Ст. 901.
- 16 СУ РСФСР. 1925. № 30. Ст. 218.
- 17 СУ РСФСР. 1922. № 70. Ст. 903.
- 18 СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153.
- 19 Уголовный кодекс РСФСР 1926 г. (с изм. и доп., внесенными постановлениями ЦИК СССР от 19.02.1926 // СЗ СССР. 1926. № 9. Ст. 71; от 05.03.1926. СЗ. 1926. № 15. Ст. 106).
- 20 Уголовный кодекс РСФСР (ред. 1926 г.). Официальный текст с изменениями на 1 августа 1948 г. с приложением постатейно-систематизированных материалов. М.: Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948.
- 21 См.: Известия ЦИК Союза ССР и ВЦИК. № 230 1934. 30 сент. СЗ СССР. 1934. № 50. Ст. 392–397.
- 22 СЗ СССР. 1930. № 50. Ст. 524.
- 23 Там же.

В.Н. Белоновский

- 24 Правда, в соответствии с п. «а» ст. 5 Инструкции ЦИК СССР о выборах в советы в 1934–1935 гг. наемный труд мог быть и постоянный, но к нему применялось общее правило, по которому он не мог применяться в таком объеме, который приводил к расширению хозяйства нанимателя за пределы трудового. На практике использование наемного труда на постоянной основе служило, как правило, основанием привлечения к ответственности, в том числе в виде лишения избирательных прав, и включению в список лиц, лишенных избирательных прав. См.: СЗ СССР. 1934. № 50. Ст. 395.



И.А. Коссов

ОКРУЖНЫЕ НАРОДНЫЕ СУДЫ
В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РСФСР
(ФЕВРАЛЬ–НОЯБРЬ 1918 г.)

Статья посвящена одному из этапов функционирования советской судебной системы – деятельности окружных народных судов в феврале–ноябре 1918 г. Автор рассматривает предпосылки возникновения данного звена судебной системы, анализирует порядок формирования и структуру судов, процедуру принятия ими решений. В работе предпринимается попытка выявить причины ликвидации окружных народных судов, а также определить то влияние, которое окружные суды оказали на советскую судебную систему в целом.

Ключевые слова: окружные народные суды, судебная система, принцип разделения подсудности, декреты о суде, процедура принятия судебных решений, единый народный суд.

Недолгое функционирование окружных народных судов в системе первых органов советского правосудия исследовано мало. Действительно, период существования этих судов крайне невелик и насчитывает всего несколько месяцев – с февраля по ноябрь 1918 г. Окружные суды стали частью судебной системы, при формировании которой была предпринята попытка создать в новой России именно органы правосудия, а не структуры, полностью подчинявшиеся исполнительной власти. Заложенный в основу их деятельности принцип разделения подсудности уголовных и гражданских дел между различными видами судов продолжает действовать до сих пор. Окружные суды стали также своеобразным продуктом того недолгого времени, когда господство осуществления государственной власти в Советской России еще не принадлежало исключительно большевикам. Поэтому можно сказать, что суды явились своеобразным зеркалом, отразившим

© Коссов И.А., 2009

многочисленные и глубокие противоречия, существовавшие в политических взглядах большевиков и левых эсеров и в итоге переродившиеся в их непримиримую вражду.

Принятый в феврале 1918 г. декрет ВЦИК «О суде» № 2 провозгласил создание в РСФСР новых судебных учреждений – окружных народных судов.

Декрет «О суде» № 1, определив подсудность лишь ряда уголовных и гражданских дел, оставлял открытым вопрос о судопроизводстве по всем прочим делам, оказавшимся неподсудными ни местным судам, ни революционным трибуналам.

Принятию этого декрета Совнаркомом предшествовала упорная борьба между представителями двух находившихся в то время у руля государства партий – большевиков и левых эсеров, имевших разное видение перспектив новой судебной системы. В отличие от большевиков, являвшихся приверженцами идеи единого народного суда (рассматривавшего в качестве первой инстанции все без исключения уголовные и гражданские дела), левые эсеры – сторонники сохранения рожденных судебной реформой 1864 г. лучших традиций российского правосудия – стремились сохранить в новом государстве аналог существовавшего до революции принципа разделения подсудности на мировую и общую. Как писал впоследствии Д.И. Курский, «декрет ... явно отразил на себе борьбу двух течений в тогдашнем Наркомюсте. Одно ... стояло за создание с первых же шагов единого народного суда и внесло проект декрета (впоследствии существенно измененный. – *И. К.*), в котором для решения судебных дел ... предполагалось учредить местные рабочие и крестьянские революционные суды. Другое течение, представляемое главным образом левыми социалистами-революционерами, стояло за сохранение прежнего деления дел на “мировую” и “общую” подсудность, по-видимому, не решаясь вверить местному суду сложные гражданские и крупные уголовные дела»¹. Однако было бы серьезной ошибкой считать, что левые эсеры являлись сторонниками полного копирования прежних судебных устоев. Прекрасно понимая, что существовавшая до октября 1917 г. судебная система изрядно обветшала и перестала соответствовать потребностям общества («новое, освобожденное народное сознание не может мириться с устарелыми формами отправления правосудия»)², они все же не выступали за «окончательный и бесповоротный» слом всего существовавшего ранее. Их идея заключалась не в «полном разрушении всего судебного здания и создании взамен него судебной системы, не имеющей аналогов в современном обществе, а лишь в демонтаже отдельных структур (упразднении Сената, судебных палат и т. п.), серьезной реформе материального права»³.

Следует заметить, что в первом декрете ни одной из сторон так и не удалось в полной мере воплотить в жизнь собственную концепцию новой судебной системы. Но провозглашенная судебная модель больше походила на ту, к которой стремились левые эсеры: местные суды все же олицетворяли «мировую» подсудность, а остававшаяся пока не заполненной ниша, заполнить которую предполагалось дополнительным судебным органом для рассмотрения дел, превышавших подсудность местных судов, олицетворяла подсудность «общую». Эту нишу заполнилась в феврале 1918 г., когда декретом «О суде» № 2 было объявлено о создании окружных народных судов.

Принятие второго декрета о суде снова проходило в острых дискуссиях большевиков и левых эсеров. Не принимая идею единого народного суда, левые эсеры, в отличие от большевиков, всячески стремились к созданию в судебной системе судов высшей подсудности. Категорически не соглашаясь с утверждением большевиков о скором снижении уровня преступности до «единичных эксцессов», представители эсеров видели острую необходимость в окружных судах как в судебном звене для рассмотрения самых сложных категорий дел, например о посягательствах на человеческую жизнь, о поджогах, разбоях и грабежах с насилием, о взрывах, потоплениях, о похищении имущества шайкой, о вооруженных кражах. Идея двухзвенной судебной системы не принадлежала изначально левым эсерам. Проект судебной системы, состоявшей из двух видов судов – местного и окружного, при отсутствии рассматривающих дела по первой инстанции вышестоящих судебных звеньев появился еще при Временном правительстве и одобрялся практически всеми направлениями «правовой социалистической мысли»⁴.

В декрете «О суде» № 2 эсерам частично удалось отстоять свою позицию. Представители большевиков, вновь попытавшиеся окончательно узаконить единый народный суд, были вынуждены под давлением левоэсеровского руководства Наркомата юстиции отступить. Для рассмотрения дел, превышавших подсудность местного народного суда, декретом были образованы окружные народные суды.

Формирование окружных судов находилось в ведении Советов. Местными Советами избирались по округам члены этих судов. Ими же определялся количественный состав судов, который мог в любое время как увеличиваться, так и уменьшаться. Право отзыва членов окружного суда также принадлежало местному Совету. Судебные округа, в которых предполагалось создавать эти суды, согласно декрету соответствовали дореволюционным, но по согла-

шению между Советами их территория могла изменяться в сторону увеличения или сокращения.

Окружной суд состоял из уголовных и гражданских отделений, количество которых устанавливалось общим собранием членов суда. Каждое отделение состояло из председательствующего и не менее чем двух постоянных членов. Члены суда избирали из своего состава и отзывали председателя суда, председателей отделений.

Вызывает определенный интерес процедура принятия судебных решений. В этой сфере окружному суду изначально была свойственна коллегиальность. Все решения в рамках досудебной подготовки дел принимались в составе не менее трех постоянных членов суда. Решение дел по существу проходило в гражданских отделениях в составе трех постоянных членов суда и четырех народных заседателей, а в уголовных – в составе двенадцати очередных заседателей и двух запасных под председательством одного из постоянных членов суда. Общие списки народных заседателей составлялись губернскими и городскими Советами на основании списков кандидатов, представлявшихся местными районными и волостными Советами. Список заседателей на каждую судебную сессию составлялся исполкомом Совета путем жеребьевки.

Организация, структура и состав окружного народного суда чем-то напоминали дореволюционные окружные суды: территория новых судебных округов соответствовала их прежней территории; окружные народные суды состояли из председателя и членов суда; в их структуру также входили уголовные и гражданские отделения; судопроизводство в окружных народных судах предписывалось вести по правилам Судебных уставов 1864 г. постольку, поскольку они не были отменены декретами ЦИК и «не противоречили правосознанию трудящихся классов» (в последнем случае суд должен был указать мотивы отмены устарелых или буржуазных законов), были созданы следственные комиссии для проведения предварительного следствия, напоминавшие институт судебных следователей, действовавших при прежних окружных судах, и т. п.

Имел определенное сходство с судом присяжных и процесс уголовного судопроизводства в окружных судах: он осуществлялся с участием двенадцати народных заседателей и двух запасных, судебное следствие проводилось при участии обвинения и защиты, разбирательство дел велось на основе широкой состязательности сторон; отсутствовал апелляционный порядок обжалования приговора, а предоставлялась лишь право кассации.

Однако имелись и существенные отличия новых судов от дореволюционных судов присяжных. Во-первых, они касались роли заседателей. Правомочия народных заседателей в новых окружных

судах стали значительно шире, чем прежних присяжных заседателей. В отличие от последних, народные заседатели не только решали вопрос о виновности или невиновности подсудимого, но устанавливали факт преступления и определяли меру наказания. Причем народные заседатели наделялись правом по собственному убеждению уменьшать установленное законом наказание, вплоть до условной меры или полного освобождения осужденного от наказания. Во-вторых, менялась функция председательствующего в судебном заседании. В окружном народном суде он не обладал правом назначения наказания, а лишь давал заключение о предусмотренных законом мерах наказания. Декретом было отменено заключительное слово председательствующего, вводилось его право участвовать в совещании народных заседателей с правом совещательного голоса. Председательствующий мог быть отведен народными заседателями на любой стадии судебного процесса (однако декрет ничего не говорил о правовых последствиях такого отвода и о порядке дальнейшего рассмотрения дела).

Отношение к окружным народным судам ряда представителей большевиков – членов коллегии Наркомата юстиции (в частности, П.И. Стучки) было отрицательным. Видя в них навязанный левыми эсерами неминуемый возврат к элементам прежней судебной системы, большевики, как уже отмечалось, стремились избежать разделения подсудности. Однако, не сумев противостоять левым эсерам во главе с Наркомом юстиции И.З. Штейнбергом, некоторые большевики все же были вынуждены на время смириться с введением двухзвенной судебной системы и даже признать ее в какой-то мере полезной. Как говорил Д.И. Курский, «система двух судов – местного и окружного – является ... временной. Окружные суды в течение переходного времени должны служить следующему назначению: ... разгрузить народный суд от тех дел, которые возникли до упразднения старых судов..., и тем самым помочь местному суду сосредоточить свою деятельность на текущих многочисленных делах временно сокращенной подсудности. С укреплением местного суда ... должна быть проведена в жизнь система единого народного суда»⁵. Однако соглашательская позиция Курского и других большевиков не всегда находила понимание на местах. В тех губерниях, где большевики не обладали преимуществом в Советах, как правило, не возникало проблем с созданием новых судов. В регионах же с преимуществом в этих органах власти большевиков и им сочувствующих исполнение декрета нередко откровенно саботировалось.

3 марта 1918 г. нарком юстиции И.З. Штейнберг, обеспокоенный невыполнением декрета, направил Советам циркуляр, в кото-

ром предлагал «безотлагательно провести в жизнь» положения декрета, незамедлительно организовать выборы членов окружных судов, составить списки народных заседателей, установить очередность их явки на сессию и, «не ожидая утверждения избранных лиц, принять меры к скорейшему открытию окружных судов». Однако ситуация в «проблемных» губерниях менялась мало. И уже после ухода из Наркомюста левых эсеров большевики, ставшие полноправными хозяевами Наркомата, также пытались добиться выполнения норм декрета. Сложно до конца понять логику большевиков; вполне возможно, что члены коллегии (в частности, Д.И. Курский, П.И. Красиков) действительно видели в окружных судах временный выход из сложившегося «судебного вакуума». В то же время требование большевиков исполнить предписания декрета могло быть и следствием недовольства царившей на местах анархией и стремлением добиться неукоснительного выполнения местными органами всех принимаемых центральной властью решений.

В мае–июне 1918 г. проблеме создания и деятельности окружных судов были посвящены три заседания коллегии Наркомюста. В июне–июле процесс формирования и функционирования окружных судов, пусть с определенными сложностями, но пока продолжался. Об этом свидетельствуют протоколы заседаний коллегии Наркомюста. Так, на заседании коллегии 25 июня П.И. Стучке поручалось разработать проект инструкции о деятельности местных и окружных судов⁶, 27 июня коллегия приняла решение «о передаче всех неоконченных дел ликвидированных московских судебных установлений в Московский окружной народный суд»⁷).

13 июля 1918 г. СНК «в развитие и дополнение» предыдущих декретов о суде утвердил декрет «О суде» № 38, в котором еще раз было подтверждено право на существование окружных народных судов. Определяя подсудность уголовных и гражданских дел, подписанный В.И. Лениным декрет относил к ведению окружных судов дела о посягательствах на человеческую жизнь, изнасиловании, разбое, бандитизме, подделке денежных знаков. Дела о взяточничестве и спекуляции, в соответствии со ст. 2 декрета, подлежали изъятию из ведения революционных трибуналов и передаче в окружные суды «всюду, где таковые учреждены». Что касается гражданских дел, то нормы декрета несколько изменяли распределение исков между окружными и местными судами. Частично менялся и порядок судопроизводства по гражданским делам. Декрет уменьшил количественный состав постоянных членов суда, участвовавших в рассмотрении гражданских дел, с трех до одного, при этом не изменяя количества заседателей. С одной стороны, произошла определенная унификация состава постоянных судей при рассмот-

рении уголовных и гражданских дел, с другой – оценивая кадровый состав постоянных членов окружного суда (а он был сформирован преимущественно из юристов старой школы), можно представить подобное сокращение состава суда как удаление из судебного процесса двух судей-профессионалов.

Менялся в сторону централизации и порядок кассационного производства. Провозглашенной декретом «О суде» № 2 двухступенчатой системе кассационных инстанций, состоявшей из областных народных судов и Верховного судебного контроля, так и не суждено было воплотиться в жизнь. Для рассмотрения кассационных жалоб на приговоры и решения окружных народных судов с 1 августа 1918 г. в Москве временно учреждался Кассационный суд, в структуру которого входили два отделения – гражданское и уголовное.

Но уже 4 сентября коллегия Наркомюста, заслушав нового наркома Д.И. Курского, приняла решение о введении в РСФСР с 1 января 1919 г. единого народного суда и закрытии к этому времени всех окружных народных судов⁹. Принятое в ноябре 1918 г. Положение «О народном суде РСФСР» уже не упоминало окружные народные суды в качестве составной части судебной системы республики. Первой и основной судебной инстанцией становились народные суды, второй – кассационной – создававшиеся в спешном порядке Губернские советы народных судей. «К организации единого для губернии кассационного суда необходимо приступить немедленно... – требовал в разосланной по губерниям Инструкции нарком Д.И. Курский. – Для избрания председателя, заместителя и членов совета народных судей созвать не позднее 15 января 1919 года губернский съезд народных судей»¹⁰.

Провозглашение единого народного суда было закреплено в 1919 г. в Программе РКП(б): «Создав единый народный суд взамен бесконечного ряда прежних судов различного устройства, со множеством инстанций, советская власть упростила устройство суда, сделав его абсолютно доступным для населения и устранив всякую волокиту в ведении дел»¹¹.

С ноября 1918 г. начался полномасштабный процесс ликвидации окружных судов. И с их упразднением вновь возникла проблема с подсудностью самых сложных уголовных дел, отнесенных декретом «О суде» № 3 к ведению окружных судов. Официально эти дела подлежали теперь рассмотрению народными судами, но фактически доверены им не были и, вопреки требованиям Положения о народном суде, как правило, передавались в революционные трибуналы. Судебный порядок рассмотрения таких дел практически отсутствовал вплоть до 1922 г.

Чем же объясняли большевики столь поспешную ликвидацию окружных народных судов? Во-первых, по их мнению, окружные суды, будучи оторванными от местных условий, не могли правильно осуществлять правосудие. Еще одной причиной ликвидации судов стало якобы отрицательное отношение к ним «трудящихся классов», правосознанию которых, с точки зрения большевиков, соответствовал лишь единый народный суд. Однако следует отметить, что в тех губерниях, где окружные суды были созданы и функционировали, не отмечалось особой неприязни к ним со стороны большинства населения. Напротив, судебные процессы отличались грамотностью, профессионализмом, обоснованностью и высоким уровнем выносившихся решений. Можно предположить, что негативное отношение к окружным судам могло присутствовать в тех местностях, где они в силу различных причин так и не были созданы¹².

Итоги деятельности окружных судов нашли отражение в отчете отдела судостроительства Наркомюста за 1918 г. В нем говорилось, что процесс судопроизводства в окружных судах отличался излишней громоздкостью и неудобством¹³. Думается, что такая оценка была сделана во многом потому, что в основу судопроизводства в этих судах были заложены нормы Судебных уставов 1864 г. А судебный процесс, основанный преимущественно на буржуазных нормах, не находил поддержки у большевиков, стремившихся как можно быстрее и навсегда уйти от использования старого права.

Одной из ключевых причин ликвидации окружных судов видится и кадровая проблема. Являясь сторонниками преемственности судебских кадров, эсеры считали, что для советского судьи «очень желательна юридическая и судебно-практическая подготовка». Эту необходимость ярко пояснил А. Шрейдер: «Теперь она (подготовка. – И. К.) нужна даже больше, чем раньше. У нас нет сейчас томов законов, по которым старый судья катился, как по рельсам. Теперь нужно судье самому создавать эти неписанные законы, самому отыскивать уже созданное – в кипе новоизданных распоряжений, декретов, законов, постановлений; наконец, самому отменять старые, устаревшие, непригодные законы. Для такой обширной работы необходимо умение разбираться в законодательном материале; юридические познания необыкновенно ценны»¹⁴. Нормы декрета «О суде» № 2 позволяли «прежним деятелям суда всех инстанций и наименований» быть избранными в новые судебные и следственные учреждения. Воспользовавшись этим, многие Советы стремились формировать окружные суды преимущественно из квалифицированных специалистов, имевших не только соответствующее образование, но и необходимый опыт судебной

работы¹⁵. Поэтому вполне естественным выглядело стремление ряда судей, воспитанных на высоких принципах дореволюционного российского права, осуществлять правосудие по всем правилам, а не подменять право «революционной совестью» и «революционным правосознанием».

Такое положение дел в кадровой сфере не находило понимания и поддержки большевиков. В отчете отмечалось, что «в большинстве случаев так называемые специалисты могли действовать только в духе буржуазного права, ...не могли выйти из узких рамок старого материального и процессуального права и всячески противились вынесению приговоров и решений, основанных на декретах советской власти и социалистическом правосознании»¹⁶. Но как ни пытались большевики лишить юристов-профессионалов возможности участвовать в работе судебных учреждений, сделать этого не удалось. Уже в скором времени объективная необходимость заставила большевистских руководителей дать другую оценку их места и роли в органах советского правосудия¹⁷.

Однако и единому народному суду было отмерено недолгое существование. Сложившаяся за несколько лет практика его функционирования продемонстрировала крайне низкую эффективность этой большевистской задумки. В ходе реформы 1922 г. пришлось вновь вернуться к многозвенной судебной системе.

Примечания

- 1 Курский Д. Основы революционного суда // Материалы НКЮ. 1918. Вып. 2. С. 58
- 2 Шрейдер А. Народный суд. М., 1918. С. 5
- 3 Там же. С. 23
- 4 См. подробнее: *Маянгович П.Н.* Революция и правосудие. М., 1918.
- 5 Курский Д.И. Избранные речи и статьи. М., 1947. С. 20
- 6 Государственный архив Российской Федерации (далее – ГАРФ). Ф. 353. Оп. 2. Д. 4. Л. 72.
- 7 Там же. Л. 73
- 8 Собрание узаконений РСФСР. 1918. № 52. Ст. 589.
- 9 ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 4. Л. 109.
- 10 Там же.
- 11 КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. М., 1970. Т. 2. С. 47.
- 12 ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 4. Л. 86.
- 13 Материалы НКЮ. Вып. 6. М., 1918. С. 18.
- 14 Шрейдер А. Указ. соч. С. 15.

И.А. Коссов

15 Материалы НКЮ. Вып. 6. М., 1918. С. 18.

16 Там же. С. 19.

17 Например, в мае 1920 г. Совнарком издал постановление, которое «в целях надлежащего использования юристов-практиков» требовало «произвести повсеместную регистрацию лиц, независимо от возраста и пола, с высшим юридическим образованием, работавших ранее по судебному, военно-судебному ведомству и адвокатуре», которые «могут быть в интересах судебного дела определены на работу в подведомственных Народному комиссариату юстиции учреждениях или других учреждениях, нуждающихся в юристах-практиках» (См. подробнее: ЕСЮ. 1922. № 22–23).

С.В. Левчук

РОЛЬ ВЕРХОВНОГО СУДА США В РАЗВИТИИ ОСНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО СТРОЯ США

Данная статья посвящена проблеме развития конституционных основ государственного строя США и той роли, которую играет Верховный суд США в этом механизме.

Ключевые слова: основы конституционного строя, Верховный суд США, расширительное толкование Конституции США, конституционный контроль, текущее законодательство, правовая система США, система исполнительной власти, «живая конституция», апелляционная инстанция, вето Верховного суда.

Действующая в настоящее время Конституция США – одна из старейших в мире. Именно в ней нашли свое отражение фундаментальные идеи федерализма, разделения властей, системы сдержек-противовесов, судебного конституционного контроля, которые и составили основу государственного строя и правовой системы США. Однако долгое время в мировой и отечественной правовой литературе вопрос о роли Верховного суда США в развитии основ конституционного строя США рассматривался весьма тенденциозно и предвзято; Конституции вообще отводилась роль «библии» – правового эталона западной демократии. Конгресс США в 1983 г. поставил задачу «... превратить принципы Конституции в важнейшую статью экспорта Америки»¹. В этой связи представляется актуальным более критическое осмысление данного вопроса.

Стабильность и устойчивость основных положений Конституции, которая за более чем 200 лет пополнилась лишь 27 поправками (10-я из которых – «Билль о правах» 1791 г.), представляет большой научный интерес. Советскими учеными создан ряд иссле-

© Левчук С.В., 2009

дований, раскрывающих сущность американской Конституции и представляющих прочную основу для критики апологетических буржуазных концепций. Это Г.Г. Бойченко, А.А. Мишин, О.А. Жидков, Б.М. Шпотов, В.А. Власихин, В.В. Согрин и другие.

Из современных ученых данными вопросами занимались В.М. Курицын, А.А. Фурсенко, С.В. Боботов, И.Ю. Жигачев, С.А. Рагозин и другие. Их работы позволяют существенно дополнить критический анализ основ конституционного строя США в политическом и правовом аспектах.

Судебная власть предусмотрена одной из семи статей Конституции США 1787 г. Раздел 1 ст. III Основного закона провозглашает, что судебная власть Соединенных Штатов осуществляется Верховным судом и теми низшими судами, которые будут время от времени учреждаться Конгрессом. Судьи как Верховного суда, так и низших судов сохраняют свои должности, пока их поведение является безупречным; в установленные сроки они получают за свою службу вознаграждение, которое не может быть уменьшено, пока они находятся в должности. Приведенным положением закреплен принцип независимости и несменяемости судей, который ставит их в привилегированное положение по отношению к представителям исполнительной власти. Судьи получают иммунитет в связи с рассматриваемыми ими делами и выносимыми решениями. Одновременно это не исключает возможности преследования судей в порядке процедуры импичмента с последующим отстранением их от должности, как это предусмотрено в разд. 4 ст. II Конституции.

Принципиальные вопросы деятельности Верховного суда нашли отражение в статьях Основного Закона, посвященных законодательной и исполнительной власти. Так, разд. 2 ст. II среди полномочий президента указывает на его право назначать судей Верховного суда. Таким образом, суд стал единственным органом высшего эшелона власти, на который Конституция не распространяет принципа выборности.

В разд. 3 ст. I Конституции упоминается Главный судья, председательствующий в Сенате в случае суда над президентом в порядке импичмента. Конституционный статус Главного судьи США (председателя Верховного суда) придает ему особый вес в ряду высших федеральных должностных лиц, среди которых, согласно официальному протоколу, он занимает третье место.

В силу имевшихся в Конвенте при принятии Конституции разногласий представителей штатов многие вопросы организации судов были оставлены на усмотрение Конгресса.

Первый закон о судопроизводстве, принятый Конгрессом США в 1789 г., предусматривал образование Верховного суда в составе шести судей: Главного судьи (председателя), пяти «ассоциированных» судей (членов суда). В 1801 г. число судей было снижено до пяти, в 1807 – увеличено до семи, в 1837 – девяти, в 1863 г. – десяти. Действующее законодательство предусматривает, что Верховный суд состоит из Главного судьи и восьми ассоциированных судей.

За период до 2006 г. президентами США с одобрения Сената назначено около 150 судей Верховного суда. Официально признается, что судьи Верховного суда не подвержены политическому давлению со стороны президента, Конгресса, избирателей. Однако замещение вакансий в Верховном суде – сложный политический процесс. При назначении судей президентом принимается устраивающие его качества кандидата, включая политическую, религиозную приверженность, национальность, престижность полученного образования кандидата².

Организационные вопросы деятельности Верховного суда (как и других судов), не нашедшие отражения в Конституции, определяются законодательством Конгресса (законами о судопроизводстве), регламентом Верховного суда, утверждаемым самим судом, а также сформировавшимися прецедентами и традициями.

Конституция США в разд. 2 ст. III, определяя идею ограничения пределов федеральной власти, возложила на Верховный суд осуществление судебной власти в рамках общих полномочий, разделив его юрисдикцию на первоначальную и апелляционную. Дела, отнесенные к первоначальной юрисдикции, перечислены в тексте Конституции – отсюда, по толкованию Верховного суда, эта юрисдикция может быть реализована им непосредственно, поскольку Конгресс не получил полномочий ее регулировать. Однако на практике первоначальная юрисдикция суда регламентируется Конгрессом (законодательством о судопроизводстве), по полномочиям которого юрисдикция разделена на «исключительную» (дела могут рассматриваться только Верховным судом) и «совпадающую» (дела могут быть рассмотрены в федеральных судах). Сам Верховный суд, заинтересованный в уменьшении загрузки и освобождении от малозначительных дел, признал за Конгрессом право устанавливать такую классификацию.

В настоящее время исключительная юрисдикция Верховного суда включает споры между двумя и более штатами; дела, возбужденные против послов и других дипломатических представителей иностранных государств, если таковые допустимы с точки зрения международного права. Верховный суд имеет первоначальную,

но не исключительную юрисдикцию в следующих случаях: по делам, начатым послами или другими дипломатическими представителями иностранных государств, или по делам, где одной из сторон являются консул или вице-консул; по спорам, возникающим между Соединенными Штатами и определенным штатом; по делам, возбуждаемым штатом против граждан другого штата или иностранцев.

Законодательные положения, регламентирующие апелляционную юрисдикцию Верховного суда (параграф 1257 титул 28 свода законов США), позволяют суду рассматривать любое судебное дело, в котором затрагиваются существенные экономические, социальные или политические интересы государства.

В Конституции и законодательстве Конгресса полномочия Верховного суда определяются путем установления его юрисдикции, включая политико-правовые прецеденты. Само же содержание судебной власти, ее характерные атрибуты, внутренние границы не получили закрепления в законодательных источниках, что существенно возвысило статус Верховного суда. Кроме того, правовые представления о свойствах и образе судебной власти заимствованы США из английской юридической доктрины в рамках англо-саксонской правовой системы. Но при этом следует отметить тот факт, что этот пробел в полномочиях восполнил сам Верховный суд, который в своих решениях указал на ряд внутренних свойств и условий осуществления судебной власти³.

Важнейшим атрибутом верховной судебной власти, отличающим ее от законодательной и исполнительной, является определяющий, однозначный и окончательный характер судебного решения, а также отсутствие каких-либо вариантов его пересмотра, что в полной мере определяет стабильность всей правовой системы.

В своих решениях Верховный суд постоянно делает акцент на то, что судебная власть не должна использоваться для того, чтобы разрешать дела, которые лишь по видимости носят спорный характер. Такая ситуация инсценированности спора может возникнуть по ходу самого судебного дела, если к этому времени меняется законодательство или же фактические обстоятельства дела. Именно поэтому в практике работы Верховного суда США происходит тщательный отбор наиболее важных дел к рассмотрению.

В ряде решений Верховного суда установлено, что суды, рассматривая и разрешая дела, должны обязательно принимать во внимание наличие у лица, выступающего в качестве истца, существенного правового интереса в исходе дела, в том числе формальной процессуальной правоспособности. Детализируя в решениях и доктринах юридическое содержание судебной власти, Верхов-

ный суд неоднократно отмечал, что суды не должны принимать к своему производству дела, которые априори могут завершиться не вынесением решений, а высказыванием мнений, имеющих только рекомендательный характер.

Регламенты предусматривают сессионный характер работы Верховного суда. Для рассмотрения поступивших дел Суд ежегодно собирается на сессию, официально созываемую в первый понедельник октября и действующую обычно до конца июня следующего года. В связи с большим числом поступающих ежегодно в суд дел (4255 в сессию 2006 г.) Верховный суд имеет право отбирать по своему усмотрению к производству в полном объеме лишь небольшое их число (около 7% от общего числа дел); значительная часть времени судей уделяется предварительному изучению общей массы поступающих дел. Окончательное решение о принятии судом дел к рассмотрению или об отложении соответствующих ходатайств происходит на закрытых совещаниях судей, проводящихся в течение сессии во второй половине дня по средам и пятницам⁴.

Заметное влияние на позицию судей в «процеживании» дел оказывает генеральный солиситор США – представитель правительства в федеральных судах. Выражая официальную точку зрения правительства по отношению к делам, которые обжалуются в Верховном суде, генеральный солиситор добивается включения в его повестку лишь тех вопросов, которые, по его мнению, имеют политико-правовую актуальность и требуют авторитетного судебного разрешения. В результате процедуры «процеживания» оставляются к рассмотрению судом за сессию 100–150 дел. Все это свидетельствует о наличии существенного влияния президентских структур и самого Президента США на механизм отбора наиболее важных дел для рассмотрения судом.

Если дело принято к рассмотрению, то до назначения его к слушанию адвокаты сторон должны представить его краткое изложение в виде резюме, содержащего юридические аргументы, включая перечень состоявшихся судебных решений, которыми они намерены склонить суд в свою пользу. Истец в течение 40 дней подает в суд копию исковой записки, а резюме со стороны ответчика должно быть изложено спустя 30 дней. Рассматривается дело обычно в первой половине дня в зале судебных заседаний с соблюдением церемониала. Время для устных аргументов ограничено, как правило, одним часом (по полчаса для сторон). Если стороной в процессе являются Соединенные Штаты, они выступают в лице представителей (генерального атторнея, чаще генерального солиситора). За пять минут до окончания срока выступающий предупреждается об этом включением белого света, при зажжении красного

он должен закончить выступление, поскольку председательствующий позволит ему завершить только начатую фразу⁵.

Регламент Верховного суда предусматривает, что устные аргументы должны использоваться для того, чтобы услышать и прояснить письменные аргументы, а адвокаты должны исходить из того, что судьи заранее знакомятся с доводами, содержащимися в кратких записках сторон. Суд может в любой момент прервать адвоката репликами либо вопросами. Председательствует в суде главный судья США. Если он не способен к выполнению обязанностей либо пост вакантен, эти функции исполняет судья, старший по стажу пребывания в суде. Положение и роль председательствующего дают дополнительные возможности; его позиция по делу, по свидетельству американских юристов, имеет заметное значение. Так, именно он начинает обсуждение дела, очерчивает правовые рамки, в которых оно должно разрешаться.

Решения по делам готовятся в совещательной комнате с закрытым для всех, кроме судей, доступом. Формальный акт принятия решения по делу осуществляется в виде голосования на закрытых совещаниях большинством голосов судей, в связи с чем судья, подготавливающий решение суда, вынужден учитывать мнение и позицию других судей. До публичного оглашения решения любой судья может изменить свое мнение.

Действующее законодательство предусматривает, что судебные решения могут обжаловаться в Верховный суд США в одной из трех форм: апелляция, сертиорари, сертификат. Апелляция подается стороной, оспаривающей решение нижестоящих федеральных судов или высшего суда штата, формально, предполагает право апелланта на пересмотр его дела (по фактическому составу или по правовым основаниям) в Верховном суде. Сертиорари – форма обжалования, которая также может повлечь пересмотр дела Верховным судом, но истребование дела после рассмотрения петиции заинтересованной стороны осуществляется исключительно по усмотрению суда при наличии веских причин. Сертификат – обращенная к Верховному суду просьба апелляционного суда высказать мнение по неясному или спорному правовому вопросу, обнаружившемуся в процессе рассмотрения дела. Верховный суд может либо ответить на поставленные вопросы, либо запросить себе в производство само дело с последующим рассмотрением его в полном объеме. В отличие от апелляции и сертиорари, данная форма используется судом редко.

Верховный суд США первое свое решение вынес в 1792 г. Значение суда заметно возросло после 1803 г., когда Верховный суд своим прецедентом ввел для себя и подведомственных федераль-

ных судов исключительное по важности полномочие толковать положения Конституции, объявлять недействительными законы, изданные Конгрессом США, любые акты властей штатов по мотивам их противоречия Конституции. Верховный суд, как и другие федеральные суды, вправе по тем же мотивам отменять решения любых подведомственных судебных инстанций. В свою очередь Верховные суды штатов также получили возможность рассматривают дела, связанные с толкованием Конституций и законов штатов. Суды общей юрисдикции также приняли на себя функции конституционного надзора – принимать к своему производству дела по жалобам на действия административных учреждений и должностных лиц по тем же мотивам.

Развитие судебного контроля в стране и превращение его в институт конституционной надзора непосредственно связаны с деятельностью Верховного суда и его решениями. В американской юридической литературе привлекается внимание к тому факту, что полномочия в сфере судебного контроля – это не исключительная прерогатива Верховного суда, поскольку такое полномочие в настоящее время может реализовать любой американский суд, если он сталкивается с необходимостью решать вопросы конституционного характера и определять судьбу тех или иных правовых актов⁶.

Для современных американских правоведов такие специфические властные функции судов – неотъемлемая часть системы американской модели государственности. Верховный суд ими рассматривается как носитель самой конституционной идеи, «последний оплот в защите конституционной системы», «как совесть Конституции» и т. д.

Решение Верховного суда о неконституционности законов Конгресса наиболее ярко характеризует судебный контроль и с точки зрения юридико-властных последствий таких решений. Юристы отмечают тот факт, что законы, признанные неконституционными в решениях суда, тем самым не отменяются, тем более не уничтожаются и продолжают оставаться в официальных изданиях Конгресса. Более того, предусматривается реальная возможность переработки актов, признанных неконституционными, что позволяет сохранить идею несовершенного акта. Но несмотря на это, в американской конституционной доктрине практически нет споров о юридических последствиях конституционных решений Верховного суда. Утвердилось положение о том, что закон, признанный неконституционным, теряет всякую правовую силу, поэтому ему впредь отказано в реализации с помощью других государственных органов, а не только самого Верховного суда.

Попытки заинтересованных лиц реализовать положение, признанное недействительным, неизбежно приведут в конечном счете в судебные органы без надежды на успех. Неписаное вето Верховного суда на практике оказывается более эффективным средством, чем предусмотренное самой Конституцией вето президента. Если вето президента является отлагательным, может быть преодолено квалифицированным большинством членов Конгресса, то конституционное решение Верховного суда, как всякое судебное решение верховной судебной инстанции, обладает свойством окончательности и не может игнорироваться государственными органами. Если вето президента ограничено десятью днями после принятия билля Конгрессом, то Верховный суд не связан сроками давности.

Конституционное право и практика США предусматривает две возможности преодолеть решение Верховного суда, которым акты признаны недействительными, как противоречащие Конституции. Первая из них заключается в принятии Конгрессом поправки к Конституции. Этот путь является сложным, о чем свидетельствует незначительное число принятых за 232 года действия Конституции поправок к ее тексту. Второй путь отличается простотой, чаще используется Конгрессом, не сопряжен с трудностями, связанными с принятием и ратификацией конституционных поправок. Возможно обойти решение Верховного суда принятием нового варианта законоположения, признанного неконституционным, с учетом «претензии».

Тем не менее посредством Конституции и помимо нее Верховный суд США более чем за 200 лет своей истории приобрел полномочия, которые поставили судебную власть в исключительное положение, позволили ей стать одним из творцов действующей правовой и политической системы США.

История Верховного суда свидетельствует о том, что, находясь на вершине судебной власти США, он обладает возможностями активного воздействия не только на правовые, но и на политические отношения в стране. В его компетенцию входит разрешение споров между штатами и правительственными органами, участие в рассмотрении Сенатом в порядке импичмента дел о правонарушениях высших должностных лиц, судом может быть принято к производству любое другое дело, рассмотренное нижестоящими судами, для которых он является высшей апелляционной инстанцией.

Наряду с этим Верховный суд наделен правом толкования Конституции США и решения вопросов соответствия ей нормативно-правовых актов, издаваемых Конгрессом, штатами, федеральными правительственными органами.

Как никакой другой государственный орган США, Верховный суд олицетворяет теснейшее переплетение политики и права. Его решения, формально вырастающие из правовых оснований, влекут далеко идущие политические последствия, особенно в период мирового экономического кризиса 1929–1936 гг.⁷

Верховный суд активно используется государством в качестве стабилизатора общественных отношений в экстремальных ситуациях. В исполнении указанных функций деятельность Верховного суда США на практике показывает свою эффективность.

Все это объясняется политическим компромиссом и гибкостью законодателей, которые создали механизм преодоления пробелов конституционного законодательства на основе федеральных законов, конституционных обычаев и судебных прецедентов. Верховный суд США, используя свое право конституционного надзора, расширительно толкует положения Конституции и формулирует новую трактовку старых конституционных норм. Таким образом, Конституция США, закрепляя весьма стройный механизм организации федеральной власти и полномочия высших органов государственной власти, объективно порождает прецедент совершения конституционных норм в рамках фактически приобретенных полномочий Верховным судом и на основе текущего законодательства. Указанные особенности не исключают реальную возможность правового оформления новых правительственных структур и перераспределения полномочий федерального центра и штатов без внесения поправок в текст Конституции. Все это порождает возможность существенного усиления всей системы исполнительной власти при непосредственном участии Верховного суда США, особенно в сложные, кризисные периоды. Таким образом, несмотря на очевидную жесткость Конституции США 1787 г., роль Верховного суда США в развитии основ конституционного строя представляется весьма значительной в части их приспособления к реальным интересам правящих политических сил, что порождает «живую» Конституцию.

Примечания

- ¹ *Согрин В.В.* Принятие Конституции США: Мифы и реальность // Новая и новейшая история. 1987. № 2.
- ² *Курицын В.М., Шалагин Д.Д.* Опыт становления конституционализма в США, Японии и Советской России. М., 2004. С. 75.
- ³ См.: *Карлен Д.* Американские суды: система и персонал / Пер. с англ. В.А. Влассихина. М., 1972.

С.В. Левчук

⁴ См.: *Курицын В.М., Шалягин Д.Д.* Указ.соч.. С. 73–78.

⁵ *Черниловский З.М.* От Маршала до Уоррена: очерки истории Верховного суда США. М., 1982. С. 128–129.

⁶ См.: *Джиджер Э.Ф.* Верховный суд и права человека в США. М., 1981.

⁷ *Курицын В.М., Шалягин Д.Д.* Указ. соч. С. 24.

Правовые проблемы регулирования рыночной экономики

Т.В. Закупень

ПРАВО И РЫНОК СПУСТЯ 15 ЛЕТ СО ДНЯ ПРИНЯТИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В статье поставлен и предлагается ответ на один из самых животрепещущих вопросов современной жизни России: действительно ли в нашей стране создан рынок и сложился рыночный механизм общественного развития? Насколько он в состоянии выдержать системный экономический кризис и выйти из него?

Ключевые слова: рынок, системный экономический кризис, конституционно-правовые инструменты выхода из кризиса, режим максимального благоприятствования предпринимательским отношениям, законы о холдингах, государственных корпорациях, саморегулируемых организациях, государственно-частное партнерство.

Со дня принятия Конституции Российской Федерации прошло 15 лет. Конституцией гарантированы права и свободы личности, сформирована демократическая политическая система, стала реальностью многопартийность, россияне избирают президента, депутатов Государственной думы, органы местного самоуправления, сформирован каркас гражданского общества.

Прошедшие годы показали, что наше общество за этот период достигло высокого уровня экономического развития. Ушли в прошлое времена, когда мы опирались на чужие советы, помощь, кредиты Запада. Удалось справиться с диктатом теневой экономики, «серыми» схемами, приостановить массовый отток капитала за рубеж. Россия перестала жить по указке Запада и стала развиваться с опорой на самобытность и на собственные силы. Стабильный рост экономики страны позволяет надеяться на признание России в качестве сильного и уважаемого в мире государства с цивилизованными основами рынка.

© Закупень Т.В., 2009

Экономический спад и нынешняя финансовая дестабилизация, последовавшие вслед за поразившим Запад мировым финансовым кризисом, вызывают закономерный вопрос: эффективен ли в России сложившийся рыночный механизм развития, способен ли он справиться с наступившими экономическими проблемами? Существует ли в нашем государстве рынок в надлежащем понимании этой категории, чтобы с достоинством и с благоприятной экономической конъюнктурой выйти в будущем из сложившейся экономической ситуации?

Еще в 1998 г. официальная интерпретация в Послании Президента РФ была утвердительной: «Экономика России стала принципиально иной, в России построена рыночная экономика. И другой она уже не будет». Обосновывался изложенный вывод, в частности, на том, что решена задача либерализации экономики, достигнута финансовая стабилизация, устойчивый экономический рост.

Однако уже в 1999 г. в Послании содержится совершенно иной вывод: «Россия испытывает недостаток нормальных рыночных отношений. У нас сложилась уродливая переходная система, застрявшая на полпути от плановой командной экономики к рыночной. Считаем, что с учетом нынешних реалий – неспадающей политической нестабильности, духовной разобщенности, усиливающейся криминализации, непрекращающегося роста неплатежей, когда правилом стало неисполнение договорных обязательств – оставшаяся часть пути будет очень непростой и неблизкой». Как видим, буквально в течение одного года положительная оценка ситуации сменилась прямо на противоположную.

Прошло почти 10 лет. Какой рынок мы создали в настоящее время? Основы рыночной экономики в России, безусловно, созданы. Наряду с государственной собственностью появилась и активно функционирует частная собственность на средства производства, значительное развитие получил внешнеторговый оборот с участием предпринимательских структур, сформирован рынок ценных бумаг, большое развитие получили кредитно-расчетные, арендные отношения, страхование и т. д. В результате благоприятной внешнеэкономической конъюнктуры произошел рост экономики: выросли ВВП, промышленное производство, инвестиции, сбор налогов.

Однако, как показал кризис, нынешний экономический рост, как и в период оживления 1997–1998 гг., находится на грани риска. Сегодня только ленивый не говорит о системном кризисе, поразившем нашу экономику. Россия столкнулась с серьезными внешними и внутренними экономическими и финансовыми проблемами.

Наша страна оказалась вовлечена в глобальные мировые финансовые процессы, и мы не имеем права проиграть в сложившейся экономической ситуации стратегически.

Президент Российской Федерации Д.А. Медведев в ежегодном Послании Президента РФ Федеральному собранию сказал, что в сложившихся сложных финансово-экономических условиях как никогда надо действовать на опережение. «Наши действия в экономике будут базироваться на уже заявленной концепции четырех «И» – Институты, Инвестиции, Инфраструктура, Инновации. Такой подход закреплен в подготовленной Правительством Российской Федерации Концепции развития России до 2020 года. Реализовать его нужно в полном объеме, добавив к нему, как я уже об этом как-то говорил, пятую составляющую – Интеллект»¹.

Полагаем, что выйти без потерь из глобального мирового экономического кризиса Россия сможет, используя для этого все конституционно-правые инструменты государства – свободу личности, свободу предпринимательства, свободу развития институтов гражданского общества. Только сильное, эффективное, демократическое государство в состоянии защитить гражданские, политические и экономические свободы в стране, способно создать условия для благополучной жизни людей и процветания Родины.

Преодолеть системный кризис можно только путем создания дееспособного, эффективного государства. Без этого шага любые меры по выходу из кризиса будут неэффективными, поскольку не будет сформирован сам инструмент их определения и достижения. В основу должно быть положено единство экономического и правового пространств. Экономика и право должны развиваться во взаимной интеграции. Нам не добиться устойчивого развития страны без опоры на право, без создания эффективного законодательства, без действенной судебной системы и правоохранительных органов. При этом сферой главного сосредоточения усилий правового регулирования должна быть экономика, в первую очередь ее основа – производство и предприниматели.

Государство не вправе пассивно наблюдать за процессами, происходящими в настоящее время на рынке. Оно должно обеспечивать правовые гарантии предпринимательства, не допускать сбоев и кризисов, поддерживать законопослушных и помогать им, принимать меры юридической ответственности к нарушителям. Организация исполнения законов, и в первую очередь «экономического блока», должна быть поставлена во главу угла деятельности всей системы государственных органов.

Главная задача государственной власти по регулированию рыночной экономики – формирование режима максимального благо-

приятствования предпринимательским отношениям. В условиях кризиса повсеместных неплатежей предпринимательские риски слишком высоки. Множество юридических лиц не выдержат критического финансового бремени и обанкротятся. Нельзя допустить, чтобы одни предпринимательские структуры, формально действуя в равных условиях, ставились государством в привилегированное положение перед другими. Вопросы предоставления преференций, льгот, государственных заказов, снижения тарифов не должны превратиться в орудие сведения счетов государственных структур с «неудобными» предприятиями и организациями.

К сожалению, приходится отмечать существующую отсталость правовой деятельности государства в регулировании экономики, ее неполноту и противоречивость. Отсутствуют законы о федеральных органах исполнительной власти, о государственном контроле. Следует принять федеральные законы об управлении государственной собственностью, о регулировании денежного обращения. Не до конца урегулирован статус ряда хозяйствующих субъектов – акционерных обществ, обществ с ограниченной ответственностью, банков, некоммерческих организаций и др.

Остановлюсь лишь на некоторых существующих проблемах.

Нуждается в конкретизации правовой статус государственных и муниципальных учреждений. Существующий правовой вакуум (в отсутствие специального закона о государственных и муниципальных учреждениях, определяющего четкие критерии соответствия предпринимательской деятельности бюджетных учреждений целям, ради которых они созданы, их правовой статус, объем и характер функций) породил безграничное расширение содержания деятельности государственных и муниципальных учреждений, неоправданно расширил сферу применения этой организационно-правовой формы юридических лиц. Специфическая имущественная обособленность, ограниченные возможности самостоятельного участия в гражданском обороте и особенности гражданско-правовой ответственности государственных и муниципальных учреждений порождают множество правовых коллизий. Усеченная ответственность по обязательствам учреждений в реальной жизни приводит, по сути, к неравенству частных и государственных участников гражданского оборота.

Назрела необходимость принятия федерального закона о холдингах. Несмотря на широкую распространенность, правовая основа холдинговых структур пока не сформирована. В последнее время появилось огромное количество объединений предприятий, однако немногие могут точно определить, что же они из себя пред-

ставляют. Законодательного акта, содержащего нормы, определяющие понятие холдинга, формирование органов управления, системы гражданско-правовой ответственности участников холдинга пока не существует. Единственным нормативным документом, в котором предпринята попытка системного регулирования создания и деятельности холдинговых компаний в России, до настоящего времени является утвержденное Указом Президента Российской Федерации 16 ноября 1992 г. № 1392 «Временное положение о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества».

В отличие от западной модели, первые корпорации холдингового типа создавались в России как форма разгосударствления крупных объединений и предприятий. Они образовывались преимущественно в отраслях, относящихся к естественным монополиям либо к демополизированным отраслям, в которых утрата государственного контроля была нежелательна по соображениям стратегического характера. В настоящее время это компании-конгломераты, связанные друг с другом системой участия и экономического преобладания со стороны «основного» общества над «зависимым». Как правило, они существуют в системообразующих отраслях народного хозяйства – сырьевых, оборонной промышленности, топливно-энергетическом комплексе, финансовых, банковских структурах и др. Нет необходимости говорить о важности стабильного развития этих объединений юридических лиц для народного хозяйства страны. Тем более необходимо законодательно урегулировать фактически сложившиеся предпринимательские взаимосвязи холдинговых компаний, регламентировать характер их гражданско-правовых отношений с государством, определить единую концепцию формирования холдингов, определить степень участия в них государства и т. п.

Не урегулированы также вопросы государственно-частного партнерства в предпринимательских отношениях. Широко распространенное в развитых экономических странах взаимовыгодное сотрудничество бизнеса и государства позволяет решать крупномасштабные, социально значимые проблемы экономического развития общества. В России же «отношение к государственно-частному партнерству каждый раз выражается в крайностях: то активно привлекается иностранный капитал, то, как в настоящее время, при существовании форм государственно-частного партнерства на практике заново вырабатываются его принципы»². Норм о государственно-частном партнерстве пока немного, они разрозненны и касаются, в основном, партнерств в экономической сфере. Реально существующие в нашей стране правовые институты государствен-

но-частного партнерства возникают стихийно, не имеют долгосрочного и системного характера и, соответственно, не достигают экономически выгодного для государства результата.

При всей дискусионности такого взаимодействия нельзя отрицать возможности создания государственно-частного партнерства в авиастроении, жилищно-коммунальном хозяйстве, энергетике, строительстве жилья, иных отраслях народного хозяйства, находящихся в тяжелейшем состоянии и нуждающихся в поддержке государства. Чтобы не «наступать на одни и те же грабли», необходимо определить четкие ориентиры отраслей и сфер, в которых допустимо заключение договоров публично-правового характера, основные принципы и механизмы создания государственно-частных партнерств, порядок принятия решений государственными органами о проектах, реализуемых на условиях государственно-частного партнерства, а также формы строжайшего контроля их деятельности.

Необходимо создать специальный федеральный закон о государственных корпорациях (далее – ГК), безудержный рост числа и мощи активов которых вызывает у многих экспертов настоящий шок и воспринимается специалистами по гражданскому праву как разложение основ законодательства³.

Действительно, особенности правового статуса ГК дают повод для беспокойства многим юристам⁴. В частности, никаких принципиальных юридических ограничений на цели и функции ГК действующее законодательство не накладывает, а отсутствие общих механизмов организации, правового регулирования ГК и влияния учредителя на их деятельность исключают нормативное регулирование, подменяя его индивидуально-правовым. Огромные денежные средства, переданные ГК ее учредителем – государством, перестают быть объектом государственной собственности. В результате государство не имеет ни вещного права на имущество ГК, ни обязательственных прав в отношении самой ГК. При этом предусмотренные принятыми законами механизмы не позволяют осуществлять эффективный контроль со стороны государства за степенью соответствия деятельности ГК установленным целям. В большинстве случаев отсутствуют необходимые для этого критерии и процедуры, что противоречит основным принципам реформы государственного управления и делает ГК слабоуправляемыми.

Безусловно, такое состояние законодательства о ГК не может не вызывать острой критики у юридической общественности.

При этом со стороны предпринимателей оценка необходимости создания ГК совершенно иная. Недавно пришлось столкнуться с парадоксальной ситуацией: *наша промышленность положительно*

оценивает перспективы создания этих структур. Причем, со слов президента ОАО «Летные испытания и производства им. Гризодубовой В.С.» В.М. Бушуева, переосмысление предпринимателями необходимости создания ГК произошло именно в период наступления мирового экономического и финансового кризиса. «Предприятия ВПК, которые всегда были локомотивом развития экономики, собранные “в один кулак” под крышей госкорпораций, со своей спецификой собственности, интеллектуальным потенциалом, сконцентрированными крупными финансовыми средствами смогут с наименьшими потерями пройти через разрушительные жернова кризиса и, по сути, сохранить основу нашей экономики». Как считает руководитель этого крупного стратегического предприятия, «произошло гениальное предвосхищение ситуации Правительством Российской Федерации. В условиях, когда мировая финансовая экономическая и политическая системы рушатся, создание государственных корпораций позволит сохранить не только основу, но и создать предпосылки для технологического рывка, который непременно следует за каждым кризисом»⁵.

В этой связи возникает извечный вопрос, что первично – экономика или право? Существующее законодательство не есть догма. Одна из основных его функций – эффективное регулирование общественных отношений для процветания Родины. И если законодательство тормозит, мешает нормальному развитию экономики страны, отстает от реальностей народного хозяйства, подгоняет экономические процессы под какие-то ранее придуманные каноны, то необходимо изменить законодательство, перевести вновь сложившиеся экономические отношения на новый юридический язык, вписать его в систему экономических законов посредством надлежащего нормативного регулирования.

Есть проблемы и с законодательством о саморегулируемых организациях. На этом вопросе следует остановиться подробнее.

Проводимая Правительством Российской Федерации политика по ограничению масштабов государственного контроля в сфере экономических отношений, перехода на механизмы саморегулирования рынка добровольными профессиональными союзами предпринимателей должна быть введена в строгие рамки закона. Передача отдельных функций федеральных органов исполнительной власти саморегулируемым организациям без отработки надлежащей системы контроля со стороны государства может привести к созданию со стороны саморегулируемых организаций дополнительных барьеров при осуществлении предпринимательской деятельности, ущемлению прав предпринимателей – членов организаций. Ряд саморегулируемых организаций (в частности,

саморегулируемые организации арбитражных управляющих), членство в которых является для предпринимателей обязательным, превратили реализацию своих первейших функций – контроль за деятельностью своих членов и содействие им в реализации предпринимательской деятельности – в своеобразную вотчину. Занимаясь трудоустройством «приближенных к телу» членов, руководство ряда саморегулируемых организаций сделало из этого де-факто бизнес⁶.

Многочисленные «добровольные имущественные взносы и пожертвования», «регулярные и единовременные поступления от членов саморегулируемой организации», «вступительные, членские и целевые взносы» (ст.12 Закона) лежат тяжелым бременем на и без того тощем кошельке предпринимателей, особенно субъектов малого бизнеса. (На этот счет пришлось услышать жалобу отнюдь не бедной строительно-девелоперской организации. Вступительный взнос в одну из профессиональных саморегулируемых организаций строителей составляет 1 млн руб.) Для того чтобы содержать многочисленный штат руководства, «контролеров», «проверяющих», некоторые саморегулируемые организации превратились в «пылесос» по высасыванию денег у своих членов.

Безусловно, подобная практика недопустима и должна всячески пресекаться всеми возможными способами, прежде всего законодательными. Внесение поправок в действующее законодательство давно назрело. Если государство заинтересовано в дальнейшем расширении этого крайне необходимого по своей сути и содержанию института, уходе от формализма и бюрократии в работе саморегулируемых организаций, требуется направить деятельность саморегулируемых организаций (прежде всего по отношению к их членам) в жесткие рамки закона. Принцип независимости членов саморегулируемых организаций и ее участников должен строго соблюдаться и реализовываться в повседневной профессиональной деятельности СРО. При этом законодатель должен четко определить круг полномочий саморегулируемой организации и установить постоянный и действенный контроль за их деятельностью со стороны регулирующих органов.

Закон должен исходить из того, что членство в саморегулируемых организациях должно быть экономически выгодным предпринимателям, предоставлять целый ряд преимуществ, содействовать развитию бизнеса. Главенствующим принципом их создания должен стать не принцип контроля и регулирования деятельности членов организации, не «допуск к профессии» наиболее лояльных к руководству их участников, а принцип содействия в предпринимательстве и защита прав и законных интересов своих членов.

В этом случае сами предприниматели будут заинтересованы в создании организаций, саморегулирование будет инициироваться «снизу», а не «насаждаться» сверху, по указке законодателя.

Наиболее важное направление конституционно-правовой защиты государством предпринимателей – освобождение предпринимателей от административного гнета и ликвидация коррупции.

Следует отметить, что зачастую предприниматель не проявляет должной принципиальности в защите своих прав из-за понимания собственной уязвимости и ощущения своего бессилия перед безжалостной чиновничьей машиной. Разобщенность предпринимателей, а зачастую и правовая безграмотность не позволяют им эффективно отстаивать свои интересы в реализации предпринимательской деятельности и действительно бороться с чиновничьим произволом. К сожалению, основная масса предпринимателей, особенно представителей малого бизнеса, не проводит мониторинга законодательства и зачастую просто не осведомлена о своих правах и обязанностях. Эффективной системы ознакомления с действующим законодательством (ввиду неразвитости самоорганизации бизнеса и невнимания чиновников к проблемам и интересам предпринимателей, порой не заинтересованных в том, чтобы субъекты бизнеса больше пользовались своими правами) в России пока не существует.

Возможности чиновников действовать по своему усмотрению, произвольно и двойственно толковать нормы законодательства, применять вместо законов прямого действия ведомственные инструкции приводят к необоснованным запретам и ограничениям в осуществлении предпринимательской деятельности, создают благоприятную среду для процветания коррупции и мздоимства. Комплексность, системность и адресная направленность законодательства, регулирующего деятельность таможи, органов внутренних дел, прокуратуры, государственных и муниципальных органов и др., должны создать действенный механизм противодействия коррупции в нашей стране.

Разрешить существующие проблемы можно только создав эффективное правовое государство. Создание правового государства является решающим фактором стабильности и поступательного развития России. Основа правового государства – закон. Именно он обеспечивает баланс социальных и экономических интересов развития гражданского общества, защищает политические, экономические свободы, гарантирует свободу предпринимательства, создает условия для благополучной жизни людей и процветания Родины. Совершенствование конституционно-правовых основ российской экономики, скорейшее принятие пакета законов, фор-

Т.В. Закупень

мирующих основу эффективного и поступательного развития государства, ликвидация коррупции позволят экономике нашей страны, ее локомотиву – предпринимательству (особенно малому и среднему бизнесу), преодолеть финансовые трудности и встать на путь устойчивого развития и процветания.

Примечания

- ¹ Российская газета. 2008. 6 ноября.
- ² *Игнатюк Н.* Государственно-частное партнерство в России // Право и экономика. 2006. № 8.
- ³ Первой ГК в России стало Агентство по реструктуризации кредитных организаций (АРКО), возникшее в 1999 г. В 2003 г. появилось вторая ГК – Агентство по страхованию вкладов. В 2007 г. были созданы ГК «Внешэкономбанк», «Олимпстрой», «Роснанотех», Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, «Росатом», «Ростехнологии», Агентство по страхованию вкладов, Российская венчурная компания и др.
- ⁴ См. об этом: *Суханов Е.А.* Перспективы корпоративного законодательства и другие проблемы отечественного права // Закон. 2008. № 2; Материалы VIII Международной научно-практической конференции «Современное российское законодательство: законотворчество и правоприменение». МГУ. 2007. 7 дек.; *Андреев В.К.* О совершенствовании гражданского и предпринимательского законодательства // Предпринимательское право. Гражданское право: Учеб. М.: Проспект, 2008. Т. 3. С. 210.
- ⁵ Творцы летающих лабораторий // Гражданская авиация. 2009. № 1.
- ⁶ *Герасимов А.* О саморегулируемых организациях арбитражных управляющих // Хозяйство и право. 2008. № 6.

ИЗМЕНЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМА УСТАВНОГО КАПИТАЛА ПРИ ПРЕКРАЩЕНИИ ОБЩЕСТВА С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

Изменение правового режима уставного капитала общества с ограниченной ответственностью происходит как при изменении размера и структуры уставного капитала, так и при прекращении общества с ограниченной ответственностью в результате реорганизации, ликвидации или исключения общества, фактически прекратившего свою деятельность, из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа. В процессе реорганизации, ликвидации или исключения общества с ограниченной ответственностью, фактически прекратившего свою деятельность, из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа уставный капитал общества расформировывается, т. е. прекращает свое существование как организационная единица, выполнявшая при своем существовании определенные функции. Расформирование уставного капитала представляет собой процесс, заключающийся в действиях уполномоченных органов и лиц, фактическим содержанием которых является распределение имущества, составляющего уставный капитал общества, между заинтересованными лицами.

Ключевые слова: уставный капитал, общество, расформирование, распределение, имущество.

Изменение правового режима уставного капитала общества с ограниченной ответственностью происходит как при изменении размера и структуры уставного капитала, так и при прекращении общества с ограниченной ответственностью.

В юридической литературе понятие «правовой режим» трактуется неоднозначно. Так, С.С. Алексеев формулирует понятие правового режима как определенный порядок регулирования,

который выражен в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования¹. В.Б. Исаков предлагает понимать правовой режим как социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств². А.В. Малько отмечает, что правовой режим характеризуется определенными признаками, содержание которых сводится к тому, что:

1) правовой режим устанавливается законодательством и обеспечивается государством;

2) имеет целью специфическим образом регламентировать конкретную область общественных отношений, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты права;

3) представляет собой особый порядок правового регулирования, состоящий из юридических средств и характеризующийся определенным их сочетанием;

4) создает конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов отдельных субъектов права³.

Обобщая содержание всех приведенных определений понятия «правовой режим», можно сделать вывод, что суть данного понятия состоит в том, что правовой режим понимается как особый порядок правового регулирования определенной области общественных отношений. Соответственно изменение правового режима может трактоваться как изменение установленного порядка правового регулирования определенной области общественных отношений.

Однако, изменение правового режима возможно не только при внесении изменений в нормативные правовые акты, регулирующие соответствующую область общественных отношений, но также при изменении самих общественных отношений, для регулирования которых, в силу их качественного изменения, применяются уже совершенно иные нормы права.

Изменение правового режима уставного капитала при прекращении общества с ограниченной ответственностью обусловлено изменением общественных отношений по сохранению уставного капитала общества с ограниченной ответственностью на общественные отношения по расформированию уставного капитала. Данные изменения связаны, с одной стороны, с прекращением самой деятельности общества, а с другой стороны, с возникновением у общества определенных прав и обязанностей в области оформления прекращения этой деятельности.

Прекращение общества с ограниченной ответственностью осуществляется в результате ликвидации общества, реорганизации общества (слияния, присоединения, разделения и преобразования), а также исключения общества с ограниченной ответственностью, фактически прекратившего свою деятельность, из Единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа в порядке, предусмотренном ст. 21.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴.

В процессе прекращения общества с ограниченной ответственностью уставный капитал общества расформировывается, т. е. прекращает свое существование как организационная единица, выполнявшая при своем существовании такие важнейшие функции, как стартовая функция, гарантийная функция, функция определения долей участия, функция ограничения ответственности участников общества и др.

Поскольку понятие «расформирование уставного капитала» не используется ни в законодательстве Российской Федерации, ни в научной литературе, представляется необходимым его введение в научный оборот и в российское законодательство с целью правильного и единообразного обозначения общественных отношений, фактическим содержанием которых является окончательное распределение имущества, составляющего уставный капитал, при прекращении хозяйственного общества.

Возможность и необходимость введения понятия «расформирование уставного капитала» в научный оборот и в законодательство, регулирующее деятельность хозяйственных обществ, обусловлена тем, что термин «расформирование» используется в российском законодательстве применительно к целевому капиталу некоммерческих организаций. Так, ст. 14 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»⁵ определяет случаи и порядок расформирования целевого капитала некоммерческих организаций.

В русском языке понятие «расформирование» традиционно трактуется как прекращение существования чего-нибудь как организационной единицы, как целого⁶. Следовательно, расформирование уставного капитала общества с ограниченной ответственностью представляет собой прекращение уставного капитала как организационной единицы, выполнявшей при ее существовании вышеперечисленные функции.

Поскольку уставный капитал представляет собой не что иное, как имущество, фактически данный процесс связан с распределе-

нием этого имущества между заинтересованными лицами, которыми традиционно выступают кредиторы общества и участники общества. Поэтому расформирование уставного капитала общества с ограниченной ответственностью предлагается понимать как единый процесс, заключающийся в действиях участников общества, государственных органов, кредиторов общества и других уполномоченных органов и лиц, фактическим содержанием которых является распределение имущества, составляющего уставный капитал общества, между участниками общества и(или) кредиторами общества, осуществляемый при прекращении общества с ограниченной ответственностью.

Момент окончания фактических действий указанных участников по распределению имущества, ранее составлявшего уставный капитал общества с ограниченной ответственностью, нами предлагается обозначать как расформирование уставного капитала общества *de facto*. При этом необходимо учитывать тот факт, что окончательное расформирование уставного капитала (или расформирование уставного капитала *de jure*) происходит в момент внесения в Единый государственный реестр юридических лиц записи об исключении из данного реестра общества с ограниченной ответственностью, поскольку до указанного момента и учредительные документы общества, и сам Единый государственный реестр юридических лиц содержат сведения об уставном капитале общества с ограниченной ответственностью.

В момент внесения записи об исключении общества с ограниченной ответственностью из Единого государственного реестра юридических лиц прекращается правоспособность общества (п. 3 ст. 49 Гражданского кодекса Российской Федерации). Следовательно, обладать правами на имущество, в том числе на имущество, составляющее уставный капитал, общество с момента его исключения из Единого государственного реестра юридических лиц не может. Действия регистрирующего органа по внесению в реестр записи об исключении общества из Единого государственного реестра юридических лиц являются важнейшим юридическим фактом, с момента совершения которого общество с ограниченной ответственностью прекращает свое существование. По нашему мнению, именно в этот момент происходит и расформирование уставного капитала общества *de jure*. Хотя процесс расформирования уставного капитала начинается с момента принятия участниками общества, судом или уполномоченным государственным органом решения о прекращении общества с ограниченной ответственностью путем реорганизации, ликвидации или исключения общества с ограниченной ответственностью, фактически прекра-

тившего свою деятельность, из Единого государственного реестра юридических лиц, и связан с необходимостью проведения ряда действий по распределению имущества, составляющего уставный капитал, между заинтересованными лицами до момента исключения общества с ограниченной ответственностью из Единого государственного реестра юридических лиц можно считать, что уставный капитал общества расформирован только *de facto*, так как в учредительных документах общества и в Едином государственном реестре юридических лиц содержатся сведения об уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, имеющие силу для третьих лиц.

Следует также отметить, что по тем же причинам нельзя говорить о расформировании уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в процессе деятельности общества, когда может возникнуть такая ситуация, что общество будет отвечать по своим обязательствам имуществом, входящим в состав его уставного капитала. В такой ситуации происходит расформирование уставного капитала *de facto*, которое впоследствии может и должно быть восполнено. Так, показательны примеры из судебной практики, когда осуществление обществом с ограниченной ответственностью действий по расчетам с контрагентами за счет средств, переданных в уставный капитал, признавались законными и не влекли каких-либо последствий⁷.

Федеральный закон «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸ содержит нормы, предусматривающие обязательное юридическое оформление уменьшения уставного капитала и прекращения общества с ограниченной ответственностью. Пунктом 3 ст. 20 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлено, что если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала, общество обязано объявить об уменьшении своего уставного капитала до размера, не превышающего стоимости его чистых активов, и зарегистрировать такое уменьшение в установленном порядке. Если же по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше минимального размера уставного капитала, установленного законом на дату государственной регистрации общества, общество подлежит ликвидации. При этом уставный капитал общества будет расформирован *de jure* в момент исключения общества из Единого государственного реестра юридических лиц, хотя фактическое расформирование уставного капитала было осуществлено в момент произведения расчетов общества с его кредиторами за счет имущества, входящего в состав уставного капитала.

Е.В. Сергеева

Ввиду изложенного выше представляется возможным сделать вывод, что важнейшим признаком процесса расформирования уставного капитала общества с ограниченной ответственностью является то, что данный процесс происходит только при прекращении общества с ограниченной ответственностью, в результате чего одновременно с исключением общества с ограниченной ответственностью из Единого государственного реестра юридических лиц исключаются сведения об уставном капитале общества.

Таким образом, изменение правового режима уставного капитала при прекращении общества с ограниченной ответственностью может быть обозначено как «расформирование уставного капитала».

Примечания

- ¹ *Алексеев С.С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.
- ² *Исаков В.Б.* Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 258–259.
- ³ *Малько А.В.* Теория государства и права. М., 2002. С. 224–225.
- ⁴ Федеральный закон от 8 августа 2001 года № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (с изм. от 30.12.2008) // СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. 1). Ст. 3431.
- ⁵ Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» // Российская газета. 2007. № 2. 11.01.
- ⁶ См., напр.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под общ. ред. Л.И. Скворцова. М., 2008. С. 471.
- ⁷ См., напр.: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 8 апреля 2008 года по делу № А42-6089/2007; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 7 апреля 2008 г. по делу № А42-6086/2007. (Документы официально опубликованы не были) // Справочная правовая система «Консультант Плюс».
- ⁸ Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (с изм. от 22.12.2008) // СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

А.В. Милохова

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПУБЛИЧНОСТИ ЗАЛОГА ДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Статья посвящена проблеме обеспечения публичности (гласности) залога ценного движимого имущества путем введения обязательной государственной регистрации права залога отдельных видов движимого имущества, в первую очередь залога транспортных средств, что выступит эффективным способом защиты прав приобретателей движимого имущества, которые при приобретении такого имущества от залогодателя не могут получить официальной информации о наличии залогового обременения.

Ключевые слова: обеспечение публичности залога, залог движимого имущества, способы защиты гражданских прав

Вопросы защиты гражданских прав, в том числе предусмотренные законодательством основные способы защиты гражданских прав, подробно исследованы в российской цивилистической науке. В то же время изменения и усложнение общественных отношений, которые весьма бурно происходили в последние десятилетия, неизбежно повлекли возникновение новых оснований для защиты нарушенных гражданских прав, которые не имеют эффективной правовой защиты с помощью способов, предусмотренных действующим законодательством.

Одно из таких нарушений законных прав и интересов субъектов гражданских правоотношений имеет место при исполнении обязательств, обеспеченных залогом ценного движимого имущества, в частности залогом транспортных средств. Залог транспортного средства выступает в качестве способа обеспечения исполнения обязательства должника по кредитному договору и, таким образом, служит гарантией защиты законных прав и интересов

© Милохова А.В., 2009

кредитора-залогодержателя. В то же время нередки случаи, когда недобросовестные заемщики-залогодатели реализуют принадлежащее им заложенное движимое имущество, не сообщая при этом приобретателю этого имущества об имеющихся залоговых обременениях.

Судебная практика отмечает постоянный рост количества гражданских дел, по которым требования банка обращены не к самому заемщику, который является основным должником по кредитному договору, а к третьему лицу, которое приобрело у основного должника заложенное движимое имущество. Основанием для предъявления банком таких требований является ст. 353 ГК РФ предусматривающая, что в случае перехода права собственности на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу право залога сохраняет силу. Таким образом, не сумев получить от заемщика суммы долга, банк вправе обратиться с иском на заложенное имущество, предъявив при этом требования к ни о чем не подозревавшему приобретателю этого движимого имущества.

Несмотря на наличие явного правового конфликта законных прав и интересов банков (кредиторов) и приобретателей имущества, обремененного залогом, суды неизменно оказываются на стороне банков, реализуя в их пользу способы защиты гражданских прав, предусмотренные действующим законодательством.

В подтверждение данного вывода уместно привести мнение судей Конституционного суда, которые рассматривали вопрос о возможности принятия к рассмотрению жалобы гражданина П.С. Тугайбея. Поводом для обращения в Конституционный суд РФ послужило постановление президиума Алтайского краевого суда от 18 апреля 2006 г., которым было оставлено без изменения решение Индустриального районного суда города Барнаула Алтайского края от 12 октября 2005 г. в части удовлетворения требований АКБ «Сберегательный банк Российской Федерации» об обращении взыскания на заложенное имущество и отказе в удовлетворении встречного иска гражданина П.С. Тугайбея о признании его добросовестным приобретателем.

Как установил суд, между Сбербанком России и гражданином А.А. Павловым был заключен кредитный договор, в обеспечение исполнения обязательства по данному договору был также заключен договор залога транспортного средства, принадлежащего А.А. Павлову, который впоследствии в нарушение условий договора залога продал данное транспортное средство П.С. Тугайбею. Удовлетворяя требования истца об обращении взыскания на заложенное имущество, суды первой и надзорной инстанций руководствовались положениями ст. 353 ГК РФ, предусматривающей, что

в случае перехода права собственности на заложенное имущество или права хозяйственного ведения им от залогодателя к другому лицу в результате возмездного или безвозмездного отчуждения этого имущества либо в порядке универсального правопреемства право залога сохраняет силу.

В своей жалобе в Конституционный суд Российской Федерации П.С. Тугайбей оспаривает конституционность данной статьи. По его мнению, эта статья нарушает права и свободы, гарантированные статьями 2, 8, 15, 17, 35 и 45 Конституции Российской Федерации, поскольку сохраняет право залога в случае перехода права собственности на заложенное имущество от залогодателя к другому лицу, которое не было уведомлено о залоге, и, следовательно, допускает возможность обращения взыскания на заложенное имущество, принадлежащее новому собственнику, по обязательствам залогодателя.

Конституционный Суд РФ, изучив представленные материалы, не нашел оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению, отметив, в частности, следующее. Статья 353 ГК РФ, предусматривающая сохранение залога при переходе права на заложенное имущество к другому лицу, сама по себе направлена на защиту интересов кредитора по обеспеченному залогом обязательству и обеспечение его надлежащего исполнения. Данные положения находятся в системной взаимосвязи с иными нормами Гражданского кодекса РФ, регулирующими залоговые отношения, в том числе ст. 346 ГК РФ, предусматривающей, что если иное не предусмотрено законом или договором и не вытекает из существа залога, залогодатель вправе отчуждать предмет залога, передавать его в аренду или безвозмездное пользование другому лицу либо иным образом распоряжаться им только с согласия залогодержателя.

Оспаривая конституционность ст. 353 ГК РФ, заявитель ссылается на то, что он не был поставлен в известность о наличии обременения в отношении приобретаемого имущества, т. е. фактически ставит вопрос о том, что продавцом были нарушены требования ст. 460 ГК РФ об обязанности продавца передать покупателю товар свободным от прав третьих лиц, за исключением случая, когда покупатель согласился принять товар, обремененный правами третьих лиц.

Между тем разрешение вопроса о применении мер ответственности к продавцу, не исполнившему обязанность по передаче товара свободным от прав третьих лиц, в случае изъятия товара у покупателя осуществляется судом, рассматривающим дело, в том числе исходя из заявленных сторонами по делу требований, и не относится к полномочиям Конституционного суда Российской Федерации,

установленным в ст. 125 Конституции Российской Федерации и ст. 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Выбор же эффективного способа защиты своих прав как залогодержателя осуществляется самим заявителем в соответствии со ст. 12 ГК Российской Федерации¹.

Несмотря на подобный вывод Конституционного суда РФ, следует отметить, что защита прав приобретателей заложенного имущества не находит поддержки в действующем законодательстве, что накладывает негативный отпечаток на имущественную стабильность и защищенность участников гражданского оборота. В настоящее время уже значительное число наших сограждан, которые приобрели транспортные средства, обремененные залогом, не будучи предупрежденными о наличии таких обременений, не могут пользоваться этими транспортными средствами, поскольку они являются предметом взыскания по требованиям банка.

Защитить права и законные интересы приобретателей заложенного имущества возможно только при наличии механизма информирования заинтересованных лиц о наличии такого залогового обременения. Данная проблема может быть решена с помощью официальной фиксации данных о наличии залогового обременения и предоставления данных о залоге, отраженных в специальном реестре, всем заинтересованным лицам.

В настоящее время такая фиксация данных в обязательном порядке предусмотрена в случае использования в качестве предмета залога недвижимого имущества. Одним из непреложных принципов такого залога является обеспечение его публичности, т. е. доступности сведений о залоге всем заинтересованным лицам.

В то же время обеспечение публичности залога движимого имущества могло бы выступить эффективным превентивным способом защиты прав приобретателей имущества, в отношении которого имеется залоговое обременение.

Вопрос об обеспечении публичности залога возник по мере развития института залога еще в римском праве. В дальнейшем различные правовые системы выработали собственный опыт регулирования публичности залога, которая может обеспечиваться путем передачи имущества во владение залогодержателя, наложения знаков, свидетельствующих о залоге имущества, оставления имущества во владении залогодателя с наложением печатей залогодержателя, а также регистрации залога.

Тем не менее следует отметить, что наибольшую свободу в возможности владения, пользования и даже распоряжения обремененным залогом имуществом предоставляет именно регистрация права залога. В отношении залога ценного движимого имущества

использование обеспечения публичности залога путем установления каких-либо ограничений правомочий владения или пользования этим имуществом не всегда экономически оправдано. В первую очередь это касается случаев, когда заемщик получает кредит на приобретение движимого имущества под залог этого имущества. В данном случае очевидно, что заемщик приобретает имущество, чтобы им пользоваться, а не для того, чтобы его правомочия по владению и пользованию данным имуществом были ограничены до тех пор, пока он не погасит всю сумму долга.

Однако действующее российское законодательство предусматривает регистрацию только права залога недвижимого имущества. Такая регистрация традиционно именуется ипотекой. Несмотря на традиционное понимание ипотеки в российском праве как залога недвижимого имущества, предполагающего обязательную государственную регистрацию права залога, исследование ипотечной системы, т. е. системы регистрации прав залога, позволяет сделать вывод о возможности применения данной системы к регистрации права залога отдельных видов движимого имущества.

Вопрос о развитии ипотечной системы, т. е. системы регистрации права залога, был уже ранее исследован автором². Необходимо подчеркнуть, что в настоящее время в российском праве квалифицирующим признаком ипотеки является вид имущества, который передается в залог (недвижимое имущество). Так, в соответствии с п. 2 ст. 334 ГК РФ залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества (ипотека) регулируются законом об ипотеке. Таким образом, в силу закона понятие «ипотека» тождественно залoгу недвижимого имущества.

В то же время квалифицирующим признаком ипотеки следует рассматривать не вид имущества, выступающего предметом залога, а форму залогового обеспечения. На этапе становления и развития залоговых правоотношений еще в римском праве, в случае когда имущество (движимое или недвижимое), выступающее предметом залога, не передавалось залогодержателю в качестве залога, для оформления залогового правоотношения использовалась обязательная регистрация права залога (ипотека).

Примечательно, что изначально ипотека рассматривалась как залог именно движимого имущества без передачи права владения кредитору. Так, Д.Д. Гримм сообщает нам о том, что древнейшим случаем ипотеки являлся залог арендатором своих движимых вещей, «которые они привезли с собой в имение, в той форме, что представляли хозяину, у которого они арендовали землю, право удерживать эти вещи в случае несвоевременного платежа арендной платы»³.

В теории права отсутствуют преграды к законодательному закреплению мер, направленных на обеспечение публичности залога, путем распространения государственной регистрации права залога и в отношении отдельных видов ценного движимого имущества. Так, в немецком законодательстве предусмотрена регистрация залога самолетов, морских судов и автотранспортных средств.

Фиксация залоговых обременений ранее была предусмотрена российским законодательством. В принятом еще в 1992 г. Законе РФ «О залоге»⁴ (далее – Закон о залоге) было предусмотрено положение о регистрации залога транспортных средств в реестрах, которые ведутся государственными организациями, осуществляющими регистрацию гражданских воздушных, морских, речных судов и других транспортных средств. Указанное правило и по сей день содержится в п. 2 ст. 40 Закона о залоге, однако данная статья подлежит применению в части, не противоречащей Гражданскому кодексу РФ.

Во исполнение требования закона о регистрации залога транспортных средств был издан приказ МВД РФ от 26 ноября 1996 г. № 624 «О порядке регистрации транспортных средств»⁵. Установленный приказом порядок регистрации транспортных средств предусматривал выдачу залогодателю и залогодержателю на срок действия договора свидетельства о регистрации договора о залоге транспортных средств, а о произведенной регистрации залога, выдаче и приеме документов делалась запись в реестре регистрации залога транспортных средств. При этом в графе «Особые отметки» карточки учета транспорта делалась запись «Залог» с указанием срока действия договора залога.

О снятии с учета заложенных транспортных средств делалась отметка в реестре регистрации залога. Помимо этого в паспорте транспортного средства делалась запись «Залог» с указанием сведений о залогодержателе, условиях залога и предоставленном договором праве совершать определенные действия с транспортным средством, а также сроке действия договора о залоге.

Подобная особая отметка гарантировала покупателю автомобиля чистоту сделки, поскольку он официально уведомлялся об обременении имущества залогом, однако в 1998 г. приказом МВД РФ⁶ данный нормативный акт был отменен по причине несоответствия данного подзаконного нормативного акта действующему Гражданскому кодексу РФ, который не предусматривает регистрации залога движимого имущества, тем более учетной регистрации⁷.

Однако такое радикальное решение проблемы несоответствия правовых норм на фоне бурного развития кредитных отношений в нашей стране породило еще большую проблему, связанную с пол-

ным отсутствием законодательных мер, направленных на защиту прав третьих лиц. В последние годы предпринимались безуспешные попытки восстановить систему регистрации, которая защищала бы субъектов залоговых правоотношений. В 2006 г. Саратовская областная дума выступила инициатором законопроекта, которым предусматривалось введение регистрации договора залога транспортного средства⁸. Однако после получения отрицательного заключения Правительства РФ на представленный законопроект⁹ данная инициатива так и осталась без движения.

Был снят с рассмотрения и проект федерального закона «О внесении изменения в статью 339 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», внесенный Костромской областной думой. Данный законопроект предусматривал введение обязанности для залогодателя и залогодержателя зарегистрировать договор залога транспортного средства. При этом вызывает удивление заключение Правового управления Аппарата Государственной думы на представленный законопроект, которое полагает внесение в ст. 339 ГК РФ изменений в отношении регистрации договора залога транспортного средства излишними. Обосновано это тем, что ст. 11 Закона о залоге установлено, что залог имущества, подлежащего государственной регистрации, должен быть зарегистрирован в органе, осуществляющем такую регистрацию. Помимо этого в заключении отмечено, что автотранспортные средства и сделки с ними регистрируются в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 12 августа 1994 г. № 938 «О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации» и Правилами регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации, утвержденными приказом МВД России от 27 января 2003 г. № 59. Также указано, что Налоговый кодекс Российской Федерации (ст. 333.33) предусматривает уплату государственной пошлины за государственную регистрацию договора о залоге транспортных средств¹⁰.

Однако следует отметить, что подзаконные нормативные акты, которые процитированы в заключении, устанавливают учетную регистрацию автотранспортных средств и не предусматривают требований к регистрации залога транспортных средств.

Что же касается ст. 333.33 Налогового кодекса РФ¹¹, который действительно предусматривает уплату государственной пошлины за государственную регистрацию договора о залоге транспортных

средств, то это представляется самостоятельным правовым казусом. Государственной регистрации нет, необходимость ее введения законодателем до сих пор отрицается, но государственная пошлина за регистрацию договора о залоге транспортного средства, тем не менее, предусмотрена.

Из интервью с членом Комитета Государственной думы по финансовому рынку, президентом Ассоциации региональных банков «Россия» А. Аксаковым стало известно о внесении в Государственную думу ФС РФ проектов законов «О внесении изменений в главу 23 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» и «Об учете залогов автотранспортных средств», основной целью которых является решение вопроса о регистрации залога транспортного средства.

В данном случае законодатели предлагают идти по пути официального учета договоров о залоге, в связи с чем предлагается изложить ст. 339 ГК РФ в новой редакции, включив положение о том, что законом может быть предусмотрен учет договоров о залоге и залогов в силу закона отдельных объектов движимого имущества.

В законопроекте указано, что если законом предусмотрен учет залогов, возникающих на основании договора о залоге или в силу закона, залогодержатель вправе ссылаться на принадлежащие ему права на заложенное имущество в отношениях с третьими лицами только с момента совершения в установленном законом порядке записи об учете залога. Запись об учете залога движимого имущества не имеет силы для третьих лиц, приобретших права на это имущество ранее совершения записи. Отсутствие записи об учете залога движимого имущества не затрагивает отношений между залогодателем и залогодержателем.

Запись об учете залога сама по себе не является доказательством существования залога, условий залога или действительности основания его возникновения¹².

Комментируя данную законодательную инициативу, А. Аксаков указал, что учетная запись о залоге транспортного средства должна содержать сведения о порядковом номере учетной записи, о дате внесения учетной записи в учетный реестр, об органе Госавтоинспекции (нотариусе), внесшем учетную запись в реестр, а также о залогодателе и о залогодержателе.

Внесение учетной записи должно подтверждаться отметкой в карточке учета транспортного средства, в свидетельстве о регистрации транспортного средства и отметкой на паспорте транспортного средства. Отметки о залоге в свидетельстве о регистрации транспортного средства и на паспорте транспортного средства за-

веряются оттиском печати и подписью сотрудника регистрационного подразделения.

По мнению А. Аксакова, в данном законопроекте довольно обстоятельно прописаны все процедуры осуществления учета залога и исключения учетной записи. Если этот документ приобретет статус закона, мошенники лишатся возможности продавать машины, находящиеся в залоге¹³.

Следует отметить, что данные предложения вновь направлены на законодательное закрепление учетной регистрации залога транспортного средства, от которой десять лет назад отказались по причине ее несоответствия положениям Гражданского кодекса РФ.

В то же время предусмотренные в законопроекте отметки в карточке учета транспортного средства, в свидетельстве о регистрации транспортного средства и на паспорте транспортного средства позволят реализовать информационную функцию государственной регистрации, которая так необходима для обеспечения публичности залога транспортного средства.

Соглашаясь в целом с необходимостью введения такой регистрации, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что речь должна идти не об учетной регистрации залога транспортного средства, а о регистрации правоустанавливающей, которая предполагает возникновение соответствующего права с момента его государственной регистрации. Заинтересованным лицом в возникновении и возможности реализации права залога в отношениях не только с залогодателем, но и с третьими лицами является залогодержатель, поэтому именно на него должна быть возложена обязанность по обращению в регистрирующий орган для проведения процедуры регистрации права залога транспортного средства.

Помимо этого представляется, что регистрации должен подлежать не договор залога транспортного средства, а право залога как вещное право. В данном случае уместно провести аналогию со ст. 131 ГК РФ, которая предусматривает государственную регистрацию права собственности и других вещных прав на недвижимое имущество, в том числе ипотеки (в том ее понимании, которое является традиционным для российского права, т. е. залога недвижимого имущества). Обязательная же регистрация договора залога транспортного средства излишне усложнит процедуру. Однако регистрация права должна следовать из определенного правового основания, коим и будет являться договор залога транспортного средства.

Еще раз подчеркну, что масштаб проблемы, связанной с невозможностью добросовестным приобретателям защитить свои права на имущество, которое они приобрели, не зная о наличии залогово-


го обременения, требует скорейшего разрешения. В свое время Конституционный суд РФ в постановлении отметил, что осуществляя регулирование оснований возникновения и прекращения права собственности и других вещных прав, договорных и иных обязательств, оснований и последствий недействительности сделок, федеральный законодатель должен предусматривать такие способы и механизмы реализации имущественных прав, которые обеспечивали бы защиту не только собственникам, но и добросовестным приобретателям как участникам гражданского оборота¹⁴. Данный контекст может быть распространен и в отношении защиты прав третьих лиц, которые приобрели имущество, не имея информации о наличии залогового обременения, которые хотя и не являются добросовестными приобретателями, с точки зрения буквы закона, в то же время, с моральной точки зрения, к таковым могут быть отнесены, и законодатель должен предпринять усилия для легализации защиты их интересов.

Выход видится в законодательном закреплении обязательной государственной регистрации права залога отдельных видов ценного движимого имущества, и в первую очередь права залога транспортного средства. Подобная мера позволит обеспечить публичность залога ценного движимого имущества, в отношении которого не могут быть применены иные формы обеспечения публичности залога, что будет являться эффективным способом защиты прав субъектов гражданских правоотношений.

Примечания

- 1 Определение Конституционного суда РФ от 20 марта 2007 г. № 215-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Тугайбея Петра Степановича на нарушение его конституционных прав статьей 353 Гражданского кодекса Российской Федерации» (Текст определения официально опубликован не был).
- 2 Милохова А.В., Егорова Н.О. Развитие ипотечной системы и ее применение к залогоу транспортного средства // История государства и права. 2007. Август. Спец. выпуск. С. 28–30.
- 3 Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 287.
- 4 Закон Российской Федерации от 29 мая 1992 г. «О залоге» (с посл. изм. от 19 июля 2007 г.) // Российская газета. 1992. № 129.
- 5 Приказ МВД РФ от 26 ноября 1996 г. № 624 «О порядке регистрации транспортных средств» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 2. С. 20 (утратил силу).

- 6 Приказ МВД РФ от 7 июля 1998 г. № 413 «О внесении изменений и дополнений в приказ МВД России от 26 ноября 1996 г. № 624» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти от 31 августа 1998 г. № 21 (утратил силу).
- 7 См. также: Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге» // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 1998. № 3.
- 8 Проект федерального закона № 284129-4 «О внесении изменения в статью 339 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (Текст официально опубликован не был).
- 9 Письмо Правительства РФ от 15 марта 2006 г. № 825п-П13 «Заключение на проект федерального закона “О внесении изменений в статью 339 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации”, вносимый Саратовской областной думой» (Текст официально опубликован не был).
- 10 Заключение Правового управления Аппарата Государственной думы от 11 июля 2007 г. № вн 2.2-1/3018 «По проекту федерального закона № 403410-4 “О внесении изменения в статью 339 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации” (об уточнении норм, регулирующих порядок регистрации договоров залога автотранспортных средств), внесенному Костромской областной думой (первое чтение)» (Текст официально опубликован не был).
- 11 Часть вторая Налогового кодекса Российской Федерации от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 2000. № 32. Ст. 3340.
- 12 *Смирнов И.Е.* Проблемы законодательства, требующие неотложного решения (интервью с А. Аксаковым, членом Комитета Государственной думы по финансовому рынку, президентом Ассоциации региональных банков «Россия» // Банковское кредитование. 2008. № 3.
- 13 Там же.
- 14 Постановление Конституционного суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Складной, Р.М. Складной и В.М. Ширяева» // Российская газета . 2003. 26 апр.



А.М. Лавров

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В СТРАХОВАНИИ

Данная статья посвящена проблемам внедрения и использования информационных технологий в страховой сектор, иллюстрации положительного их отражения на прибыли страховых компаний. С информационными технологиями возникает упрощенное взаимодействие между страховыми компаниями, что позволяет понизить риск страховых мошенничеств, а также появление недобросовестных страховщиков и страхователей.

Ключевые слова: страхование, страховые случаи, перераспределительные отношения, целевые фонды денежных средств, независимые денежные фонды, самострахование, страховые взносы, страховые премии.

Вот уже тысячи лет человечество занимается обработкой информации, а первые информационные технологии основывались на использовании счетов книгопечатания. Появление за последние сорок лет в нашем быту компьютеров ускорило развитие информационных технологий. Успехи интегральной микроэлектроники обусловили ее проникновение в повседневную жизнь, а также привели к многообразному переплетению различных ее отраслей.

Термин «информационная технология» в более узком своем понятии был определен к концу 1970-х годов, когда его стали употреблять в связи с использованием современной электронной техники для обработки информации.

Информационная технология охватывает всю вычислительную технику связи, отчасти бытовую электронику, теле- и радиовещание. Она находит применение в промышленности, управлении, торговле, образовании, медицине, науке и военной сфере.

© Лавров А.М., 2009

Учитывая, что информационные технологии напрямую сопрягаются с жизнедеятельностью человека, то к объекту исследования можно отнести деятельность человека, т. е. его взаимодействие в системе: человек – ЭВМ – социальная среда. В данной модели деятельность по созданию, использованию и совершенствованию сливается и неразрывно взаимосвязана.

Закономерности по становлению и развитию методов информационной технологии, а также построению и функционированию средств и их реализации можно отнести к предмету исследования в сфере информационных технологий.

Как нам известно, информационные технологии существовали давно, но с развитием компьютеров и средств связи стали появляться различные вариации – информационные и компьютерные технологии, компьютерные информационные технологии, автоматизированные информационные технологии и т. д.

Согласно определению, принятому ЮНЕСКО, информационные технологии – это комплекс взаимосвязанных научных, технологических и инженерных дисциплин, изучающих методы эффективной организации труда людей, занятых обработкой и хранением информации; вычислительную технику и методы организации и взаимодействия с людьми и производственным оборудованием, их практические приложения, а также связанные с этим социальные, экономические и культурные проблемы.

Нельзя не согласиться, что информационные технологии – это процессы, использующие совокупность средств и методов сбора, обработки и передачи данных (первичной информации) для получения информации нового качества о состоянии объекта, процесса или явления (информационного продукта).

Процесс, состоящий из четко регламентированных правил выполнения операций, действий, этапов работы разной степени сложности с данными, хранящимися в компьютерах, также можно отнести к информационным технологиям.

Целью информационных технологий является, как правило, производство информации для ее анализа человеком и принятия решения по выполнению какого-либо действия.

Не лишены актуальности и такие определения информационных технологий, как сочетание процедур, регулирующих функции сбора, получения, накопления, хранения, обработки, анализа и передачи информации в организационной структуре с использованием средств вычислительной техники; иными словами, совокупность процессов циркуляции и переработки информации и описания этих процессов, системная организация по решению задач управления совокупностью методов и средств реализации

операций сбора, регистрации, передачи, накопления, поиска, обработки и защиты информации на базе применения развитого программного обеспечения, используемых средств вычислительной техники и связи, а также способов, с помощью которых информация предлагается клиентам.

Не обошли информационные технологии стороной такой вид коммерческой деятельности, как страхование, что является системой стабилизации экономических отношений и гарантом решения социальных задач. Для государства развитая система страхования позволяет уменьшить нагрузку на бюджетную систему за счет формирования страховых фондов, из которых погашается ущерб по страховым случаям. В этом плане страхование есть необходимый институт современного государства и рыночной экономики.

Страхование в условиях рыночной экономики требует разработки эффективного правового механизма, обеспечивающего четкость и полноту правил поведения страхователя и страховщика. Особую значимость эта проблема приобретает в настоящее время, когда Российская Федерация находится в условиях активного развития страхования как механизма защиты имущественных интересов лиц.

На любой стадии общественно-экономического развития человечества, при любом способе производства в каждом обществе существует риск уничтожения материальных ценностей, нарушения нормального производственного процесса, возникновения несчастного случая.

Предпосылки страхования заложены в основах человеческого бытия, в общении между людьми. Нельзя не согласиться с мнением М.И. Брагинского, что особенно удачной является оценка значимости страхования, сформулированная в свое время экономистом А.Я. Антоновичем: «Задача страхования состоит в том, чтобы фактически разрушенное имущество превратить в экономически не разрушаемое, сделать неразрушаемой капитальную ценность, несмотря на разрушаемость ее физических свойств».

Истоки страхования уходят так далеко в прошлое, что невозможно восстановить точную дату его возникновения, трудно представить, как жители первых городов организовывали сферу экономических услуг. Время от времени случались неурожаи или нападения врагов, и тогда горожанам было запрещено пользоваться теми плодами, которые выросли в данной местности. Конечно, можно было бы предоставить право каждому горожанину самому обеспечивать себя в таких случаях, но даже в те времена было ясно, что гораздо эффективнее создать общий (общественный) запас, т. е. страховой фонд.

Главными факторами, которые определяют сегодня потребность российских страховых компаний в наращивании своего страхового потенциала по всем сферам деятельности, является нависшая, как дамоклов меч, перспектива вступления в ВТО, а также все большая активность иностранных игроков, выходящих на отечественный рынок. Необходимость конкурировать подстегивает стремление к модернизации, основной составляющей которой является развитие высокотехнологичных услуг.

Сценариев развития информатизации в отечественном страховании, как и в финансовом секторе, два. Во-первых, возможен информационно-технологический (далее – ИТ) «выброс» ввиду приближающегося столкновения с Западом. Во-вторых, не исключено, что сохранятся текущие тенденции, пусть и с незначительным, но ежегодным спадом темпов роста.

Если судить в целом, российские страховщики понимают необходимость модернизации. Но сектор страхования находится в принципиально ином положении; с одной стороны, он избалован обязательными видами страхования, обеспечивающими постоянный приток клиентов. С другой стороны, как показывают все имеющиеся данные, доходность во многих видах страхования снижается.

При низкой капитализации страховому сектору еще труднее, чем банкам, ее повышать: больше ресурсных ограничений. В результате рынок отчетливо делится на «ядро» и периферию. Компании-«ядра» уже давно и активно ведут крупные ИТ-проекты, периферия не ведет их в принципе, скорее всего ориентируясь на выгоду лишь в кратко- и среднесрочной перспективе, уже свыкнувшись с мыслью об обреченности перед угрозой ВТО. Поэтому о каких-либо сценариях развития можно говорить только применительно к «ядру» сектора – его крупнейшим представителям. Здесь речь идет о двух сценариях: первый – возможность всплеска затрат на ИТ как подготовка к приближающемуся «столкновению с Западом»; второй – сохранение текущих тенденций, которые, правда, в отличие от банковского сектора, характеризуются не ростом, а снижением темпов на 1–2% в год. Надо отметить, что подготовка к приходу западных игроков – вещь комплексная. Никто не сказал, что это обязательно ИТ-инвестиции, хотя сейчас они и в моде. Ведь ИТ – это всего лишь надстройка, делающая еще более эффективным и так эффективным бизнес. Самостоятельным средством выхода из кризиса ИТ быть не могут, как показывает, например, анализ информатизации промышленных предприятий.

Существует мнение специалистов, с которым трудно не согласиться, что страховой бизнес по самой своей сути, по фазе развития

еще слабо подготовлен к внедрению ИТ. На первый взгляд, этот тезис абсурден и даже дик. Но, как мы уже отмечали, у страховых компаний существует более важная по отношению к ИТ-модернизации проблема – отсутствие фундамента, на котором может успешно функционировать информационная система. Речь идет о единых межкорпоративных базах данных для актуальных расчетов, в которых были бы задокументированы все страховые случаи и прецеденты за длительный срок по различным видам и типам страхования. Таких баз на сегодня нет, тем самым отсутствует предмет, с которым страховые информационные системы могли бы работать, проявляя себя не просто в качестве программ, формирующих и посылающих на принтер готовые и красивые бланки, но в качестве мощного инструмента ведения бизнеса, позволяющего прогнозировать и моделировать развитие.

Комплексная информационная система для страхового бизнеса дала бы эффект превосходства над конкурентом именно в интеграции с такими базами данных, поэтому этап их создания должен, по логике, предшествовать крупным вливаниям в ИТ. Но для этого нужна солидарность в секторе, готовность к межкорпоративному сотрудничеству. Страховые компании будто попали в ловушку модернизации – вроде бы надо, да они еще не готовы, по крайней мере, не видно указывающих на такую готовность фактов.

Без этой работы страховые компании скорее всего не будут склонны резко повышать инвестиции в ИТ: нет смысла. Скорее всего они будут использовать менее затратные и доказавшие в прошлом свою эффективность стратегии: менять принципы работы с клиентом, убеждать его в своей надежности, пытаться разными льготами закрепить определенную клиентскую базу, которую не так просто будет отобрать иностранным гигантам. Это вряд ли будет связано и с ИТ, и с разного рода высокотехнологичными видами страхования – такими как интернет-страхование. Поэтому сценарий форсированного наращивания ИТ-инвестиций выглядит в случае страхового сектора еще более призрачным. Скорее всего сохранятся текущие тенденции насыщения: в пользу этого свидетельствуют еще два факта. Во-первых, большинство крупных компаний уже завершило основные этапы внедрения ИТ; во-вторых, отказ от крупных вливаний в ИТ подстегивается отсутствием развитого рынка специализированных ИТ-решений для страхового сектора, из-за чего крупные компании часто даже стремятся собственными силами разрабатывать информационные системы. Последний фактор будет сдерживать ИТ-бум еще и в той связи, что даже если ИТ-инвестиции и будут увеличиваться, они все равно останутся в пределах компаний. Примеров много: ИТ-отделы сами

разрабатывают системы для своих нужд. Успеет ли консолидироваться страховой сектор и сумеют ли интеграторы предложить на рынке то, от чего страховщики не смогут отказаться, – вот что определяет, по какому сценарию будет развиваться ИТ в страховании до 2010 г. Пока же подавляющая часть аргументов указывает в пользу сценария сохранения текущих тенденций – насыщения и снижения темпов роста ИТ-инвестиций.

Как и любая другая разработка, ИТ требует определенного рода решений или действий, обеспечивающих безопасность работы.

Термин «безопасность информационных технологий» понимается специалистами по-разному, причем чаще всего имеется в виду какой-то один аспект этой проблемы. Например, с точки зрения производителя источников бесперебойного питания, серьезную угрозу для вычислительной системы представляет нестабильность энергосети, а с позиции разработчика антивирусных программ, – риск уничтожения бесценных данных. Каждый из этих аспектов безусловно заслуживает отдельного изучения, но для потребителя важно обеспечить безопасность вообще, а не только по отдельным рискам.

Перед потребителем стоят конкретные задачи: наладить производственный процесс, бухгалтерский или складской учет, управление финансами и кадрами, т. е. обеспечить бизнес-процесс. И если какая-либо реализация информационных технологий (некая совокупность вычислительных систем, средств связи, специализированного оборудования, программ и т. п.) позволяет решить эту задачу оптимальным способом, потребитель тратит время и деньги на ее внедрение. Но доверив бизнес-процесс информационной системе, он попадает в прямую зависимость от ее работоспособности. Эта зависимость критична ровно настолько, насколько критичен для фирмы соответствующий бизнес-процесс. Другими словами, если по любой причине оказалась неработоспособной система, отвечающая за ключевой бизнес-процесс, то это ставит под угрозу существование всего предприятия. И для потребителя безопасность внедряемых информационных технологий – это проблема, связанная с обеспечением их правильного и бесперебойного функционирования.

Представления потребителя о безопасности информационных технологий в конечном счете сводятся в основном к допустимому (с позиции бизнеса) времени простоя информационной системы, а точнее – к времени ее восстановления. При этом ему приходится учитывать все возможные причины сбоев. В результате явно или неявно расходы предприятий на информационные технологии всегда включают и расходы на обеспечение их безопасности.

Рассмотрим (в самых общих чертах) средства, которые можно применять по отдельности или в сочетаниях:

- «горячее» дублирование системы (полное либо ключевых компонентов). Например, два идентичных вычислительных комплекса (основной и дублирующий) соединены высокоскоростной линией связи и работают синхронно. Если внезапно останавливается основной, то выполнение задачи мгновенно переключается на дублирующий;

- «холодное» резервирование и поддержание склада запасных частей и устройств. Время восстановления исчисляется минутами – на замену неработоспособных компонентов и перезапуск системы;

- аварийные сервисы различных масштабов (гарантийный и послегарантийный, обычный и расширенный, например, с предоставлением замены на время ремонта). Могут приобретаться как в комплекте с оборудованием и другими услугами у одного поставщика, так и отдельно – у третьей стороны;

- применение оборудования с повышенной отказоустойчивостью, источников бесперебойного питания, специализированных систем диагностики и контроля;

- применение специализированных программных и(или) аппаратных средств для защиты от хакерских атак;

- подписка на антивирусное обслуживание, в том числе с аварийным выездом специалистов;

- «горячие линии» поддержки (телефонные и через Интернет) для оборудования и программного обеспечения.

Применяемые в каждом конкретном случае средства (и соответствующие расходы) адекватны риску: чем больше предполагаемые потери предприятия от простоя той или иной информационной системы, тем дороже обходятся превентивные меры безопасности.

Многие сервисы представляют собой, по сути, реализацию страховых технологий, хотя и специфическую (прикладную). В качестве примера рассмотрим самый распространенный сервис – гарантию на оборудование. Страховой взнос (заранее и на определенный срок) платят все покупатели, так как он включен в цену. Страховой риск – это отказ оборудования (утрата работоспособности) в результате проявления дефектов материалов и ошибок при изготовлении, сборке или монтаже. Существует и исключение – несоблюдение покупателем регламентированных условий эксплуатации. Страховое возмещение проводится в натуральной форме, в размере стоимости ремонта либо замены. Его получают не все покупатели, а только те, у которых произошел страховой случай. Аккумулируемые резервы направляются на поддержание сети сервис-центров, складов запасных частей и т. д.

Есть и такой сервис: по заявке заказчика специалисты исполнителя оценивают риск возникновения любых аварийных ситуаций (пожара, удара молнии, наводнения, взрыва, разного рода аварий инженерных систем, отказа оборудования, повреждения линий связи и др.) и возможные их последствия для бизнеса заказчика, выдают перечень рекомендуемых превентивных мероприятий для снижения риска и заключают договор на определенный срок, согласно которому при наступлении оговоренных событий не выплачивается страховое возмещение. При возникновении аварийной ситуации исполнитель в течение оговоренного срока (нескольких часов) предоставляет заказчику на определенный срок (до нескольких недель) информационную систему заранее согласованной и протестированной заказчиком конфигурации с необходимыми программными средствами, линиями связи и т. п. на своей резервной площадке или на площадке заказчика. На российском рынке эту услугу предоставляют несколько фирм, и называется она у них по-разному: Business recovery services (BRS) – услуги по восстановлению бизнеса; Disaster recovery system (DRS) – система восстановления бизнеса после аварии. Следует отметить, что фирмы, предоставляющие подобные услуги, должны уметь рассчитывать страховой тариф, т. е. правильно соотносить свои будущие затраты на помощь пострадавшим с ценой услуги (страховым взносом), которую должен заплатить каждый клиент.

Страховую природу имеет любой сервис, предлагаемый в форме абонентской подписки на определенный срок и предусматривающий реальную помощь в экстренных аварийных случаях. А с точки зрения потребителя, «холодное» резервирование и поддержание склада запасных частей тоже является страхованием (самострахованием), поскольку воплощает его главный принцип – возможность ценой небольших затрат избежать более серьезных проблем. Напрашивается вывод, что рынок информационных технологий, порождая зависимость потребителей от работоспособности их информационных систем, в состоянии предложить и полный спектр мер по обеспечению безопасности, из которого каждый потребитель может выбрать для себя оптимальные по соотношению стоимости, объема, качества услуг и потребности в них. Однако этот вывод представляется неверным, по крайней мере в настоящий момент. Клиент не может рассчитывать на гарантийный сервис, если его оборудование, например, залило водой из-за аварии водопровода, случившейся этажом выше. А клиенту по договору BRS, получившему резервную информационную систему, необходимо восстанавливать свою поврежденную или уничтоженную, причем делать это нужно в сжатые сроки, поскольку срок предо-

ставления услуг BRS ограничен. Именно такие задачи призвано решать «классическое» страхование. Действительно, даже при имущественном страховании, лицензии на проведение которого есть у большинства страховых компаний, в качестве страховых рисков может рассматриваться практически любая аварийная ситуация – пожар, взрыв, стихийные бедствия, аварии инженерных систем, противоправные действия третьих лиц и т. п., вплоть до падения летательных аппаратов, а страховое возмещение может быть предусмотрено в размере восстановительной стоимости имущества. Кроме того, многие страховые компании имеют лицензии на специализированные виды страхования, например страхование электронных устройств, страхование вычислительной техники и т. п., как правило, адекватно отражающие специфику предмета.

Аспекты, которые в обычном имущественном страховании могут быть оговорены, здесь оговариваются заранее:

- в качестве объектов страхования названы вычислительные устройства, оборудование и линии связи, автоматизированные комплексы и т. п.;

- набор страховых рисков помимо традиционных включает и специфические, такие как отказ (утрата работоспособности) в результате проявления дефектов материалов и ошибок при изготовлении, сборке или монтаже, из-за аварий и(или) нестабильности энергосети, в результате ошибок персонала и т. п.;

- подробно расписаны варианты определения (согласования с клиентом) восстановительной стоимости и размера страхового возмещения – от стоимости заменяемых частей до восстановления «под ключ».

Кроме того, многие страховые компании располагают лицензиями, позволяющими страховать (хотя и с оговорками) убытки от перерыва в производственной или коммерческой деятельности, наступившего, в частности, вследствие повреждения или уничтожения застрахованного оборудования, а потери в бизнесе могут значительно превышать стоимость восстановления информационной системы.

Все эти страховые услуги доступны, страховые компании заинтересованы в клиентах, и клиент, обладающий знаниями специалиста-практика в страховом деле, может их получить.

Потребитель привык к тому, что рынок информационных технологий предлагает ему комплексные решения его проблем. Правда, термин «решение» имеет несколько рекламный характер. Но даже решение для мини-бухгалтерии, представляющее собой серийный компьютер с подключенным серийным принтером и с установленной «коробочной» (т. е. продающейся в розницу)

универсальной бухгалтерской программой, действительно является решением для не посвященного в компьютерные тонкости бухгалтера. Применительно к рассматриваемой проблеме безопасности информационных технологий решение должно быть найдено и предложено потребителю совместными усилиями поставщиков сервисных услуг и страховых компаний. Только вместе они в состоянии обеспечить комплексный подход, взаимно дополняя друг друга: первые предоставляют сервис в аварийных ситуациях, вторые его оплачивают. И тогда каждому потребителю будет предложено действительно оптимальное для него решение. В рамках рассмотренных выше примеров это может выглядеть следующим образом: покупатель оборудования сможет получить расширенную гарантию, по которой продавец обязуется предоставлять сервис (бесплатный ремонт или замену), в том числе в случае повреждения или гибели оборудования в результате пожара, взрыва, залива, стихийного бедствия, противоправных действий третьих лиц, аварии или нестабильности энергосети, ошибок персонала и т. п.; системный интегратор (поставщик информационной системы «под ключ») сможет предложить заказчику расширенное гарантийное сопровождение, в рамках которого он обязуется своими силами в оговоренные сроки восстановить эту информационную систему в случае ее повреждения или гибели в результате пожара, взрыва и т. п. Заказчику услуг BRS будет предложен договор, согласно которому при возникновении аварийной ситуации (пожара, стихийного бедствия и т. д.) он сможет воспользоваться резервной информационной системой, а тем временем его собственная будет восстановлена силами заранее определенного сервис-центра (а может быть, и нескольких сервис-центров) в оговоренные сроки; кроме того, будут покрыты и убытки от вынужденного простоя.

В России аналогичные схемы применяются при страховании автотранспорта. Автовладельцу предлагается ряд связанных услуг. Продавец противоугонной системы напоминает ему о скидках, которые предоставляют страховые компании при наличии этой системы. Страховые компании, описывая свои преимущества, не забывают упомянуть, что автомобиль можно будет отремонтировать в фирменном сервис-центре, с которым у них заключен договор (и будут оплачиваться предварительно выставленные счета за ремонт), а если понадобится оценить ущерб, это сделают независимые эксперты, с которыми тоже заключены договоры. Некоторые страховые компании в комплекте с полисом предлагают клиентам и аварийный сервис специализированных фирм (эвакуатор, выезд технических специалистов, юристов, группы физической защиты) по льготным ценам. Таким образом, потребителю предлагаются

решения, за которыми стоит инфраструктура партнерских взаимоотношений и интеграция страховых и сервисных услуг.

От интеграции сервисных и страховых услуг на рынке информационных технологий прежде всего выигрывает потребитель. Ему предлагается максимально возможный спектр мер по обеспечению безопасности в привычном и понятном виде – в виде сервиса. При этом условия договора страхования выверяет для него поставщик сервиса, так как он максимально заинтересован в том, чтобы клиент остался доволен. Значительно упрощается и ускоряется процедура заключения договора страхования, поскольку, например, системный интегратор, спроектировавший и внедривший информационную систему, лучше всех знает, как ее восстанавливать и сколько времени и средств для этого потребуется, а поставщик услуг BRS, проведший полную комплексную оценку безопасности информационной системы заказчика, по сути, проделал за страховую компанию основную часть работы. И наконец, самое главное – упрощается и ускоряется процедура восстановления информационной системы потребителя: вся процедура заранее просчитана и согласована, а может быть, даже и «отрепетирована» (комплекс услуг BRS может включать помимо тестирования резервной системы проведение учебной тревоги).

Поставщики сервиса расширяют спектр своих услуг и возможности их применения, снижая заодно риск потерять постоянного клиента, не сумевшего справиться с аварийной ситуацией. Страховые компании получают возможность развивать направление в страховании, попутно снижая издержки при заключении договоров страхования и при страховых случаях. За рубежом интеграция сервисных и страховых услуг в области безопасности информационных технологий уже идет: поставщики BRS ищут партнеров среди страховых компаний, поставщик сервиса (подразделение международной корпорации) заключил партнерское соглашение с одним из крупнейших страховых брокеров в мире. В России данное направление, несмотря на активное распространение информационных технологий, к сожалению, не получило широкого развития, но в будущем оно имеет хорошие перспективы.

Литература

1. Антонович А.Я. Курс политэкономии. Киев, 1886. С. 652–653. (См.: Лион С.Е. Договор страхования по русскому праву. М., 1892).
2. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997.

Информационные технологии в страховании

3. Материалы IV Международной конференции «Информационные технологии страхового рынка». Москва, 2006. 23 ноября.
4. *Keyes J.* Insurance technology handbook. CRC Press, 1999.
5. *Словьев А.В.* Информационные технологии управления: Учеб. пособие для студентов вузов. Ярославль, 2006.

Предпринимательское право

С.С. Занковский, Т.М. Казенова, М.С. Нетесова

ЧАСТНОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ЗАКОН: КРАТКИЕ ИТОГИ ИССЛЕДОВАНИЯ

В статье приведены краткие итоги исследования по проекту «Развитие частного капитала в условиях современного российского законодательства»¹. В соответствии с задачей исследования, которая состояла в изучении ожиданий частного капитала применительно к совершенствованию правового поля, сформулирован ряд выводов, относящихся к правоприменительной практике, построению оптимальной модели законодательства о бизнесе, развитию правового регулирования инноваций и т. п.

Ключевые слова: закон, правоприменение, государственное регулирование, бизнес, партнерство, собственность, инновации.

Основная цель исследования, проведенного авторами настоящей статьи в 2008 г., состояла в попытке определения характера существующего конфликта между частным капиталом и законом, включая правоприменение в интересах выработки принципов разрешения такого конфликта. В соответствии с этой целью в ходе исследования был проведен опрос ряда экспертов – частных предпринимателей, граждан-потребителей, государственных и муниципальных служащих, контактирующих по роду работы с предпринимателями. При этом преследовались прежде всего такие задачи, как изучение ожиданий частного капитала в плане совершенствования правового поля и исследование перспектив установления отношений партнерства между государством и частным капиталом.

Основная гипотеза проекта состояла в возможности расширения сектора совпадения интересов государственной власти и частного капитала. Такой сектор должен служить основой для построения исходных начал законодательства, регламентирующего частное предпринимательство.

© Занковский С.С., Казенова Т.М., Нетесова М.С., 2009

Полученные от экспертов данные составили картину, на основании которой можно сделать ряд выводов. Главные из них сводятся к следующему.

1. Первое, на что следует обратить самое пристальное внимание, – это неприкосновенность частной собственности. Мировой опыт убеждает, что государство, которое ставит публичные интересы выше частных, долго не устоит. Поэтому частного собственника необходимо защитить от казенного грабежа, столь широко практиковавшегося советской властью.

Другая сторона проблемы заключается в том, чтобы защитить государственную собственность, в т. ч. землю, от захвата частными лицами.

Следует, наконец, защитить собственность частного предпринимателя от попыток присвоения со стороны его агрессивных собратьев.

Но для решения перечисленных проблем нет необходимости вносить изменения в законодательство о собственности: *достаточно создания ряда судебных прецедентов* для того, чтобы постепенно сформировать в общественном мнении ощущение ее неприкосновенности.

2. На первый план сейчас должно выступить не столько принятие новых законов, сколько *правоприменение*. У нас на протяжении полутора десятилетий принято немало рыночных законов, чтобы можно было обратить внимание на уровень их исполнения. Этот уровень, как показывают экспертные оценки, явно недостаточен, а это позволяет утверждать, что в наших условиях принятие всякого нового закона – это не более 5% дела.

В самом деле, если сравнить Россию с гигантским океанским лайнером, то прежде чем отдать новую команду, капитан должен убедиться в том, что предыдущая дошла до последнего матроса, понята им и выполнена.

3. Это не означает, что законопроектную работу следует остановить – в таком варианте мы лишились бы перспективы. Но при ее продолжении следует учесть новую для нас категорию – *комфортное законодательство*.

Под комфортным законодательством, если определить его кратким образом, понимается такой нормативный материал, который не создает сложностей в поиске необходимого правила, уяснения его смысла и применения на практике.

Понятно, что значение комфортного нормативного массива не ограничивалось бы экономией времени и сил тех, кто должен по роду своих занятий с ним работать. Гораздо важнее то обстоятельство, что он послужил бы предпосылкой к повышению каче-

ства правоприменения в самом широком смысле – от составления предпринимательских договоров до принятия судебного решения по экономическому спору.

В связи с этим необходимо сформулировать в федеральном законодательстве основные положения, относящиеся к государственному регулированию экономики, которые могли бы послужить общим знаменателем вмешательства государства в экономические процессы, сделали бы такое вмешательство прогнозируемым и понятным. Одним из наиболее важных положений должна стать установка на отношения сотрудничества между государственной властью и предпринимательским сообществом, как это принято в развитых странах, что позволит отойти от сложившегося в предшествующие исторические периоды образа государства как некой недружественной по отношению к предпринимателям силы.

Поступательный ход глобализации, требования ВТО не оставляют другого выбора, кроме определения в законодательном порядке способов и пределов воздействия государства на экономику. В связи с этим следует назвать такие экономико-правовые инструменты, как государственная поддержка бизнеса, директивное регулирование отдельных параметров, защиту прав предпринимателей, организацию контроля и надзора в цивилизованном русле, установление обратной связи между объединениями предпринимателей и властью.

Комфортное законодательство должно обеспечить новое качество нормативного материала, сделав его понятным для бизнес-сообщества, построенным на основе выраженных связей между актами, посвященными одному и тому же вопросу, и на рациональном объединении публичных и частных норм. В качестве общего начала такого законодательства следует принять современные представления о государстве, которое становится своеобразным партнером предпринимательских структур.

4. В России отсутствует системное и развернутое регулирование малого и среднего бизнеса, который был представлен экспертами-предпринимателями, принявшими участие в проекте. Предпринятые в последнее время шаги по ослаблению административного давления на него встретили активную поддержку в бизнес-сообществе, однако не следует ожидать от них слишком многого. В ходе планирования дальнейших действий целесообразно обратить внимание на соответствующий опыт Европейского союза, где законодательство о малом бизнесе развивалось в направлении создания благоприятного правового режима, причем интенсивность принимаемых мер была высока, что позволило вступить в период развития такого бизнеса, который, однако, вскоре закончился.

Это показало, что введение законодательных и финансовых льгот само по себе не обеспечивает оптимального функционирования малого предпринимательства на долговременной основе. Отсюда был сделан вывод о том, что экономико-правовые средства его поддержки должны варьировать с учетом данных постоянного мониторинга. В то же время стали очевидны постоянные факторы такой поддержки: политическая воля, ключевые законодательные принципы, определяющие характер правового регулирования, сокращение государственного регулирования до необходимого минимума, различные формы помощи малому бизнесу, включая информационную поддержку.

Опыт ЕС в сочетании с российским, пусть не таким богатым, позволяет сделать вывод о том, что одного снятия административных барьеров недостаточно. В основу законодательства о малом бизнесе должен быть положен принцип: *не мешать, но помогать*.

5. В ходе общения с привлеченными к проекту экспертами обсуждался вопрос о правовом регулировании инноваций. Сделан вывод о том, что в России отсутствует систематизированное законодательство об инновациях. В настоящее время около 2000 нормативных правовых актов РФ содержат упоминание о разного рода институтах, называемых инновационными: «инновации», «инновационная деятельность», «инновационный процесс», «национальная инновационная система» и т. д. Однако в действующем законодательстве Российской Федерации отсутствует четкое понимание указанных терминов.

Государственной думой Российской Федерации 1 декабря 1999 г. был принят Федеральный закон «Об инновационной деятельности и о государственной инновационной политике», однако он был отклонен и. о. Президента Российской Федерации в связи с отсутствием четкого определения предмета регулирования – инновационной деятельности, отсутствием признаков, по которым продукцию или технологический процесс следует отнести к новым или усовершенствованным до такой степени, чтобы деятельность по созданию и освоению этой продукции или технологического процесса относилась бы к инновационной; недостаточной определенностью границ инновационной инфраструктуры, неопределенностью круга субъектов отношений, регулируемых федеральным законом; нечетким разграничением компетенции Российской Федерации и субъектов Федерации и т. д.

О необходимости разработки федерального закона об инновационной деятельности неоднократно говорилось в программных и иных документах начиная с 1995 г., причем в настоящее время такая необходимость стала особенно очевидной. *Данный закон под*

наименованием «Об инновационной деятельности и государственной инновационной политике» должен быть разработан для определения и унификации основных правовых понятий, предмета правового регулирования инновационной деятельности, субъектов отношений в области инновационной деятельности, источников финансирования, мер государственной поддержки и иных мер стимулирования субъектов инновационной деятельности.

В настоящее время около половины субъектов Федерации приняли законы об инновационной деятельности, вводящие принципиально различные понятия и меры регулирования инновационной деятельности. Таким образом, требуется принятие указанного федерального закона, унифицирующего региональные подходы, создающего единую законодательную базу инновационной деятельности.

Данный федеральный закон должен закрепить, кроме того, базовые понятия «инновация», «инновационная деятельность», «национальная инновационная система» и др. В настоящее время в законодательстве субъектов РФ отсутствует единый подход к пониманию инновации: под ней подразумевают как продукт, так и процесс его производства и внедрения. Под инновационной деятельностью также подразумевают процесс, но формулируют ее либо закреплением признаков данного вида деятельности, либо перечислением конкретных видов инновационной деятельности. В федеральном законе предлагается закрепить понятие «инновация» в качестве результата деятельности, понятие «инновационная деятельность» – через определение существенных признаков данного вида деятельности. Кроме того, предлагается ввести понятие «инновационный процесс», которое аккумулировало бы различные этапы инновационной деятельности – от первого этапа (разработка новой идеи) до последнего (введение инновации в хозяйственный оборот).

Вместе с тем принципиально важно определить круг субъектов инновационной деятельности (на всех стадиях инновационного процесса), так как нужно четко установить круг лиц, которым государство должно оказывать поддержку, чья деятельность должна рассматриваться в качестве инновационной.

В публичных выступлениях представителей государственной власти и в нормативных актах часто используется понятие «национальная инновационная система». По общему правилу, под инновационной системой подразумевается совокупность субъектов и объектов инновационной деятельности, взаимодействующих в процессе создания и реализации инновационной продукции и осуществляющих свою деятельность в рамках проводимой государст-

вом политики в области инновационной деятельности. Однако этот подход не дает понимания национальной инновационной системы в юридическом смысле, потому что в праве не закреплено, что подразумевается под субъектами инновационной деятельности, а также не разработаны механизмы взаимодействия данных субъектов в единой системе. Вместе с тем в правительственных стратегиях и программах национальная инновационная система рассматривается лишь через ее функции, что не дает ясности в отношении ее институционального состава. Федеральный закон должен закрепить структуру, механизмы взаимодействия элементов и принципы построения национальной инновационной системы.

При разработке указанного закона предлагается использовать модельный закон «Об инновационной деятельности», подготовленный Постоянной комиссией Межпарламентской ассамблеи государств-участников СНГ по науке и образованию.

В настоящее время действует ряд федеральных целевых программ, стратегий и иных документов программного характера, закрепляющих меры по стимулированию инновационного развития страны. Их анализ показывает, что фактически реализация предусмотренных в них положений осуществляется с большим отставанием, значительная часть мероприятий на уже пройденных этапах указанных программ так и не была реализована.

Так, Программа социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 гг.)² предусматривала создание финансовых институтов, в том числе венчурных инновационных фондов, обеспечивающих непрерывность финансирования бизнес-проектов на всех стадиях инновационного цикла, стимулирование экспорта и внутреннего спроса на инновационную продукцию российских предприятий. Однако к концу 2008 г. данные вопросы не были решены, так как государство не осуществило каких-либо конкретных действий, направленных на реальное решение данных задач. В Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г. на первом этапе (2006–2007 гг.)³ были запланированы «достройка» отдельных элементов инновационной инфраструктуры, гармонизация институтов в сфере инновационной деятельности с нормами международного права, существенное повышение заработной платы научных работников, смещение государственной поддержки инновационных проектов на ранние стадии их реализации и т. д. Данные мероприятия не осуществлены.

Одной из причин сложившейся ситуации является взаимное несоответствие целей и этапов в указанных программах, несогласованность ряда положений нормативных правовых актов, разрабо-

танных различными органами исполнительной власти; отсутствие стыковочных норм, что влечет отсутствие комплексности и системности в решении поставленных вопросов.

Кроме того, декларативность положений ряда документов лишает их правового содержания, они не получают развития в нормативных актах, которые призваны определять механизм реализации данных положений.

В качестве одного из решений указанной проблемы предлагается более детальное регулирование государственной инновационной политики в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 г.⁴ либо разработка отдельной *Стратегии долгосрочного инновационного развития Российской Федерации*. Такая стратегия (либо разрабатываемая в настоящее время концепция) будет включать подготовку и планы реализации мероприятий правового характера на краткосрочную, среднесрочную и долгосрочную перспективу, что обеспечит их согласованность и будет способствовать большей эффективности. Данная стратегия должна быть утверждена Президентом Российской Федерации. В связи с этим все новые программы и иные акты соответствующей юридической силы в сфере инновационной деятельности должны будут соответствовать ей, разрабатываться либо изменяться на ее основе.

Особое внимание необходимо уделить развитию в России венчурного финансирования, как основного источника инвестирования в инновационные предприятия ранних стадий развития. Для этого, в частности, требуется четкое определение механизмов участия государства в формировании и функционировании системы венчурного финансирования дифференцированных в зависимости от стадии роста инновационных предприятий. В этих целях следует создать благоприятный нормативный и инвестиционный климат для развития венчурных фондов, в частности, решить проблему ограниченной возможности формирования (в том числе выбора оптимальной организационно-правовой формы, регистрации) венчурных фондов. В настоящее время данным организациям проще регистрироваться в зарубежных странах или оффшорных зонах⁵. В России они создаются в форме закрытых паевых инвестиционных фондов (ЗПИФ), однако данная организационно-правовая форма не соответствует природе венчурных фондов, так как нормативная правовая база о венчурных ЗПИФ ориентирована, в основном, на фонды поздних стадий, привлекающие большие объемы инвестиций от консервативных инвесторов, а не на инвестирование в инновационные старт-апы. Одной из наиболее оптимальных форм на практике является договор простого товарищества, который также

соответствует целям и требованиям к венчурным фондам. *В связи с этим требуется внесение изменений в Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах».*

Кроме того, с учетом расширяющегося сектора различных фондов, направленных на формирование и стимулирование инновационной сферы, требуется разработать *федеральный закон «О фондах поддержки науки и инноваций»*. В соответствии с предложениями, содержащимися в Стратегии развития науки и инноваций в Российской Федерации на период до 2015 г., данный федеральный закон должен содержать определение правового статуса государственных и частных фондов, осуществляющих финансирование научной, научно-технической и инновационной деятельности; указание на организационно-правовую форму деятельности фондов поддержки научной, научно-технической и инновационной деятельности; определение организационно-правовой формы некоммерческой организации – государственного фонда, которая будет содержать признаки фонда и финансируемого собственником учреждения.

В Федеральном законе от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»⁶ целесообразно дать определение понятия «государственная инновационная политика», а также включить в качестве обязательного раздела прогнозы показателей инновационного развития.

Но понятия, связанные с инновациями, должны быть четко определены и в налоговом законодательстве, иначе невозможно говорить о *налоговом стимулировании инновационной деятельности*.

6. Развитие частного бизнеса пойдет успешнее, если все участвующие в нем или имеющие отношение к нему группы лиц – предприниматели, потребители и служащие – получают более четкое представление о законодательстве.

Типичный предприниматель наших дней отличается повышенной самооценкой, довольно беспомощен в юридическом плане и не организован в какие-либо профессиональные сообщества. Современных потребителей не назовешь овечками, в них чувствуется наступательный дух. Они считают, что защита их прав перед бизнесом зависит от их настойчивости. Однако агрессивность потребителей в их отношениях с бизнесом не заменяет им правовой грамотности, а чиновники, как было известно и до работы над проектом, занимают таким сомнительным делом, как самообразование.

Но правовое государство, декларированное в Конституции РФ, не может существовать без «правовых» граждан, что ставит вопрос о необходимости юридического всеобуча.

- 1 Статья подготовлена при информационной поддержке справочной правовой системы «КонсультантПлюс».
- 2 СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589.
- 3 Приведено по данным СПС «КонсультантПлюс».
- 4 СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.
- 5 *Каширин А.И., Семенов А.С.* Венчурное инвестирование в России. М.: Вершина, 2007. С. 52.
- 6 СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.



Г.Ф. Ручкина

РАЗВИТИЕ МАЛОГО И СРЕДНЕГО
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ:
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

Автор рассматривает проблему развития малого и среднего предпринимательства как масштабную государственную задачу, требующую для своего решения использование многофакторного подхода. Наиболее значимая роль при этом отводится мероприятиям по адекватному нормативно-правовому регулированию, созданию прозрачных программ развития и стимулирования предпринимательства, совершенствованию финансово-кредитной инфраструктуры, координации усилий государства, общественных объединений и крупных предпринимательских структур, повышению экономической и юридической грамотности предпринимателей и др.

Ключевые слова: малое и среднее предпринимательство; финансовые ресурсы; самофинансирование, финансирование, софинансирование; кредитование; потребительское кредитование; ликвидный залог; заемщик; двухуровневая система кредитования; уведомительный порядок регистрации субъектов малого и среднего предпринимательства.

Развитый малый и устойчивый средний бизнес – это залог социального благополучия страны и важнейший фактор, влияющий на экономический рост и подъем уровня благосостояния населения. В зарубежных странах с успешной экономикой на этот сектор приходится основная доля налоговых отчислений и значительная часть внутреннего валового продукта – до 85%, на малых предприятиях занято до 70% трудоспособного населения. В России ситуация иная: более половины ВВП создается крупными промышленными холдингами, а субъекты малого и среднего предпринимательства испытывают серьезные затруднения при осуществлении деятельности. Существенно не изменяет ситуацию и тот факт, что за последние 5 лет доля малого предприниматель-

© Ручкина Г.Ф., 2009

ства в российском ВВП выросла более чем в два раза – с 7 до 17%. В настоящее время в России 4 млн малых предприятий и индивидуальных предпринимателей, из них 1 млн – юридические лица¹. Причем 70% малых предпринимателей заняты в сфере оказания услуг (в основном, в торговой деятельности).

Нормальное функционирование и развитие предпринимательской деятельности невозможно без обеспечения необходимыми финансовыми ресурсами, осуществляемого в формах самофинсирования, финансирования, софинансирования и кредитования.

Как показывают результаты исследования, проведенного общественной организацией малого и среднего предпринимательства «Опора России» совместно с Всероссийским центром изучения общественного мнения (ВЦИОМ), основной формой обеспечения финансовыми ресурсами выступают вложения из собственной прибыли, направляемые в соответствии с действующим законодательством, учредительными документами, учетной политикой предприятия на различные цели (60,4%). Немаловажную роль играют личные средства собственника предприятия (30,5%), затем кредиты банков (16,2%).

Между тем потребность малого и среднего предпринимательства в заемных средствах постоянно растет и сегодня оценивается в 7–10 млрд долл. Заемные средства могут использоваться на различные цели: пополнение оборотных средств, приобретение торгового, производственного или офисного оборудования, ремонт торговых и производственных площадей, приобретение автотранспорта или объектов недвижимости. За последние годы объем кредитования малого предпринимательства вырос на 80% и достиг к концу 2006 г. 160 млрд руб. В то же время потребность в кредитах удовлетворяется не более чем на 17%, а кредитованием малого предпринимательства занимается примерно треть российских банковских кредитных организаций.

Причины недостаточного уровня кредитования различны. Обозначим некоторые из них.

Обеспечение финансовыми ресурсами посредством кредитования представляется возможным в большей степени для лиц, имеющих финансовую устойчивость и занимающих стабильное положение на рынке товаров, работ, услуг. Российское предпринимательство существует не более 20 лет, и устойчивых, действительно успешных малых предпринимателей, имеющих сложившуюся репутацию и кредитную историю, не так уж много. Предоставлению же кредита предшествует большая подготовительная работа, направленная на получение максимально полной информации о потенциальном клиенте – заемщике². Если потенциальным заемщиком является инди-

видуальный предприниматель, то кредитная организация анализирует платежеспособность клиента, совмещая методы оценки физического лица и юридического. Например, учитываются личные расходы физического лица, а также расходы, связанные с ведением предпринимательской деятельности. Недостаточное развитие банковских технологий не позволяет снизить возникающие при этом издержки, увеличивая сроки рассмотрения заявок.

Поскольку суммы кредита относительно небольшие (обычно не превышают 1 млн руб.), *кредитование малого предпринимательства является нерентабельным*. Действительно, ограничения по минимальной сумме кредита вводятся банками в целях увеличения рентабельности кредитования. При небольших суммах кредитов, ставки по которым являются конкурентными на рынке, доходность минимальна. В то же время небольшие суммы кредитов связаны с трудозатратами сотрудников банка на обслуживание кредитной заявки, оценкой и мониторингом залога, обслуживанием самого кредита. Трудозатраты сотрудников, как правило, не зависят от предоставляемой суммы кредита, т. е. они могут быть приблизительно равными при предоставлении кредита в 1 млн руб. и 20 млн руб. Вполне понятно, что рентабельнее предоставить один кредит на сумму 20 млн руб., чем 20 кредитов по 1 млн руб.

Кроме этого ухудшают финансовый результат кредитной организации резервы на покрытие возможных потерь по предоставленным кредитам. Требование по формированию таких резервов предусмотрено ЦБ РФ³, обусловлено кредитными рисками в деятельности банков и зависит от финансового состояния и устойчивости заемщика. Определение же финансового состояния заемщика – малого предпринимателя осложняется тем, что безналичная форма расчетов при осуществлении ими предпринимательской деятельности практически не применяется.

Как правило, малые предприниматели обращаются за кредитами в начале своей деятельности, плохо понимая перспективы роста и предстоящую доходность. Между тем *большинство банков не рассматривают такого субъекта в качестве возможного заемщика*⁴. Стандартными требованиями кредитной организации являются: успешное ведение предпринимательской деятельности не менее года, государственная регистрация в районе головного офиса банка или его филиала, удовлетворительные финансовые показатели, прозрачная история происхождения капитала, отсутствие претензий со стороны кредиторов и налоговых органов, а также наличие положительной кредитной истории.

Одной из серьезных преград на пути получения кредита является невозможность предоставить требуемые кредитной орга-

низацией финансовые документы. Причинами являются невысокая прозрачность малого бизнеса, крайне низкая организация учетной политики, недостаточная квалификация сотрудников, использование «серых схем», отсутствие достоверной информации о деятельности.

Обычно для получения кредита малый предприниматель должен предоставить подробный бизнес-план, многочисленную отчетную документацию и справки⁵. Бумажная волокита может быть заменена реальной оценкой состояния дел путем выезда экспертов кредитной организации по месту ведения предпринимательской деятельности с целью составления по результатам выездной проверки аналитической отчетности, способствующей принятию решения о возможности или отказе предоставления кредита.

Отсутствие ликвидного залога (недвижимости, транспорта, оборудования и др.) – одна из серьезных причин, препятствующих получению кредита. Однако возможность получить кредит без залогового обеспечения все же существует. Ряд банков⁶ выдают кредиты без залога. Гарантией возврата кредита служит поручительство генерального директора предприятия или собственника. В то же время небольшая сумма предоставляемых кредитов (850 тыс. руб.), высокие процентные ставки (28–30% годовых в рублях) и короткие сроки кредитования (не превышают 1,5 года) не решают проблем финансового обеспечения малого предпринимательства при отсутствии залога в требуемых банком объемах⁷.

Как правило, в поисках иных форм финансового обеспечения субъекты малого и среднего предпринимательства прибегают к помощи кредитования потребительского, обращаясь в качестве лица физического и не указывая истинную цель получения денежных средств. Одним из условий предоставления потребительского кредита является наличие официального места работы и получение заработной платы (необходимо предоставить справку). Большая часть предпринимателей (более 70%) обращаются к сомнительным кредиторам, пользуясь услугами ростовщиков (под 5–7% в месяц). При этом объем «черного рынка» кредитов оценивается в 6–8 млрд за год. Темпы его сопоставимы с темпами роста рынка легальных кредитов и составляют 15–25% в год.

Представляется, что эффективное взаимодействие финансовых институтов и предпринимателей возможно лишь при активном вмешательстве государства. Тенденции такого позитивного вмешательства уже наметились. Так, Банк Москвы и Фонд содействия кредитованию малого бизнеса заключили договор о сотрудничестве⁸, в рамках которого фонд предоставляет поручительства в качестве дополнительного обеспечения. Минимальный размер поручительства – 10 млн руб., при этом гарантия может покрывать 50%

суммы обязательств заемщика. Собственными силами заемщик должен оплатить 50% общей суммы. За подобные услуги предприниматель платит до 2% суммы займа в год. Поручительство фонда выдается малым предпринимателям, включенным в реестр субъектов малого предпринимательства Москвы, работающим не менее полугода и не имеющим просроченной задолженности по уплате налогов и сборов перед бюджетами всех уровней бюджетной системы. Причем гарантия выдается исключительно на приобретение основных средств (недвижимости, транспорта, оборудования и др.).

Одним из способов развития кредитования малого предпринимательства является так называемая двухуровневая система кредитования, когда банки предоставляют средства региональным кредитным институтам, а те распределяют их среди субъектов предпринимательской деятельности. Региональные банки получают доступ к долгосрочным ресурсам, а использовать их имеют право лишь на кредитование малого предпринимательства. Подобную схему реализует Российский банк развития⁹ (РосБР), который на 100% принадлежит федеральному правительству. РосБР взаимодействует с 1540 кредитными институтами во всех федеральных округах, а с 66 банками заключены договоры об открытии кредитных линий на общую сумму более 4,6 млрд руб.

РосБР реализует разработанные механизмы финансовой поддержки субъектов малого предпринимательства в пределах предоставленных на эти цели государственных гарантий Российской Федерации, а также за счет собственных средств. Деятельность РосБР связана с решением важнейших задач: созданием на территории Российской Федерации для субъектов малого предпринимательства равных возможностей получения государственной финансовой поддержки; обеспечением доступа субъектов малого предпринимательства к среднесрочным и долгосрочным финансовым ресурсам; созданием системы государственного гарантирования рисков, возникающих при кредитовании субъектов малого предпринимательства; стимулированием кредитных организаций к работе с субъектами малого предпринимательства.

Государственные гарантии обеспечивают исполнение обязательств банка, возникающих в результате заимствований на внутреннем финансовом рынке Российской Федерации путем размещения собственных облигаций банка, привлечения займов, а также другими способами, предусмотренными законодательством РФ.

Средства, привлекаемые банком под государственные гарантии, являются целевыми и в течение всего срока заимствований направляются на кредитование региональных банков для последую-

щего кредитования ими субъектов малого предпринимательства и на непосредственное кредитование субъектов малого предпринимательства.

Государственные гарантии предоставляются на безвозмездной основе, без предъявления эквивалентных требований к банку и без проверки финансового состояния банка.

Устойчивый рост экономики и возросшие финансовые возможности позволяют государству проводить эффективную кредитную политику, направленную и на развитие агропромышленного комплекса страны. Особое внимание обращается на необходимость кредитования строительства и модернизацию современных животноводческих комплексов. Правительство РФ возмещает из бюджета затраты крестьянских хозяйств на уплату процентов по кредитам в размере 95% ставки рефинансирования Центрального банка РФ. Оставшиеся 5% поступают из бюджета региона. Таким образом, возникает режим льготного кредитования крестьянских хозяйств. Решение о возобновлении программ поддержки малого предпринимательства за счет средств федерального бюджета было принято в 2004 г. С 2005 по 2007 г. финансовая поддержка малого предпринимательства из федерального и региональных бюджетов уже составляла по 8,3 млрд руб. В соответствии со ст. 47 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2007 год» предусматривалось выделение 3,5 млрд руб. на реализацию первоочередных мер по стимулированию роста субъектов малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские), и поддержку конкурентоспособных проектов¹⁰. В соответствии с Федеральным законом «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов»¹¹ субсидии на государственную поддержку малого предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, выделены в размере соответственно 3,5 млрд руб., 4 и 4,3 млрд руб. в 2009 и 2010 гг.

Примером финансовой федеральной помощи, осуществляемой с целью развития предпринимательства в регионах, служит Алтайский край. После победы в федеральном конкурсе из бюджета страны на условиях софинансирования регион получил 95 млн руб. Из них 23,3 млн руб. направлены на создание бизнес-инкубатора¹², оставшаяся часть – на субсидирование части банковской процентной ставки по кредитам для малого предпринимательства (31 млн руб.), на создание гарантийного фонда для субъектов малого предпринимательства (34,95 млн руб.) и на техническое перевооружение крестьянско-фермерских хозяйств (5,7 млн руб.).

Позитивными следует считать стремления Правительства РФ, направленные на создание условий, способствующих развитию

малого и среднего предпринимательства. Так, на заседании Правительственной комиссии по развитию малого и среднего предпринимательства были названы первоочередные задачи, которые предстоит решить в этом направлении в ближайшее время. Среди них переход преимущественно на уведомительный порядок и уменьшение разрешительных документов при регистрации субъектов малого и среднего предпринимательства; замена отдельных видов лицензирования страхованием ответственности и финансовыми гарантиями; устранение избыточного государственного контроля¹³, снижение сроков проверок, исключение непроцессуальных прав сотрудников органов внутренних дел при проведении проверок; тарифное регулирование по оплате за услуги естественных монополий; упрощение доступа к покупке и аренде недвижимости, в том числе за счет стимулирования масштабного строительства коммерческой недвижимости эконом-класса; введение упрощенной налоговой отчетности.

Минэкономразвития разработало 96 мер, существенно облегчающих деятельность малого и среднего предпринимательства. Одной из таких мер является улучшение условий по подключению объектов малого и среднего предпринимательства к инфраструктурным сетям – энерго- и газовым системам, коммунальному хозяйству¹⁴. Высокая плата за присоединение является серьезным препятствием на пути предпринимателей¹⁵. В связи с этим государство примет участие в субсидировании затрат предпринимателей по присоединению к сетям.

Решение жилищной проблемы связано с обеспечением предпринимателей офисами и производственными площадями. Так, две трети малых предприятий, арендующих в настоящее время государственную и муниципальную недвижимость, отмечают риски при долгосрочной аренде и непрозрачность доступа к аренде. В этом направлении предусматривается предоставление права выкупа арендуемой недвижимости без конкурса. Предлагается также формирование на местном уровне фондов целевого имущества для передачи площадей субъектам малого предпринимательства. В соответствии с концепцией социально-экономического развития страны к 2020 г. каждое малое предприятие должно быть обеспечено помещениями площадью не менее 150 м².

Несомненно, что развитие малого и среднего предпринимательства – масштабная государственная задача, требующая не локального, а многоаспектного подхода к ее решению, успех которой зависит от нормативного правового обеспечения, отвечающего современным требованиям; реальных, масштабных, прозрачных программ развития и стимулирования; совершенствования финансово-

Г.Ф. Ручкина

кредитной инфраструктуры; адекватных действий государственных структур всех уровней; координации усилий не только государственных, но и различных общественных объединений; участия крупных предпринимательских структур, а также повышения экономической и юридической грамотности самих предпринимателей.

Примечания

- 1 Российская газета. 2008. 15 марта.
- 2 Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях» // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 44.
- 3 Положение ЦБ РФ № 254-П // Вестник Банка России. 2004. № 28.
- 4 Программы для таких субъектов у банков начинают появляться, например, в Сибинбанке и Росбанке.
- 5 Так, к требуемой для получения кредита документации Parex Banka относятся: заявление, регистрационное удостоверение предпринимателя, годовые отчеты за два предыдущих года либо с момента основания предприятия, финансовый отчет за текущий год; расшифровка основных статей баланса (в том числе дебиторы, накопления, основные средства, кредиторы), бизнес-план, в том числе описание бизнес-проекта; оценка залога, проведенная утвержденным банком оценщиком; удостоверяющие собственность документы на залог, декларация НДС и др.
- 6 Например, ИМПЭКСБАНК, Московский кредитный банк, Международный московский банк и др.
- 7 Процентные ставки по кредитам для малых и средних предпринимателей начинаются с 15 до 19% (исключением из общего правила является Банк Москвы, предлагающий 10% годовых).
- 8 Подобный договор Фонд содействия кредитованию малого бизнеса Москвы заключил с десятью кредитными организациями (Росбанк, Уралсиб, МДМ-Банк и др.)
- 9 Федеральный закон от 17 мая 2007 г. № 82-ФЗ «О банке развития» // Российская газета. 2007. 24 мая.
- 10 СЗ РФ. 2006. № 52 (ч. 2). Ст. 5504.
- 11 СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3995.
- 12 Под *бизнес-инкубаторами* понимаются организации, созданные для поддержки предпринимателей на ранней стадии их деятельности путем предоставления в аренду помещений и оказания консультационных, бухгалтерских и юридических услуг.
- 13 См.: Приказ Генерального прокурора РФ «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности».

Развитие малого и среднего предпринимательства в России...

- 14 В 2007 г. около 60% малых и средних предпринимателей получили отказ на подключение к энергоносителям, а совокупные издержки при присоединении составили 43 млрд руб.
- 15 В Москве плата за присоединение в среднем превышает 102 тыс руб., в Лондоне – менее 300 долл. Так, подключение к энергетическим и коммунальным сетям ресторана в Москве обойдется в 4 млн руб., а небольшого завода в южном регионе – в 30 млн руб.



И.А. Беляева

К ВОПРОСУ О ГАРАНТИЯХ ПРАВ ИНОСТРАННЫХ
ИНВЕСТОРОВ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В данной статье определяются гарантии прав иностранных инвесторов по российскому законодательству, обеспечивающие привлечение инвестиций в российскую экономику, – гарантии правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории Российской Федерации, гарантии использования различных форм иностранных инвестиций, право на суброгацию, гарантии компенсации при национализации и реквизиции и другие гарантии. Проводится анализ Закона об иностранных инвестициях в Российской Федерации и других законодательных актов, гарантирующих права иностранных инвесторов, намечаются пути совершенствования законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: инвестиции, иностранные инвестиции, гарантии прав иностранных инвесторов, коммерческая организация с иностранными инвестициями, защита прав иностранных инвесторов, инвестиционное законодательство.

Иностранные инвестиции занимают важное место в деятельности любой экономической системы. Иностранное инвестирование направлено на привлечение и эффективное использование в российской экономике иностранных материальных и финансовых ресурсов, передовой техники и технологии, управленческого опыта. Обеспечение стабильности условий деятельности иностранных инвесторов и соблюдение соответствия правового режима иностранных инвестиций нормам международного права и международной практике инвестиционного сотрудничества – важная задача государства, которая должна обеспечиваться путем создания правового механизма обеспечения прав иностранных инвесторов и защиты иностранных инвестиций, в том числе по-

© Беляева И.А., 2009

К вопросу о гарантиях прав иностранных инвесторов в законодательстве...

средством четкого определения системы гарантий прав иностранных инвесторов.

В настоящее время основные гарантии прав иностранных инвесторов на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, условия предпринимательской деятельности иностранных инвесторов в России определяет Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»¹. К числу других актов российского законодательства, в известной мере регулирующих иностранные инвестиции и определяющие гарантии прав иностранных инвесторов, относятся Федеральные законы от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»², от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»³, от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»⁴, а также иные законы и подзаконные акты.

Одной из современных тенденций правового регулирования иностранных инвестиций выступает появление и развитие регионального законодательства. К числу региональных актов в данной сфере относятся, в частности, Закон Сахалинской области от 5 октября 1998 г. № 84 «Об иностранных инвестициях в Сахалинской области»⁵, Закон Пермской области от 21 августа 1997 г. № 839-127 «Об иностранных инвестициях в Пермской области»⁶, Закон Республики Татарстан от 19 июля 1994 г. № 2180-ХП «Об иностранных инвестициях в Республике Татарстан»⁷ и др.

Помимо национального законодательства на регулирование иностранных инвестиций оказывают влияние нормы международных соглашений, заключенных Россией в этой сфере, – двусторонних международных соглашений о поощрении и защите капиталовложений, двусторонних международных соглашений об избежании двойного налогообложения, а также многосторонние соглашения.

Международные соглашения о поощрении и защите капиталовложений содержат понятия об иностранных инвестициях и иностранном инвесторе, нормы о правовом режиме, который предоставляется иностранным инвесторам, положения о гарантиях, в частности компенсации в случае национализации имущества иностранного инвестора, и др. Россия имеет более 60 таких соглашений. Подчеркнем, что сохранили свое действие и международные договоры, в которых Российская Федерация является стороной в качестве государства – правопреемника СССР (например, с Австрийской Республикой, Королевством Бельгии, Соединенным Королевством Великобритании и Северной Ирландии, Чешской Республикой и др.).

Двусторонние соглашения об избежании двойного налогообложения упорядочивают на взаимной основе проблемы налогообложения, устанавливая, в частности, какие налоги в какой стране взимаются, и тем самым занимают важное место в механизме обеспечения прав иностранных инвесторов. В данных соглашениях может оговариваться также освобождение от уплаты налогов (например, при вывозе дивидендов).

К многосторонним соглашениям относятся Конвенция о защите прав инвестора (Москва, 28 марта 1997 г.)⁸, Сеульская конвенция об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (Сеул, 11 октября 1985 г.)⁹, Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.)¹⁰.

К сожалению, Закон об иностранных инвестициях не учитывает формулировок, содержащихся в международных соглашениях, в которых участвует Россия и которые преобладают над национальным законодательством. Согласно ст. 2 названного Закона иностранной инвестицией признается вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору. Для сравнения отметим, что в международной практике под иностранными инвестициями принято понимать вложения за границей для создания там постоянного предприятия или расширения уже существующего в целях извлечения прибыли, влекущие определенную степень контроля над его управлением. Кроме того, Закон посвящен регулированию преимущественно прямых иностранных инвестиций, определяя их в ст. 2 как приобретение иностранным инвестором не менее 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации в форме хозяйственного товарищества или общества в соответствии с российским гражданским законодательством; вложение капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица, создаваемого на территории Российской Федерации; осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах XVI и XVII Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ), таможенной стоимостью не менее 1 млн руб.

Согласно общепринятому пониманию иностранными инвесторами признаются иностранные граждане и иностранные юридиче-

К вопросу о гарантиях прав иностранных инвесторов в законодательстве...

ские лица, учрежденные по закону иностранного государства. В соответствии со ст. 2 Закона об иностранных инвестициях к ним относятся: иностранный гражданин, лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, иностранное юридическое лицо, иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которых определяется в соответствии с законодательством государства, в котором они учреждены, и которые вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации. Кроме того, к инвесторам относятся международные организации и иностранные государства.

На территории Российской Федерации могут создаваться организации, принадлежащие или контролируемые иностранным инвестором, которые учреждаются в соответствии с российским законодательством и являются российскими юридическими лицами. Закон об иностранных инвестициях не относит такие коммерческие организации с иностранными инвестициями к категории иностранных инвесторов. Коммерческие организации с иностранными инвестициями не являются самостоятельными организационно-правовыми формами. Они являются лишь специальными видами организаций, для которых характерно наличие иностранного капитала. Данные организации являются юридическими лицами и подлежат государственной регистрации в установленном действующим российским законодательством порядке. Создаются такие организации в форме хозяйственных товариществ и обществ. Коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора. С этого дня коммерческая организация с иностранными инвестициями пользуется правовой защитой, гарантиями и льготами. Указанные гарантии и льготы не распространяются, однако, на дочерние и зависимые общества такой организации.

Правовое регулирование иностранных инвестиций придерживается принципа национального режима. Это значит, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам.

Вместе с тем Законом об иностранных инвестициях установлены изъятия из данного принципа (ст. 4). К их числу относятся, в первую очередь, изъятия ограничительного характера, которые могут быть

установлены для иностранных инвесторов федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; во-вторых, изъятия стимулирующего характера, которые могут быть установлены в виде льгот для иностранных инвесторов в интересах социально-экономического развития Российской Федерации.

Привлечение иностранных инвестиций обеспечено системой специальных гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам. Гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов заключается в том, что иностранному инвестору на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов. Иностранному инвестору имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с действующим гражданским законодательством.

Гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций обеспечивает иностранному инвестору возможность осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации в любых формах, не запрещенных действующим законодательством.

Право на суброгацию означает, что иностранный инвестор в силу договора вправе передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг), а на основании закона или решения суда обязан передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг) другому лицу в соответствии с гражданским законодательством РФ. Так, если иностранное государство производит платеж в пользу иностранного инвестора по гарантии, предоставленной иностранному инвестору в отношении инвестиций, осуществленных им на территории Российской Федерации, и к этому иностранному государству переходят права иностранного инвестора на указанные инвестиции, то в Российской Федерации такой переход прав признается правомерным.

Следующая гарантия прав иностранного инвестора – компенсация при национализации и реквизиции. В случае реквизиции иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями выплачивается стоимость реквизируемого имущества. При прекращении действия обстоятельств, в связи с которыми проведена реквизиция, иностранный инвестор или коммерческая организация с иностранными инвестициями вправе требовать в судебном порядке возврата сохранившегося имущества, но при этом

К вопросу о гарантиях прав иностранных инвесторов в законодательстве...

обязаны возратить полученную ими сумму компенсации с учетом потерь от снижения стоимости имущества.

При национализации иностранному инвестору или коммерческой организации с иностранными инвестициями возмещаются стоимость национализируемого имущества и другие убытки.

Стабилизационная, или «дедушкина», оговорка обеспечивает стабильность правового режима на случай неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями налогового, таможенного и валютного законодательства РФ.

Новые федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ не применяются, если они изменяют размеры:

– ввозных таможенных пошлин (за исключением таможенных пошлин, вызванных применением мер по защите экономических интересов Российской Федерации при осуществлении внешней торговли товарами);

– федеральных налогов (за исключением акцизов, налога на добавленную стоимость на товары, производимые на территории Российской Федерации);

– взносов в государственные внебюджетные фонды (за исключением взносов в Пенсионный фонд РФ), либо вносятся в действующие федеральные законы и иные нормативные правовые акты РФ изменения и дополнения, которые приводят к увеличению совокупной налоговой нагрузки на деятельность иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями по реализации приоритетных инвестиционных проектов; либо устанавливают режим запретов и ограничений в отношении иностранных инвестиций в Российской Федерации по сравнению с совокупной налоговой нагрузкой и режимом, действовавшими в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ на день начала финансирования приоритетного инвестиционного проекта за счет иностранных инвестиций.

Стабильность для иностранного инвестора, осуществляющего инвестиционный проект, гарантируется в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта за счет иностранных инвестиций.

Гарантия использования доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм заключается в том, что иностранный инвестор после уплаты предусмотренных законодательством РФ налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования иных целей, а также на беспрепятственный перевод за ее пределы доходов, прибыли и других правомерно полученных

И.А. Беляева

денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями. К ним, в частности, относятся:

– доходы от инвестиций, полученные в виде прибыли, дивидендов, процентов и другие доходы;

– денежные суммы во исполнение обязательств коммерческой организации с иностранными инвестициями или иностранного юридического лица, открывшего свой филиал на территории Российской Федерации, по договорам и иным сделкам;

– денежные суммы, полученные иностранными инвесторами в связи с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица либо отчуждением инвестированного имущества, имущественных прав и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности;

– компенсации, выплачиваемые иностранному инвестору при национализации и реквизиции.

Иностранный инвестор также имеет право на: обеспечение надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности; беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены в качестве иностранной инвестиции; приобретение акций и иных ценных бумаг российских коммерческих организаций и государственных ценных бумаг; участие в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности, а также иные права.

Примечания

¹ СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

² СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

³ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

⁴ СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

⁵ СПС КонсультантПлюс: сводное региональное законодательство.


⁶ СПС КонсультантПлюс: сводное региональное законодательство.

⁷ СПС КонсультантПлюс: сводное региональное законодательство.

⁸ Защита инвестиций в Российской Федерации (документы и комментарии) // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. М., 2001. № 7. Спец. приложение. С. 92–122.

⁹ Вестник ВАС РФ. 1997. № 8.

¹⁰ СПС КонсультантПлюс: Проф.



П.М. Владимирова

АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОГО СОСТОЯНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ

В статье рассматривается современное законодательство Российской Федерации о защите конкуренции. Автор анализирует новации Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г., в том числе главное его отличие от ранее действовавших – он устанавливает единые унифицированные требования для всех рынков, т. е. в нем нет разделения на товарный рынок и рынок финансовых услуг.

Ключевые слова: конкуренция, защита конкуренции, товарные рынки, финансовые рынки, антимонопольное законодательство.

Становление цивилизованного рынка в России немислимо без развития конкуренции. Для обеспечения нормальной конкурентной борьбы в странах с рыночной экономикой создано антимонопольное законодательство. Конкуренция, являясь крайне важным элементом рыночной экономики, способствующим развитию предпринимательства, требует всесторонней поддержки на законодательном уровне, включая правовые механизмы защиты и привлечения к ответственности за нарушение конкурентной среды. Поэтому именно законодательство является основой поддержания конкуренции и ее защиты.

Правоприменительная практика и обращение к мировому опыту антимонопольного регулирования показали, что, учитывая особую значимость защиты конкуренции на современном этапе развития экономики, существует объективная необходимость в совершенствовании правового регулирования отношений по защите конкуренции. Стало очевидным, что необходимо уточнить правовые основы государственной политики в указанной сфере,

обновить правовой инструментарий пресечения и предупреждения монополистической деятельности на товарных и финансовых рынках, а также унифицировать подходы правового регулирования отношений по защите конкуренции на товарных рынках и отношения, складывающиеся на рынках финансовых. В связи с этим был разработан и принят в 2006 г. единый законодательный акт – Федеральный закон «О защите конкуренции».

Руководитель ФАС России Игорь Артемьев, отмечая громадную работу, предшествующую принятию закона, заявил: «Наш закон на 80 процентов соответствует лучшим европейским антимонопольным законам, к которым многие страны шли пятьдесят лет. Признанием заслуг России в деле совершенствования конкурентного законодательства служит проведение в 2007 году в Москве шестой ежегодной конференции Международной конкурентной сети. Нам предстоит в соответствии с новым законом работать над внесением изменений в Лесной, Водный, Рыболовный, Земельный кодексы по дальнейшей демонаполизации отраслей»¹. Действительно, закон в значительной степени соответствует европейским стандартам антимонопольного регулирования, что связано с непосредственным заимствованием зарубежного опыта. Но еще требуется немало усилий для создания эффективного правового механизма защиты конкуренции в целом.

Следует отметить, что работа по совершенствованию законодательных основ антимонопольного регулирования продолжается и в настоящее время, причем на международном уровне. Так, в рамках Азиатско-Тихоокеанского экономического союза (где участвует 21 страна) к 2010 г. Россия обязуется создать условия для эффективного антимонопольного контроля над предприятиями, доминирующими на товарных рынках, чтобы пресекать высокое монопольное ценообразование и контролировать импортные операции, имеющие отношение к конкуренции на местных товарных рынках, и предпринимать антидемпинговые меры по защите местных рынков, в частности:

1) контролировать применение антимонопольного законодательства в отношении рынков РФ;

2) привести антимонопольное законодательство и его применение в соответствие с международными нормами и правилами, в частности с принципами АТЭС;

3) содействовать развитию конкуренции в отраслях, являющихся в настоящее время естественными монополиями.

Так, принятый Федеральный закон «О защите конкуренции» стал новой вехой в развитии антимонопольного регулирования.

Он установил единые основы деятельности по защите конкуренции на товарных и финансовых рынках. Как заметил Н.М. Коршунов, «в связи с принятием Федерального закона “О защите конкуренции” открываются новые возможности в деле защиты конкуренции и борьбы с произволом монополий в РФ»². С этим трудно не согласиться.

Одной из наиболее значимых новаций законопроекта является определение понятия государственной помощи как особой разновидности антиконкурентных действий органов государственной власти и местного самоуправления, введение запрета на ее предоставление, а также определение отдельных исключений из такого запрета и процедуры предоставления государственной помощи в исключительных случаях.

Под государственной и муниципальной помощью в федеральном законе понимается предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, а также организациями, уполномоченными на это указанными органами, индивидуальных льгот и(или) преимуществ одному или нескольким хозяйствующим субъектам. Закон вводит запрет на предоставление государственной помощи. Не признается государственной помощью в настоящем законопроекте:

- предоставление (выделение, распределение) государственных или муниципальных средств (ресурсов, имущества, индивидуальных льгот и(или) преимуществ) отдельному лицу на основании результатов торгов или в соответствии с иной процедурой, предусмотренной федеральным законом;

- предоставление (выделение, распределение) государственных или муниципальных средств (ресурсов, имущества) отдельным лицам на цели преодоления последствий стихийных бедствий, аварий, катастроф и чрезвычайных ситуаций, последствий военных действий и контртеррористических операций, а также из резервных фондов органов исполнительной власти или резервных фондов органов местного самоуправления.

Федеральный закон «О защите конкуренции» также предполагает устранение излишних административных барьеров, препятствующих деятельности хозяйствующих субъектов. Устранение излишних административных барьеров осуществляется за счет:

уменьшения перечня видов сделок и действий хозяйствующих субъектов, не оказывающих влияния на состояние конкуренции, для осуществления (заключения) которых требуется предварительное разрешение антимонопольного органа;

П.М. Владимирова

увеличения количества критериев (пороговых значений характеристик хозяйствующих субъектов), на основе которых определяется, подлежит ли сделка или действие предварительному разрешительному контролю;

передачи с уровня федерального антимонопольного органа на уровень Правительства Российской Федерации полномочия издавать подзаконные акты, регулирующие порядок рассмотрения ходатайств и уведомлений о сделках и действиях, подлежащих государственному контролю экономической концентрации.

Крайне важно, что в новом законе предусмотрен особый порядок рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства органами исполнительной власти и местного самоуправления. В целях оперативного устранения нарушения и ликвидации его последствий такие дела могут рассматриваться единолично руководителем антимонопольного органа. В законопроекте установлены сроки рассмотрения таких дел, порядок выдачи и контроля исполнения предписания об устранении нарушения.

Так, в отличие от ранее действующего антимонопольного законодательства, содержащего перечень предписаний антимонопольного органа, исполнение которых не приостанавливается с даты подачи заявления в суд, новым законом устанавливается, что подача заявления в суд приостанавливает исполнение любого решения и предписания антимонопольного органа на время его рассмотрения в суде до вступления решения суда в законную силу. Решение или предписание антимонопольного органа может быть обжаловано лицом, участвовавшим в деле, в течение трех месяцев со дня вынесения решения и выдачи предписания.

Кроме того, согласно новому закону снижается административное давление на бизнес, так как отменяется согласование каждой сделки по приобретению акций. Теперь получение предварительного разрешения Федеральной антимонопольной службы РФ обязательно только для приобретения блокирующего пакета (50%) и пакета, исключающего возможность блокирования решений акционера третьими лицами (75%).

В то же время в Федеральном законе «О защите конкуренции» отсутствует определение понятия «защита конкуренции», которое, по нашему мнению, является одним из главных понятий всего анализируемого законодательства.

Главной особенностью нового закона является установление единых унифицированных требований для всех рынков, т. е. нет разделения на товарный рынок и рынок финансовых услуг. К.Ю. Тотьев выделяет несколько предпосылок такой унификации³.

Во-первых, в ч. 2 ст. 34 Конституции РФ запрещается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Указанный запрет не ограничивается только товарными рынками (в узком смысле слова), а распространяется на финансовые рынки, следовательно, носит общий характер и может рассматриваться как единый принцип защиты конкуренции на любых рынках. Указанный принцип получил дальнейшее развитие в п. 4 и 5 Постановления Конституционного суда РФ, где подчеркивается необходимость защиты участников рынка от экономической деятельности банков, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Во-вторых, в качестве конституционного основания и принципа унификации антимонопольного законодательства служит ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, которая позволяет ограничивать права и свободы человека (в том числе свободу экономической деятельности) только на основании федеральных законов. Поэтому совершенно оправданно то, что унификация антимонопольного законодательства происходит в форме принятия нового федерального закона, интегрирующего нормы о защите конкуренции на товарных и финансовых рынках.

В-третьих, важным основанием унификации антимонопольного законодательства следует считать ст. 178 Уголовного кодекса РФ, которая предусматривает уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции независимо от вида рынков. Изначально указанная статья появилась в российском уголовном законодательстве в июне 1996 г. и с тех пор никогда не предусматривала разграничения рынков на товарные и финансовые.

В-четвертых, унификация антимонопольного законодательства напрямую связана с понятийным аппаратом Гражданского кодекса РФ, который в новом законе признается основой всего антимонопольного законодательства. Единые гражданско-правовые понятия применяются широко и в значительной степени способствуют их унификации применительно к товарным и финансовым рынкам.

Так, Федеральный закон «О защите конкуренции» является центральным звеном законодательства, направленного на защиту конкуренции. Это значит, что указанный закон не тождественен понятию «антимонопольное законодательство» (законодательство о защите конкуренции), а является его частью. Допустим, по мнению И.В. Джабуа, антимонопольное законодательство в настоящее время представляет собой комплекс законодательных и других нормативно-правовых актов, которые регулируют отношения, связанные с конкуренцией, участием антимонопольных органов,

граждан, юридических лиц, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и иных, наделенных функциями или правами указанных органов власти⁴. Некоторые авторы в систему антимонопольного законодательства включают акты различной правовой силы: Основной закон – федеральные законодательные акты – нормативные акты Президента и Правительства Российской Федерации – ведомственные нормативные акты.

Р.Ф. Хашукаев пишет, что определения антимонопольного законодательства можно свести в две группы⁵. Первую составляют те из них, в которых определяется сущность регулируемых антимонопольным законодательством общественных отношений, и здесь антимонопольное законодательство представляют как форму борьбы производителей за выход к потребителю, за равные условия для предпринимателей, за то, чтобы в результате свободной конкуренции не выросли монополии. А вторая группа, как дальше отмечает Р.Ф. Хашукаев, имеет сугубо юридическую природу. В данном случае авторы исходят из оценки антимонопольного законодательства прежде всего как одного из государственно-обязательных регуляторов соответствующих общественных отношений.

В.О. Коробов⁶ пишет, что «система антимонопольного законодательства представляет собой динамичную сложную иерархическую совокупность правовых актов Российской Федерации, изданных законодательными и исполнительными властями в области конкурентной политики». По мнению П.В. Крашенинникова, «антимонопольное законодательство представляет собой законодательные и иные нормативные акты, регулирующие отношения, влияющие на конкуренцию, в которых участвуют антимонопольные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления»⁷.

В свою очередь К.Ю. Тотьев сформулировал следующее определение: «Антимонопольное законодательство – правовая форма государственного антимонопольного регулирования рыночных отношений, представляющая собой совокупность нормативных актов, целями реализации которых являются воспроизводство и поддержка добросовестной конкуренции, предупреждение, ограничение и пресечение монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции»⁸.

Любопытную позицию занимает П.В. Крашенинников, по мнению которого «антимонопольное законодательство – это ком-

плексная отрасль законодательства, вбирающая нормы конституционного, административного, процессуального, гражданского и другого законодательства». В части непосредственной роли гражданского законодательства он замечает, что «для правильного применения правовых норм к экономическим отношениям необходимо проводить черту между антимонопольным и гражданским законодательством».

С позиции анализа места и роли исследуемой области законодательства, интересны выводы А.Н. Варламовой, которая выделяет несколько целей антимонопольного законодательства: это защита конкуренции как таковой; достижение экономической эффективности производства; защита интересов потребителей; объединение рынков; защита интересов мелкого и среднего бизнеса⁹. Дальше Варламова замечает, что ошибочно рассматривать цель законодательства о конкуренции как защиту потребителей, или поддержку мелкого бизнеса, или достижение эффективности производства. Цель всегда едина – это поддержка конкуренции как таковой. Исходя из этого она заключает, что название «законодательство о конкуренции» лучше всего отражает цель тех норм, которые оно содержит. Оно не может определяться лишь как антимонопольное законодательство, или антитрестовское, или законодательство об ограничительной практике, так как перечисленные названия отражают лишь отдельные аспекты данного законодательства. Это именно законодательство о конкуренции, т. е. все те нормы, которые направлены на достижение конкуренции.

Для России среди нормативно-правовых актов, которые можно смело отнести к данному законодательству, можно выделить по иерархическому принципу следующие.

1. Конституция РФ, гарантирующая единство экономического пространства, свободу перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Кроме того, Конституция РФ запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию, недобросовестную конкуренцию. Следовательно, все указанные нормы Конституции РФ являются своего рода главенствующими принципами, на которых зиждется все законодательство о защите конкуренции.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации, который запрещает действия граждан и юридических лиц, направленные на причинение вреда другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции. Не допускает Гражданский кодекс и злоупотребления доминирующим положением хозяйствующими субъектами на различных рынках.

3. Крайне важными являются нормативно-правовые акты, устанавливающие ответственность за нарушение законодательства. Здесь основными являются два закона:

а) Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, устанавливающий административную ответственность за нарушения антимонопольного законодательства. Эта ответственность, как правило, выражается в наложении штрафных санкций, имеющих различную величину;

б) Уголовный кодекс Российской Федерации, который устанавливает уголовную ответственность за недопущение, ограничение или устранение конкуренции путем установления или поддержания монопольно высоких или монопольно низких цен, раздела рынка, ограничения доступа на рынок, устранения с него других субъектов экономической деятельности, установления или поддержания единых цен, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба.

4. Федеральный закон «О защите конкуренции», целью которого является совершенствование правового регулирования отношений по защите конкуренции, уточнение правовых основ государственной политики в этой сфере, установление порядка пресечения и предупреждения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции на товарных и финансовых рынках.

5. Положения законов, воздействующих на развитие конкуренции в целом, например Федерального закона «О защите прав потребителей».

6. Указы Президента Российской Федерации, которые связаны в первую очередь с утверждением структуры и полномочий федеральных органов исполнительной власти, к которым, в частности, относится Федеральная антимонопольная служба России.

7. Нормативно-правовые акты Правительства Российской Федерации. Это в первую очередь постановления, которые утверждают положения об органах исполнительной власти, включая Положение о Федеральной антимонопольной службе Российской Федерации, а также акты, утверждающие определенные правила поведения.

8. Нормативные правовые акты, принимаемые Федеральной антимонопольной службой в рамках ее компетенции. Указанные акты могут быть связаны как с разъяснением положений антимонопольного законодательства, так и с утверждением определенных требований.

Заметим, что отнесение указанных нормативно-правовых актов к разделу антимонопольного законодательства

не совсем правильно. Допустим, некоторые авторы оперируют понятием «законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции», к которому в первую очередь относят нормы ФЗ «О защите конкуренции» и ФЗ «О рекламе». Естественно, совокупность правовых норм, направленных на регулирование отношений, связанных именно с недобросовестной конкуренцией, теоретически можно выделить в отдельный подраздел законодательства, но оно будет включено в комплексную отрасль.

Дело в том, что, когда мы говорим «антимонопольное законодательство», то имеем в виду в первую очередь правовые нормы, направленные на борьбу с монополистической деятельностью. Даже этимологически понятие «антимонопольное» противопоставляется понятию «монополия» или «монополистическая деятельность». Так, Н.М. Коршунов отмечает, что основной постулат антимонопольного законодательства – доминирующее положение хозяйствующего субъекта на соответствующем (релевантном) рынке¹⁰. Закон не запрещает хозяйствующему субъекту завоевывать это положение, однако и не допускает злоупотребления им. А злоупотребление доминирующим положением является одним из основных видов монополистической деятельности.

В то же время и в законодательстве, и в правовой теории существуют две отдельные категории – «монополистическая деятельность» и «недобросовестная конкуренция», от проявления которых и призваны защищать конкуренцию рассматриваемые нормативно-правовые акты. При этом данная система нормативно-правовых актов направлена на защиту конкуренции как таковой. Поэтому исследуемую область законодательства следует называть «законодательство о защите конкуренции».

Примечания

- ¹ *Розанов С.* Экономика ищет способы повысить результативность защиты конкуренции // Конкуренция и рынок. 2007. № 1. С. 6.
- ² *Коршунов Н.М.* Предпринимательское право: Учеб. для студентов высших учебных заведений. М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2007. С. 257.
- ³ *Тотьев К.Ю.* Уголовная ответственность за монополистическую деятельность // Хозяйство и право. 1998. № 5. С. 56.
- ⁴ *Джабуа И.В.* Правовые основы ограничения монополистической деятельности на товарных рынках: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 6.
- ⁵ *Хашукаев Р.Ф.* Государственно-правовое регулирование конкуренции на товарных рынках Российской Федерации. М.: Изд-во РАГС, 2003. С. 79–80.

П.М. Владимирова

- 6 *Коробов В.О.* Антимонопольное законодательство: экономика и применение. Йошкар-Ола: Периодика Марий Эл, 1996. С. 20.
- 7 *Крашенинников П.В.* Законодательство о конкуренции и защите прав потребителей. Вступительная статья. М., 1998. С. III.
- 8 *Тотьев К.Ю.* Унификация антимонопольного законодательства России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 6.
- 9 *Варламова А.Н.* Правовое регулирование конкуренции в России. М.: ЮрИнфоР, 2000. С. 12.
- 10 *Коршунов Н.М.* Указ. соч.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕЧНОГО ЖИЛИЩНОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассматриваются некоторые аспекты правового регулирования ипотечного кредитования в Российской Федерации, которое имеет важное значение для решения жилищной проблемы в современных условиях. Выявлены дополнительные требования, предъявляемые к залому недвижимости в жилищной сфере, направленные на уменьшение негативных последствий возможной утраты жилья; рассмотрены проблемы государственного регулирования в данной сфере. Проведен анализ действующего законодательства об ипотечном кредитовании, предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: система ипотечного жилищного кредитования, кредитный договор, договор о залоге, варианты оформления ипотечных кредитов, платежеспособность и кредитоспособность заемщика, залогодержатель, правоустанавливающие документы на жилое помещение, договоры страхования, система рефинансирования ипотечных жилищных кредитов.

Приобретение жилья – первоочередная потребность для каждой семьи, без удовлетворения которой нельзя говорить ни о каких социальных приоритетах общества. Исходя из этого, реализация конституционного права граждан на достойное жилище выступает важнейшей социально-экономической проблемой. От выбора тех или иных подходов к ее решению в значительной мере зависят общий масштаб и темпы жилищного строительства, благосостояние населения, его моральное и физическое самочувствие, политические оценки и мотивация поведения.

В дореформенный период забота об обеспечении жильем нуждающихся граждан была полностью возложена

на публичную власть. Реализация права граждан на жилище в основном обеспечивалась посредством предоставления им жилья на условиях социального найма. Таким образом, большая часть расходов по обеспечению жильными помещениями граждан приходилась на долю государства. Рыночные преобразования обусловили пересмотр такого подхода к решению жилищной проблемы и обусловили поиск новых путей ее решения.

В настоящее время средний общероссийский уровень обеспеченности жильем на одного жителя – 19,7 м², что в 2–3 раза ниже, чем в странах Европейского союза и США. К 2010 г. планируется увеличить данный показатель до 21,7 м². В настоящее время жилищная проблема стоит перед 61% российских семей, лишь 12,4% семей в состоянии приобрести жилье самостоятельно или с помощью заемных средств¹. Названные проблемы требуют разрешения.

Особое значение для решения жилищной проблемы является система ипотечного жилищного кредитования, которое осуществляется на основании кредита, полученного в банке под залог жилого помещения. Основными документами, определяющими взаимоотношения банка и заемщика при предоставлении ссуды, являются кредитный договор и договор о залоге (об ипотеке).

Правовую основу ипотечного кредитования в России составляет Гражданский кодекс Российской Федерации², Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»³, а также другие нормативно-правовые акты.

Под кредитным ипотечным договором понимается договор, при котором банк (кредитная организация) предоставляет физическому лицу (гражданину) кредит для приобретения жилья под залог приобретаемого жилья в качестве обеспечения обязательства. В данном случае речь идет об ипотеке в силу закона, которая возникает с момента государственной регистрации права собственности заемщика на жилой дом или квартиру.

Следует отметить, что в настоящее время на практике сложилось несколько вариантов оформления ипотечных кредитов. Классическим вариантом оформления ипотечных кредитов выступает оформление договора об ипотеке приобретенного жилого помещения с соответствующей сделкой, а также государственная регистрация возникшей ипотеки. Следующий вариант – заключение договора приобретения жилого помещения за счет кредитных средств, когда ипотека этого помещения возникает в силу закона в момент регистрации купли-продажи. И наконец, возможно заключение трехстороннего (смешанного) договора купли-продажи и ипотеки жилого помещения, при котором все заинтересованные стороны

последовательно и практически одновременно фиксируют и регистрируют переход права собственности от продавца квартиры к покупателю, а также ипотеку данной квартиры в пользу кредитора. Практика свидетельствует о том, что оформление приобретения жилого помещения за счет кредитных или заемных средств зачастую происходит по трехстороннему договору купли-продажи жилого помещения с одновременной ипотекой. Такие действия в основе своей не противоречат положениям ст. 77 Закона об ипотеке.

Ипотечные кредиты предоставляются на основе оценки платежеспособности и кредитоспособности заемщика в соответствии с требованиями и условиями кредитования. По договору об ипотеке кредитор становится залогодержателем, что дает ему возможность в случае неисполнения заемщиком обязательства по кредитному договору получить удовлетворение из стоимости заложенного жилого помещения преимущественно перед другими кредиторами залогодателя. Оставшаяся после погашения кредита сумма, за вычетом расходов, связанных с процедурой обращения взыскания и продажи жилого помещения, возвращается бывшему заемщику.

В договоре об ипотеке должны быть указаны предмет ипотеки, его оценка, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого ипотекой (п. 1 ст. 9 Закона об ипотеке). В нем должны быть также указаны право, в силу которого имущество, являющееся предметом ипотеки, принадлежит залогодателю, и наименование органа государственной регистрации прав на недвижимое имущество, зарегистрировавшего это право залогодателя.

К залогу недвижимости в жилищной сфере устанавливаются дополнительные требования, направленные на уменьшение негативных последствий возможной утраты жилья.

В качестве залогодержателя могут выступать не только банки или иные кредитные организации, которые заключили с собственником жилого помещения кредитный договор, но и любые другие юридические лица, заключившие с ним договор целевого займа (ст. 814 ГК РФ). Такой договор заключается с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели. При этом заемщик обязан обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа.

Для заключения кредитного договора в банк, который будет предоставлять ипотечный кредит, необходимо предоставить правоустанавливающие документы на жилое помещение (копию свидетельства о праве собственности на помещение или договор участия

в долевом строительстве), документы из БТИ (экспликацию и поэтажный план, заключение профессионального оценщика о стоимости жилого помещения).

Кроме того, обычно банки требуют заключения сразу нескольких договоров страхования (жизни и здоровья заемщика, жилого помещения и так называемого титульного страхования; в последнем случае страховой риск заключается в том, что существует возможность оспаривания сделки со стороны третьих лиц). Заемщик должен также представить документы, удостоверяющие личность и подтверждающие регистрацию по месту жительства, источник и размер дохода, образование и опыт работы.

Поскольку передача жилого помещения в ипотеку допускает возможность его утраты собственником, закон требует дополнительных гарантий соблюдения жилищных прав граждан, проживающих вместе с залогодателем. Сдерживающим ипотеку фактором был вопрос о правах таких лиц, а также несовершеннолетних при передаче жилых помещений в ипотеку. В соответствии с п. 3 ст. 77 Закона об ипотеке органы опеки и попечительства должны давать согласие на передачу жилого помещения в ипотеку только тогда, когда речь идет о несовершеннолетних, оставшихся без родительского попечения. Так, согласно указанной статье органы опеки и попечительства вправе дать согласие на отчуждение и(или) передачу в ипотеку жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом не затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц. Таким образом, вмешательство органов опеки и попечительства в процесс совершения сделок с жилыми помещениями, которое зачастую было необоснованным, в настоящее время ограничено. Вместе с тем нельзя не обратить внимания на двусмысленность формулировки: «если при этом не затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц», которая дает возможность для злоупотреблений.

Решение органов опеки и попечительства о даче согласия (разрешения) на отчуждение и(или) на передачу в ипотеку жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние, лишённые родительского попечения, недееспособные или ограниченно дееспособные члены семьи собственника, должно быть представлено заявителю в письменной форме не позднее 30 календарных дней с даты подачи заявления с просьбой дать такое согласие. Отказ в даче согласия (разрешения) должен быть мотивирован. Решение

органа опеки и попечительства, как и любое другое решение государственного органа, может быть оспорено в суде.

В соответствии с п. 2 ст. 292 ГК РФ переход права собственности на жилое помещение является основанием для прекращения права пользования жилым помещением членами семьи прежнего собственника. Аналогичное положение содержится в Законе об ипотеке. Это обусловлено тем, что обращение залогодержателем взыскания на заложенные жилой дом или квартиру и реализация этого имущества влекут переход права собственности от залогодателя к залогодержателю при условии, что такие жилой дом или квартира были заложены по договору об ипотеке либо по ипотеке в силу закона в обеспечение возврата кредита или целевого займа на их приобретение или строительство, на их капитальный ремонт или иное неотделимое улучшение, а также на погашение ранее предоставленного кредита или займа на приобретение или строительство жилого дома (квартиры).

Характеризуя правовое регулирование ипотечного кредитования в России, нельзя не отметить важную роль государства в данной сфере. Проблема доступного и комфортного жилья в последнее время вышла на первый план. В 2006 г. в Российской Федерации стартовал приоритетный национальный проект «Доступное и комфортное жилье – гражданам России»⁴. Он включает подготовительный этап (2005 г.), первый (2006–2007 гг.) и второй (2008–2012 гг.). На первом этапе Президентом России определены четыре приоритета: увеличение объемов ипотечного жилищного кредитования; повышение доступности жилья; увеличение объемов жилищного строительства и модернизация объектов коммунальной инфраструктуры; выполнение государственных обязательств по обеспечению жильем установленных категорий граждан.

Каждый из них может быть реализован по-разному. Для реализации первого из них предусмотрена государственная поддержка системы рефинансирования ипотечных жилищных кредитов и развитие инфраструктуры рынка ипотечных ценных бумаг. Это позволит увеличить объем ипотечного кредитования и снизить процентную ставку. В рамках второго приоритета будет оказываться государственная поддержка молодым семьям и молодым сельским специалистам в приобретении или строительстве индивидуального жилья с помощью ипотечных кредитов. Для реализации третьего приоритета государство будет сокращать административные барьеры, предоставит государственные гарантии по кредитам на обеспечение земельных участков коммунальной инфраструктурой и будет субсидировать процентную ставку по таким кредитам. В рамках четвертого приоритета государство интенсифицирует

выполнение своих обязательств перед ветеранами и инвалидами, а муниципалитеты увеличат объемы предоставляемого социального жилья. Военнослужащим и некоторым другим категориям граждан будут предоставляться субсидии на приобретение жилья.

Механизмами реализации приоритетного национального проекта «Доступное и комфортное жилье – гражданам России» являются федеральная целевая программа «Жилище» на 2002–2010 гг. и входящие в ее состав подпрограммы, предоставление субвенций субъектам Российской Федерации за счет средств Федерального фонда компенсаций на обеспечение жильем ветеранов, инвалидов и семей, имеющих детей-инвалидов. По направлению «Повышение доступности жилья» к основным целевым показателям относятся улучшение жилищных условий 69,5 тыс. молодых семей, из них 27,8 тыс. – в 2006 г.

Для становления и развития системы ипотечного жилищного кредитования необходимо решить основные задачи: совершенствовать законодательную и нормативную базу, обеспечивающую исполнение обязательств при ипотечном кредитовании; создать и внедрить универсальный механизм обеспечения притока долгосрочных внебюджетных финансовых ресурсов в бюджетную сферу; создать четкий и надежный механизма регистрации сделок с недвижимостью и прав на нее, обеспечить доступ к этой информации участников рынка ипотечного кредитования; стимулировать граждан – получателей ипотечных кредитов и коммерческие банки – ипотечных кредиторов и инвесторов, обеспечивающих рефинансирование коммерческих банков-кредиторов; создать равные условия для свободной конкуренции между субъектами рынка ипотечных кредитов; формировать механизмы социальной защиты заемщиков как от неправомερных действий банков-кредиторов, так и для социальной адаптации заемщиков при выселении в случае невозможности погасить взятый ранее ипотечный кредит; доработать нормативную базу, регулирующую деятельность кредитных организаций, по предоставлению и обслуживанию ипотечных кредитов и их рефинансированию; формировать нормативные законодательные основы использования новых финансовых инструментов (ценных бумаг) для привлечения долгосрочных ресурсов в эту сферу; разработать комплексную схему по реализации ипотеки, которая будет основана не только на интересах чиновников.

Подводя итог проведенному исследованию, отметим, что в настоящее время, несмотря на свою эффективность в решении жилищных проблем, ипотека в России развивается весьма медленными темпами. И несмотря на то что объем выданных ипотечных кредитов вырос, под ипотеку не хватает жилья – темпы строитель-

Некоторые аспекты правового регулирования ипотечного жилищного кредитования...

ства на сегодняшний день крайне малы. Нельзя не отметить наличие серьезных проблем правового регулирования в данной сфере – законодательная база об ипотеке требует совершенствования.

Примечания

- ¹ Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ // Российская газета. 2007. 27 апр.
- ² Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.
- ³ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.
- ⁴ Постановление Правительства РФ от 17 сентября 2001 г. № 675 «О федеральной целевой программе “Жилище” на 2002–2010 годы» // СЗ РФ. 2001. № 39. Ст. 3770.



Н.Д. Романенкова

К ВОПРОСУ ОБ ОБЯЗАННОСТЯХ ЗАСТРОЙЩИКА
ДО ВВОДА МНОГОКВАРТИРНЫХ ДОМОВ
И ИНЫХ ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ
В ЭКСПЛУАТАЦИЮ ПО ДОГОВОРУ УЧАСТИЯ
В ДОЛЕВОМ СТРОИТЕЛЬСТВЕ

В статье определяется круг обязанностей застройщика до ввода многоквартирных домов и иных объектов недвижимости в эксплуатацию, раскрывается их содержание. Необходимость предпринятого исследования сопряжена с вопросом соблюдения и защиты прав участников долевого строительства, которые корреспондируют обязанностям застройщика и нарушение которых является негативной тенденцией последних лет.

Ключевые слова: договор участия в долевом строительстве, обязанности застройщика до ввода и после ввода в эксплуатацию многоквартирного дома, отвод земельного участка, разрешение на строительство, проведение государственной экспертизы, публикация проектной декларации, выбор способа обеспечения исполнения обязательства, создание объекта долевого строительства.

Строительство многоквартирных домов и иных объектов недвижимости требует значительного ресурсного обеспечения в виде инвестиций и капитальных вложений, развитой материально-технической базы, разработки проектно-сметной документации с целью последующего выполнения строительных работ, наличия подготовленного персонала и др. К числу наиболее востребованных договоров, заключаемых в сфере строительства жилых домов и иных объектов недвижимости в Российской Федерации, можно отнести договор участия в долевом строительстве.

Основными обязанностями застройщика являются создание (строительство) в предусмотренный срок своими силами и(или) с привлечением других лиц многоквартирного дома и(или) иного объекта недвижимости и передача объекта долевого строительства участнику долевого строительства. Данные обязанности разделяет

© Романенкова Н.Д., 2009

такая процедура, как ввод объекта в эксплуатацию. Указанный вывод следует из определения договора, закрепленного в ст. 4 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»¹. Исходя из этого, обязанности застройщика дифференцированы на обязанности застройщика до ввода многоквартирного дома или иного объекта недвижимости в эксплуатацию и, соответственно, после ввода в эксплуатацию такого объекта. Существуют и такие обязанности застройщика, которые реализуются на протяжении действия договора, т. е. вне зависимости от того, введен объект недвижимости в эксплуатацию или нет.

В данной статье определяется круг обязанностей застройщика до ввода многоквартирных домов и иных объектов недвижимости в эксплуатацию, раскрывается их содержание. Необходимость исследования сопряжена с вопросом соблюдения и защиты прав участников долевого строительства, которые корреспондируют обязанностям застройщика и нарушение которых является негативной тенденцией последних лет.

Итак, до ввода объекта в эксплуатацию застройщик обязан прежде всего обеспечить надлежащим образом отвод земельного участка и обеспечить государственную регистрацию права собственности или права аренды на земельный участок, предоставленный застройщику для строительства многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в состав которого входят объекты долевого строительства. Порядок предоставления земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, регламентируется ст. 38–38.2 Земельного кодекса Российской Федерации².

Земельные участки могут предоставляться как в собственность, так и на праве аренды; как с предварительным согласованием мест размещения объектов недвижимости, так и при его отсутствии. Предоставление земельных участков в собственность или на праве аренды без предварительного согласования мест размещения объектов осуществляется исключительно на торгах (конкурсах, аукционах). Предметом торгов может быть только сформированный земельный участок. Предоставление земельных участков с предварительным согласованием мест размещения объектов осуществляется застройщику в аренду. Исходя из положений земельного законодательства, строительство жилых домов возможно лишь на землях населенных пунктов (ст. 83–85 ЗК РФ).

Следует также отметить, что до ввода объекта в эксплуатацию и до заключения первого договора участия в долевом строитель-

стве застройщик обязан получить в установленном порядке разрешение на строительство, заключение государственной экспертизы проектной документации, если ее проведение установлено федеральным законодательством, подготовить технико-экономическое обоснование объекта. Разрешение на строительство согласно ст. 51 Градостроительного кодекса Российской Федерации³ – это документ, подтверждающий соответствие проектной документации требованиям градостроительного плана земельного участка и дающий застройщику право осуществлять строительство, реконструкцию объектов капитального строительства, а также капитальный ремонт. Для получения разрешения застройщик направляет в уполномоченный на выдачу разрешения на строительство федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления заявление о выдаче разрешения.

Проведение государственной экспертизы не требуется лишь в ограниченном числе случаев, установленных п. 2 ст. 49 Градостроительного кодекса РФ. Так, экспертиза не проводится в отношении проектной документации таких объектов капитального строительства, как отдельно стоящие жилые дома с количеством этажей не более трех, предназначенные для проживания одной семьи (объекты индивидуального жилищного строительства); жилые дома с количеством этажей не более трех, состоящие из нескольких блоков, количество которых не превышает десять и каждый из которых предназначен для проживания одной семьи, имеет общую стену (общие стены) без проемов с соседним блоком или соседними блоками, расположен на отдельном земельном участке и имеет выход на территорию общего пользования (жилые дома блокированной застройки). Вместе с тем, учитывая, что строительство в современных условиях предусматривает, как правило, строительство многоэтажных домов, проведение государственной экспертизы необходимо в большинстве случаев.

К следующей обязанности застройщика закон относит публикацию проектной декларации в СМИ и(или) ее размещение в информационно-коммуникационных сетях общего пользования не позднее чем за 14 дней до момента заключения первого договора участия в долевом строительстве. В качестве альтернативы предусматривается обязанность застройщика обеспечить предоставление проектной декларации любому заинтересованному лицу. Кроме того, застройщик обязан вносить в проектную декларацию изменения, касающиеся сведений о застройщике и проекте строительства, а также фактов внесения изменений в проектную документацию в течение трех рабочих дней со дня изменения соответ-

К вопросу об обязанностях застройщика до ввода многоквартирных домов...

ствующих сведений, а также ежеквартально вносить в нее сведения о финансовом результате текущего года, размере кредиторской задолженности.

Нельзя не отметить и обязанность застройщика по выбору способа обеспечения исполнения обязательства по договору участия в долевом строительстве. В соответствии со ст. 12.1 Закона об участии в долевом строительстве исполнение обязательств застройщика должно обеспечиваться по всем договорам, заключенным для строительства (создания) многоквартирного дома и(или) иного объекта недвижимости на основании одного разрешения на строительство. Среди способов обеспечения исполнения обязательств застройщика в законе указаны залог и поручительство. Указанные способы призваны обеспечивать исполнение обязательств застройщика по возврату денежных средств, внесенных участником долевого строительства, в случаях, предусмотренных законом и(или) договором, а также по уплате участнику долевого строительства денежных средств, причитающихся ему в возмещение убытков и(или) в качестве неустойки (штрафа, пеней) вследствие неисполнения, просрочки исполнения или иного ненадлежащего исполнения обязательства по передаче участнику долевого строительства объекта долевого строительства, иных причитающихся ему в соответствии с договором и(или) федеральными законами денежных средств.

Выбор застройщиком способа обеспечения исполнения обязательства зависит от следующих обстоятельств. Если земельный участок, строящийся объект, объект незавершенного строительства или жилые или нежилые помещения, входящие в состав многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, находятся в залоге до государственной регистрации первого договора участия в долевом строительстве, то застройщик обязан обеспечить исполнение своих обязательств по договору поручительством. Поручительство выдается банком. Договор поручительства должен быть заключен до государственной регистрации договора долевого участия в строительстве. Однако если залогодержателем указанного имущества до заключения первого договора долевого участия являлся банк и от банка получено согласие на удовлетворение своих требований согласно ст. 15 Закона об участии в долевом строительстве, т. е. на общих условиях с участниками долевого строительства, то исполнение обязательства застройщика перед участниками долевого строительства обеспечивается залогом.

Пунктом 3 ст. 15.1 Закона об участии в долевом строительстве предусматривается обязанность застройщика в случае прекращения поручительства до установленного законом срока⁴ уведомить

об этом участников долевого строительства и заключить другой договор в течение 15 дней с момента прекращения поручительства. Подчеркнем, что возможность исполнения данного обязательства вызывает определенные сомнения. В связи с этим правомерна позиция В.А. Зюзина и А.Н. Королева, которые отмечают следующее: «Видится маловероятным, что застройщик за 15 календарных дней (при неуказании в законе на то, что под днями понимаются рабочие дни, следует считать, что указаны дни календарные) сможет найти банк, который согласится ... заключить договор поручительства, причем не участвуя в реализации долевого строительства с его начала»⁵.

Следующая обязанность застройщика, которой данный субъект наделяется до ввода многоквартирного дома или иного объекта в эксплуатацию, – это так называемая информационная обязанность. Застройщик обязан предоставить по требованию участника долевого строительства всю необходимую ему информацию относительно проекта строительства. К такой информации в соответствии с п. 2 ст. 21 Закона об участии в долевом строительстве относятся разрешение на строительство; технико-экономическое обоснование проекта строительства многоквартирного дома и(или) иного объекта недвижимости; заключение государственной экспертизы проектной документации, если проведение такой экспертизы установлено федеральным законом; проектную документацию, включающую все внесенные в нее изменения; документы, подтверждающие права застройщика на земельный участок.

Важное значение приобретает обязанность застройщика использовать денежные средства участников долевого строительства исключительно для строительства (создания) им многоквартирного дома в соответствии с проектной документацией. Данная обязанность предусматривает исключительно целевое использование денежных средств, привлекаемых со стороны участников долевого строительства. Вместе с тем нельзя не учитывать, что при реализации инвестиционного проекта по строительству многоквартирных домов и иных объектов недвижимого имущества на застройщика возлагаются дополнительные обязанности, которые непосредственно не связаны со строительством объекта и которые требуют с его стороны дополнительных финансовых вложений. К числу таких обязанностей, в частности, относятся безвозмездная передача муниципальному образованию доли в площадях возводимого объекта недвижимости, создание обособленных объектов социальной, инженерной инфраструктуры, благоустройство прилегающих территорий. В связи с этим важно отметить, что ст. 23 Закона о долевом участии в строительстве предусматривает обязанность

К вопросу об обязанностях застройщика до ввода многоквартирных домов...

застройщика ежеквартально предоставлять отчетность в уполномоченный орган исполнительной власти, на который возложен контроль и надзор в области долевого строительства объектов недвижимости, отчетность об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства⁶.

К числу обязанностей застройщика до ввода объекта в эксплуатацию относится обязанность построить (создать) объект долевого строительства своими силами или с привлечением третьих лиц, т. е. обеспечить строительство объекта. Представляется, что процесс строительства находится за рамками договора участия в долевом строительстве и регулируется положениями § 3 гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации⁷ о строительном подряде. В случае привлечения третьих лиц для строительства объекта на застройщика возлагается обязанность по контролю за ходом исполнения работ, так как ответственность перед участниками долевого строительства за качество объекта и за передачу объекта участнику долевого строительства в срок несет застройщик, несмотря на то что последний не участвует в процессе строительства.

Если строительство (создание) объекта не будет обеспечено в срок, установленный договором участия в долевом строительстве, застройщик обязан направить участнику долевого строительства соответствующую информацию и предложение об изменении договора не позднее чем за два месяца до наступления срока передачи объекта. В практике строительства часто возникают случаи, когда строительство многоквартирного дома или иного объекта недвижимости не может быть завершено в предусмотренный договором срок. В этом случае застройщик должен предпринять действия, предусмотренные п. 3 ст. 6 Закона об участии в долевом строительстве. Застройщик не позднее чем за два месяца до истечения срока должен направить участнику долевого строительства информацию об увеличении сроков строительства и предложение об изменении договора. При этом в данном предложении застройщику следует указать новый срок передачи объекта, а также срок ответа на свое предложение. Кроме того, стороны должны внести изменения в договор участия в долевом строительстве относительно сроков передачи застройщиком объекта долевого строительства участнику долевого строительства. Соглашение об изменении договора должно быть составлено в письменной форме и подлежать государственной регистрации.

И наконец, непосредственно до получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию застройщик должен выполнить обязанность по передаче документов, необходимых для получения

Н.Д. Романенкова

данного разрешения, в орган, выдавший разрешение на строительство. К таким документам относятся: заявление о получении разрешения на ввод объекта в эксплуатацию; правоустанавливающие документы на земельный участок; градостроительный план земельного участка; разрешение на строительство; документ, подтверждающий соответствие построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов, соответствие параметров объекта проектной документации и подписанный лицом, осуществляющим строительство; документ, подтверждающий соответствие объекта техническим условиям и подписанный представителями организаций, осуществляющих эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения; другие документы, установленные нормативными актами.

Примечания

- 1 СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 40 (*далее* также – Закон об участии в долевом строительстве).
- 2 Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147 (*далее* – ЗК РФ).
- 3 Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (часть 1). Ст. 16.
- 4 Срок поручительства должен быть не менее чем на шесть месяцев больше предусмотренного договором срока передачи объекта долевого строительства участнику долевого строительства.
- 5 *Зюзин В.А., Королев А.Н.* Комментарий к Федеральному закону «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (постатейный): Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2007. С. 99–100.
- 6 См. также: Правила представления застройщиком ежеквартальной отчетности об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства, утв. постановлением Правительства РФ от 27 октября 2005 г. № 645 «О ежеквартальной отчетности застройщиков об осуществлении деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства» // СЗ РФ. 2005. № 45. Ст. 4616.
- 7 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26 января 1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБЪЕКТОВ АВТОРСКИХ ПРАВ

В настоящей статье рассмотрены правовые особенности определения объектов авторских прав в историческом аспекте. Автором исследована характеристика объектов авторских прав на основании норм утратившего силу Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и иных нормативно-правовых актов, признанных недействующими. В работе также исследованы нормы части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации, являющейся основным актом, регулирующим авторские правоотношения в настоящее время, в том числе относительно определения и правового регулирования объектов авторских прав.

Ключевые слова: авторское право, объект авторского права, авторские правоотношения, охрана авторских прав.

Вопросы об объектах авторских прав традиционно актуальны и интересны, поскольку на их решении основывается распространение норм авторского права на какое-либо произведение или явление со всеми вытекающими последствиями в виде приобретения и реализации авторских прав.

В действовавшем ранее Законе РФ «Об авторских и смежных правах»¹ непосредственно определению объектов авторских прав отводилось три статьи. Статья 6 устанавливала, что авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства, являющиеся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также от способа выражения.

Кроме того, авторское право распространялось на обнародованные и необнародованные произведения, существующие в объективной форме:

Е.В. Кецко

- письменной (рукопись, машинопись, нотная запись и т. д.);
- устной (публичное произнесение, публичное исполнение и т. д.);
- звуко- или видеозаписи (механической, магнитной, цифровой, оптической и т. д.);
- изображения (рисунок, эскиз, картина, план, чертеж, кино-, теле-, видео- или фотокадр и т. д.);
- объемно-пространственной (скульптура, модель, макет, сооружение и т. д.);
- в других формах.

Произведениями литературы можно считались любые результаты творческого труда, созданные посредством языка (письменные произведения). К произведениям науки относятся не только литературные научные труды, но и чертежи, планы, карты и схемы.

Согласно п. 1 ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений² термин «литературные и художественные произведения» охватывает все произведения в области литературы, науки и искусства, каким бы способом и в какой бы форме они ни были выражены, как-то: книги, брошюры и другие письменные произведения; лекции, обращения, проповеди и другие подобного рода произведения; драматические и музыкально-драматические произведения; хореографические произведения и пантомимы; музыкальные сочинения с текстом или без текста; кинематографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным кинематографии; рисунки, произведения живописи, архитектуры, скульптуры, графики и литографии; фотографические произведения, к которым приравниваются произведения, выраженные способом, аналогичным фотографии; произведения прикладного искусства; иллюстрации, географические карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии, архитектуре или наукам.

Из этого определения можно сделать вывод о том, что четкость градации произведений, охраняемых авторским правом, на три категории – науку, литературу, искусство – не имеет большого значения, как практического, так и теоретического. Эта градация более чем условна, так как одно и то же произведение зачастую может обладать признаками, присущими всем трем из данных категорий³.

Статья 7 Закона «Об авторском праве и смежных правах» четко определяла, какие произведения являлись объектами авторского права, в частности, к ним относились: литературные произведения (включая программы для ЭВМ); драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения; хорео-

графические произведения и пантомимы; музыкальные произведения с текстом или без текста; аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайдфильмы, диафильмы и другие кино- и телепроизведения); произведения живописи, скульптуры, и другие произведения.

Следует отметить, что отношения, возникающие в связи с правовой охраной и использованием программ для ЭВМ и баз данных, регулировались Законом РФ «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных»⁴.

Согласно п. 2 ст. 3 указанного закона авторское право распространялось на программы для ЭВМ и базы данных, являющиеся результатом творческой деятельности автора (соавторов). Творческий характер деятельности автора (соавторов) предполагается до тех пор, пока не доказано обратное.

В настоящее время ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации⁵ определяет, что объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения:

- литературные произведения могут включать не только литературно-художественные, но и научные, учебные, публицистические и иные работы. Литературное произведение может существовать в устной, письменной или иной объективной форме, допускающей возможность восприятия его третьими лицами;
- драматические и музыкально-драматические произведения, сценарные произведения предназначены для исполнения на сцене;
- хореографические произведения и пантомимы относятся к искусству танца, действующие лица изъясняются мимикой, жестикуляцией и пластическими движениями;
- музыкальные произведения с текстом или без текста – действительность, определенные образы отражаются при помощи звуков;
- аудиовизуальные произведения состоят из зафиксированной серии связанных между собой изображений (с сопровождением или без сопровождения звуком) и предназначены для зрительного и слухового (при сопровождении звуком) восприятия с помощью соответствующих технических устройств. К аудиовизуальным относятся кинематографические произведения и все произведения, выраженные аналогичными средствами (теле- и видеофильмы и т. п.), независимо от способа их первоначальной или последующей фиксации (п. 1 ст. 1263 ГК РФ);
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;

– произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства. Им присущи одновременное утилитарное и художественное использование, т. е. данные произведения одновременно решают практические и художественные задачи. Под сценарием понимается литературно-драматическое произведение, написанное как основа для постановки, кино- или телефильма, балета, пьесы и т. д.;

– произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства, в том числе в виде проектов, чертежей, изображений и макетов;

– фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии, например произведения голографии, слайды;

– географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии, топографии и к другим наукам. В их основе лежит техническая деятельность. Само создание карты требует творческого вклада составителя. Составленные карты различаются не только степенью точности, но и внешним видом;

– другие произведения. Несомненно, указанный перечень не является исчерпывающим, поскольку произведения литературы, науки и искусства могут иметь различное выражение. Если они отвечают требованиям, предъявляемым нормами авторского права, то они получают безусловную охрану.

Указанный перечень не может быть исчерпывающим, поскольку творческая деятельность, направленная на создание чего-то нового и отличного от ранее созданного, непредсказуема. В силу этого законодатель не может предусмотреть все формы, в которые могут быть облечены результаты творческого труда. Именно поэтому часть первая закрепляет примерный перечень, включающий именно те объекты, которые наиболее распространены и значимы в настоящее время⁶.

К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения, что означает, что программы для ЭВМ – это результаты интеллектуальной деятельности, обладающие существенной спецификой, однако напрямую не являющиеся литературными произведениями.

Согласно ст. 1261 ГК РФ программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разра-

ботки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные изображения. При этом к программам для ЭВМ относятся также операционные системы и программные комплексы.

В настоящее время специальные правила в отношении программ для ЭВМ содержатся только в положениях части четвертой ГК РФ, в отличие от ранее действовавшего законодательства, отличавшегося коллизией двух указанных выше законов – «Об авторском праве и смежных правах» и «О правовой охране программ для электронно-вычислительных машин и баз данных». К правоотношениям относительно программ для ЭВМ непосредственно применяются ч. 2 ст. 1269, подп. 1 и 9 п. 2 ст. 1270, п. 4 ст. 1270, подп. 3 ст. 1273, ст. 1280, п. 3 ст. 1286, ст. 1296, 1297 и п. 6 ст. 1298 ГК РФ.

В соответствии с абз. 2 п. 4 ст. 1259 ГК РФ по желанию правообладателя возможно осуществление государственной регистрации программ для ЭВМ (и баз данных), которая проводится в соответствии со ст. 1262 ГК РФ. Программа для ЭВМ (база данных) регистрируется в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, который в настоящее время представляет Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Как и в нормах утратившего силу законодательства, в п. 2 ст. 1259 ГК РФ установлено, что к объектам авторских прав относятся:

- 1) производные произведения, т. е. произведения, представляющие собой переработку другого произведения;
- 2) составные произведения, т. е. произведения, представляющие собой подбор или расположение материалов творческого труда.

Авторское право охраняет форму, а не содержание произведений. Необходимо учитывать, что использование в содержании произведения элементов, частей содержания другого произведения не является созданием производного произведения.

Следует отметить, что составные и производные произведения носят вторичный характер, так как создаются на основе других произведений, в том числе материалов, не являющихся объектами авторского права.

К производным относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства (ст. 12 Закона «Об авторском праве и смежных правах»), а также экранизации, иные мероприятия, представляющие собой переработку других (оригинальных) произведений. При создании производного произведения происходит определенное заимствование эле-

ментов оригинального произведения, но при этом производное произведение воплощается в иной внешней форме, что придает ему творческую самостоятельность.

Составными произведениями являются сборники (энциклопедии, антологии, базы данных), а также иные произведения, представляющие собой подбор или расположение материалов творческого труда (ст. 11 Закона «Об авторском праве и смежных правах»); кроме того, атласы и иные сходные произведения, состоящие из систематизированных определенным образом произведений и(или) иных материалов.

Традиционно нормы ГК РФ содержат положение о том, что авторские права распространяются на обнародованные и на необнародованные произведения, выраженные в какой-либо объективной форме (материальной форме), в том числе в письменной, устной форме (в виде публичного произнесения, публичного исполнения и иной подобной форме), в форме изображения, звуко- или видеозаписи, в объемно-пространственной форме.

Сам материальный объект, в котором произведение существует, охраняется правом собственности, а не авторским правом.

Помимо прочего, авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач, открытия, факты, языки программирования. Подобное требование связано с тем, что авторское право все-таки охраняет не содержание произведения, а его форму, поэтому охрана указанных объектов не обеспечивается авторским правом, а может быть реализована посредством, например, патентного права, которое, в отличие от авторского права, предоставляет охрану содержания.

Согласно ст. 8 Закона «Об авторском праве и смежных правах» не являлись объектами авторского права:

- официальные документы (законы, судебные решения, иные тексты законодательного, административного и судебного характера), а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и иные государственные символы и знаки);
- произведения народного творчества;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

В настоящее время данный список несколько расширен, уточнен и внесен в п. 6 ст. 1259 ГК РФ. Так, согласно указанной норме не являются объектами авторских прав:

- 1) официальные документы государственных органов и органов местного самоуправления муниципальных образований, в том

числе законы, другие нормативные акты, судебные решения, иные материалы законодательного, административного и судебного характера, официальные документы международных организаций, а также их официальные переводы;

2) государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т. п.), а также символы и знаки муниципальных образований;

3) произведения народного творчества (фольклор), не имеющие конкретных авторов;

4) сообщения о событиях и фактах, имеющие исключительно информационный характер (сообщения о новостях дня, программы телепередач, расписания движения транспортных средств и т. п.).

Подобное положение – реализация российским законодателем ст. 2 Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, устанавливающей, что страны-участницы Конвенции вправе своим национальным законодательством определять охрану, которая будет предоставляться официальным текстам законодательного, административного и юридического (судебного) характера, а также их официальным переводам.

Следует отметить, что в ранее действовавшем и настоящем законодательствах не решен вопрос о локальных нормативных актах. По всей видимости, подобный объект в силу присущих ему черт и значимости должен быть доступен всем, так как рассчитан на широкий круг лиц. В связи с этим издаваемые юридическими лицами официальные документы не могут охраняться авторским правом, которое предусматривает ограничения в пользовании произведением.

Авторские права распространяются на часть произведения, на его название, на персонаж произведения, если по своему характеру они могут быть признаны самостоятельным результатом творческого труда автора и отвечают требованиям, установленным ГК РФ.

Таким образом, охране авторским правом подлежит не только произведение в целом, но и любая его часть, которая, в свою очередь, может быть самостоятельным результатом творческой деятельности и подвергаться охране как отдельное произведение.

Примечания

¹ Закон РФ от 9 июля 1993 г. № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах» // Российская газета. 1993. 3 авг.

Е.В. Кецко

- ² Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
- ³ См.: *Погуляев В.В., Вайтан В.А., Любимов А.Л.* Комментарий к Закону РФ «Об авторском праве и смежных правах» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2006. С. 5.
- ⁴ Закон РФ от 23 сентября 1992 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» // Российская газета. 1992. 20 окт.
- ⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 25.12.2006. № 52 (ч.1). Ст. 5496.
- ⁶ См.: *Корчагина Н.П., Моргунова Е.А., Погуляев В.В.* Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Погуляева. М.: Юстицинформ, 2008. С. 36.

Ю.Б. Корсаненкова

ВЛИЯНИЕ ЕЖЕМЕСЯЧНЫХ ПОСОБИЙ НА УРОВЕНЬ МАТЕРИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СЕМЬИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Автор, отмечая противоречивость и недостатки российского законодательства о детских пособиях в целом, на примере регионального (московского) законодательства и используя зарубежный опыт, проводит анализ проблем правового регулирования отношений по предоставлению ежемесячного пособия на ребенка и предлагает пути их решения.

Ключевые слова: ежемесячное пособие на ребенка, Федеральный закон от 19 мая 1995 г. «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», Закон г. Москвы от 3 ноября 2004 г. «О ежемесячном пособии на ребенка», среднедушевой доход семьи, федеральная гарантированная выплата, прожиточный минимум, Конвенция о правах ребенка, гендерная симметрия, единая методология определения малообеспеченности семьи с детьми, типология семей с детьми, одинокие матери, семьи, попавшие в особые условия, неполная семья с детьми, социальный детский пакет.

Ежемесячное пособие на ребенка до 1 января 2005 г. являлось федеральной гарантированной выплатой и предоставлялось семье в соответствии с условиями, определенными в Федеральном законе от 19 мая 1995 г. «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей».

С принятием Закона о монетизации льгот¹ изменились существовавшие подходы к данному пособию. Согласно новой редакции ст. 16 Закона о пособиях 1995 г. размер, порядок назначения и выплаты ежемесячного пособия на ребенка устанавливаются законами и иными нормативными правовыми актами субъекта Федерации. Таким образом, с 1 января 2005 г. предоставление ежемесячного пособия на ребенка – исключительная компетенция региональных органов государственной власти.

Осознавая, что социальное положение большинства населения будет во многом зависеть от решений органов власти субъектов РФ, федеральный законодатель обязал их соблюдать два условия:

1) устанавливаемые пособия и иные виды социальных выплат не могут быть ниже размеров и условий выплаты пособий, предоставлявшихся до 31 декабря 2004 г.;

2) после 1 января 2005 г. совокупный объем финансирования предоставлявшихся отдельным категориям граждан социальных льгот и выплат не может быть уменьшен, а условия их предоставления – ухудшены.

Исследование состояния региональной нормативной правовой базы о данном виде пособия свидетельствует о том, что в целом эти условия выполняются. Так, анализ норм Закона г. Москвы от 3 ноября 2004 г. «О ежемесячном пособии на ребенка» и принятого в его исполнение Положения о порядке назначения и выплаты ежемесячного пособия на ребенка² показывает, что условия обеспечения таким пособием на ребенка в целом соответствуют требованиям федерального законодательства.

Помимо этих актов правительством Москвы 11 декабря 2007 г. была принята городская программа «Год семьи в городе Москве»³, которой предусмотрены разносторонние меры помощи семьям с детьми, в том числе касающиеся ежемесячного пособия на ребенка:

1) расширен круг лиц, имеющих право на данное пособие за счет повышения планки среднедушевого дохода – право на ежемесячное пособие приобретают семьи, среднедушевой доход которых не превышает 8 тыс. руб. Таким образом, с 1 января 2008 г. право на ежемесячное пособие на ребенка не связано с величиной прожиточного минимума;

2) одновременно более чем в полтора раза увеличивается размер пособия:

одиноким матерям – с 750 до 1250 руб.;

на детей разыскиваемых родителей и военнослужащих срочной службы – с 450 до 750 руб.;

на детей в остальных семьях – с 300 до 500 руб.

Таким образом, в Москве пособие на ребенка выплачивается с учетом существовавших прежде федеральных гарантий.

Вместе с тем в региональном законодательстве (на примере московского) остались проблемы, не получившие своего разрешения. Главные из них:

1) закрепив право на пособие за каждым ребенком до достижения им 16 лет, региональные законодатели не учли нормы Конвенции о правах ребенка, в которых ребенком признается лицо, не достигшее 18-летнего возраста;

2) определяя круг получателей пособия, не сочли нужным включить в их число приемных родителей, патронатных и фактических воспитателей ребенка;

3) не соблюдена гендерная симметрия в отношении права всех неполных семей на данное пособие в повышенном размере: оно увеличивается только одиноким матерям;

4) не предусмотрено повышение размера пособия с учетом взросления ребенка, так как с его ростом семья несет повышенные расходы на его содержание, т. е. не дифференцируется величина пособия в зависимости от возраста ребенка;

5) в регионах отсутствует единая методология определения малообеспеченности семьи с детьми в зависимости от ее типа, материальных и социальных условий;

6) размеры пособий не дифференцируются в зависимости от очередности рождения детей и остаются крайне низкими;

7) отсутствует специальный порядок регистрации и учета типа семей, попадающих в особые условия (семьи с детьми-инвалидами, семьи беженцев и вынужденных переселенцев, дезадаптированные подростки), и показатели, позволяющие проводить классификацию таких семей; как следствие, они оказываются вне сферы обеспечения таким пособием;

8) обеспечение пособиями детей, родители которых уклоняются от уплаты алиментов, должно происходить так же, как для детей в неполных семьях, в одинаковом правовом режиме;

9) пособие опекунам ставится в зависимость от получения ими денежных средств на детей, принятых на воспитание в их семье.

Такие же проблемы возникали в европейских государствах, когда вводились подобные пособия на детей. Удачные решения нашли свое закрепление в социальном законодательстве стран Европейского союза. Представляется, что их положительный опыт может быть воспринят отечественными законодателями федерального и регионального уровней.

В странах ЕС используются два подхода в установлении пособий на детей, преследующих одну цель – поддержание уровня материального достатка семьям с детьми: 1) увеличение размеров пособий семьям с двумя и более детьми; 2) дифференциация размеров пособий в зависимости от типа (модели) семьи. Применительно к российской действительности ежемесячное пособие на ребенка должно обеспечивать условия для равного жизненного старта детям из семей с низкими и средними доходами (маргиналов, бедных, малообеспеченных, среднего класса). При этом должна учитываться доходная и имущественная дифференциация граждан, которая обуславливает не только разный потребительский

уровень, но и различный уровень нуждаемости семьи при рождении ребенка⁴.

Государству следует критически подходить к определяемому статистикой числу лиц, имеющих доходы ниже прожиточного минимума, больше уделять внимания объективным показателям, в частности дифференциации уровня жизни. Следовательно, величину пособия необходимо дифференцировать в зависимости от нуждаемости семьи с детьми в материальной поддержке, т. е. на основе принципа адресности.

Введение адресного подхода при установлении семейных пособий в регионах выявило ряд проблем: а) определение черты бедности; б) применение способа расчета пособия для семей разного типа, численности и состава, с тем чтобы обеспечить им одинаковый уровень жизни; в) отсутствие единой методологической основы формирования величины пособия на детей.

За рубежом существуют разные подходы к определению величины пособия. В Чехии, например, уровень государственной поддержки семьи определяется соотношением семейного дохода к прожиточному минимуму (ПМ). Величина пособия зависит от уровня ПМ и установленных коэффициентов⁵. В России нынешний ПМ за такую основу нельзя брать, так как он представляет собой физиологический минимум (ФМ), разработанный в свое время для жителей блокадного Ленинграда⁶. Главное отличие ПМ от ФМ заключается в том, что объем потребления товаров и услуг на уровне ФМ обеспечивает только поддержание жизни человека как биологического объекта, обозначая границу жизни и смерти. Человек в условиях ФМ может существовать не более полугода, потом наступает деградация и физиологические изменения в организме. Реальный прожиточный минимум – это уровень потребления, который позволяет человеку не только поддерживать свое существование, но и работать, восстанавливать трудоспособность, обучаться несложным профессиям.

В этой связи необходима разработка минимального потребительского бюджета семьи с включением в его состав помимо продовольственной группы товаров расходов на медицинские, коммунальные, транспортные, образовательные, культурно-оздоровительные услуги. Наличие такого бюджета позволит определять степень малообеспеченности семьи, ее нужду в детском пособии, размер которого необходимо дифференцировать в зависимости от типа семьи (как субъекта – получателя пособия).

Альтернативой денежным выплатам в виде пособия на ребенка могли бы служить натуральные выдачи, например, в форме социального детского пакета, представляющего собой персонифи-

цированное предоставление необходимых социальных услуг для детей (летний отдых, посещение детских садов, занятий в физкультурных и оздоровительных учреждениях, обучение в музыкальных и художественных школах, питание в школах, лечение, индивидуальные программы реабилитации детей-инвалидов и др.)⁷. Безусловно, реализация такого предложения потребует решения вопросов юридического, организационного, финансового характера. Для этого необходимо решить вопросы финансирования; сформировать информационный банк данных о семьях с детьми; определить усредненную стоимость социального детского пакета (в размере ПМ для детей в каждом регионе); составить список учреждений, которые могут предоставлять социальные услуги, входящие в состав пакета; разработать типовую форму договора между родителями и соответствующими организациями о предоставлении социальных услуг детям; определить формы контроля за предоставляемыми услугами и т. п.

Необходимо также решить вопросы, связанные с финансовыми, институциональными и человеческими ресурсами, определением черты бедности, подкрепленной расчетами минимальных стандартов потребления; научным обоснованием классификации семей, попавших в особые условия и пр. В семейной политике государство должно четко определить либо адресное предоставление пособий на детей, либо универсальный охват ими семей с детьми.

Проведенное исследование обеспечения ежемесячным пособием на ребенка в субъектах Российской Федерации свидетельствует о необходимости совершенствования регионального законодательства путем закрепления в Законе о пособиях 1995 г. следующих федеральных гарантий обеспечения данным пособием:

1. Установление пособия на каждого ребенка до 18 лет, учитывая нормы Конвенции о правах ребенка и введение возрастного критерия в качестве условия, определяющего размер пособия, с одновременным увеличением размера пособия в зависимости от возраста ребенка, его целевого назначения⁸.

2. Расширение субъектного состава получателей пособия, имея в виду включение приемных родителей, патронатных и фактических воспитателей.

3. Соблюдение норм Конвенции «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящихся с семейными обязанностями», а именно предоставление права на ежемесячное пособие на ребенка в повышенном размере всем неполным семьям, приравнивание к неполным семьям (в правовом отношении) семей с детьми, чьи родители уклоняются от уплаты алиментов.

Ю.Б. Корсаненкова

4. Включение в круг семей, нуждающихся в повышенном размере пособия, не только неполных семей, состоящих из одинокой матери и ребенка, но и любой неполной семьи с одним родителем, опекуном, попечителем, приемным родителем, патронатным или фактическим воспитателем. Установление повышенного размера пособия студенческим семьям и семьям с ребенком-инвалидом.

5. Закрепление социального детского пакета в качестве альтернативы получения ежемесячного пособия на ребенка.

Примечания

- ¹ Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.
- ² Утверждено постановлением правительства Москвы от 28 декабря 2004 г. № 911-ПП // Вестник мэра и правительства Москвы. 2005. № 13.
- ³ Указом Президента РФ В.В. Путина от 14 июня 2007 г. № 76 «О проведении в Российской Федерации Года семьи» 2008 г. объявлен в Российской Федерации Годом семьи.
- ⁴ *Дмитриева О.* Прогноз на бедность // Социальная защита. 2004. № 12. С. 4.
- ⁵ *Климантова Г.И.* Государственная семейная политика в процессе социально-политической трансформации России: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 95.
- ⁶ *Петрусенко С.* Уровень вымирания // Социальная защита. 2004. № 11. С. 3.
- ⁷ *Гонтмахер Е.* Ребенок в соцпакет не входит // Российская газета. 2004. 24 июля.
- ⁸ Например, на ребенка в возрасте до одного года (на приобретение товаров детского ассортимента и продуктов детского питания); от года до двух лет (на приобретение специальных молочных продуктов питания и детского питания); от двух лет до поступления в первый класс образовательного учреждения, но не старше 8 лет (на приобретение товаров детского ассортимента и оказание необходимых услуг); школьного возраста с момента поступления в первый класс до окончания образовательного учреждения, но не старше 18 лет (на приобретение товаров детского (подросткового) ассортимента и оказание услуг).

Е.Ю. Князева, С.В. Тимофеев

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЭКСПАНСИИ ЗАРУБЕЖНОГО КАПИТАЛА В БАНКОВСКУЮ СФЕРУ РОССИИ

Статья посвящена рассмотрению современных тенденций участия иностранного капитала в банковской сфере и возможных последствий для российской экономики такого участия. Автор дает краткую характеристику существующим правовым проблемам, связанным с деятельностью иностранных инвесторов в банковской сфере, и излагает общие идеи по развитию правового механизма, направленного на протекцию российских кредитных организаций от экспансии иностранного капитала и поддержанию конкурентной среды в указанной сфере.

Ключевые слова: банковская система, кредитная организация, зарубежный капитал, иностранный инвестор, Центральный банк, иностранный банк.

Ни для кого не секрет, что в случае проведения государством либеральной политики в сфере экономики, когда на внутренний рынок страны допускается западный капитал, сам процесс либерализации затрагивает все ее сегменты. И здесь всегда возникает вопрос о допустимом уровне нивелирования существующих административных барьеров и юридических форм защиты той или иной области хозяйствования, поскольку неконтролируемый процесс может отрицательно повлиять на национальные интересы, т. е. негативно сказаться на потенциале российского бизнеса.

Это безусловно касается целого ряда отраслей экономики (например, сельского хозяйства), которые с высокой долей вероятности понесут определенный ущерб в случае вступления России во Всемирную торговую организацию (далее – ВТО). Также это в равной степени может негативно сказаться на конкурентоспособности

российских финансово-кредитных учреждений (главным образом кредитных организаций), если в российский рынок без ограничений будут интегрированы западные представители бизнеса.

Причем все сегменты экономики взаимосвязаны. Как отмечают некоторые эксперты, «от конкурентоспособности российской банковской системы зависит развитие национальной промышленности»¹, а вступление в ВТО без соответствующих защитных мер «может вообще обернуться крахом всей банковской системы страны, поскольку российские банки, в первую очередь региональные, находятся в заведомо неравных (неконкурентоспособных) условиях»². И хотя в процессе переговоров по вступлению России в ВТО было достигнуто соглашение, в соответствии с которым доля иностранного капитала в банковском секторе России не должна превышать 50% совокупного зарегистрированного уставного капитала российских банков, думается, что реальная цифра может быть значительно выше.

С юридической точки зрения, в мировой практике существует два основных способа допуска иностранных кредитных организаций в национальную банковскую систему (безусловно, есть и вариации).

Первый способ выражается в том, что в законодательстве не предусмотрена какая-либо дискриминация иностранных инвесторов в сравнении с национальными. Это так называемый принцип национального режима, в соответствии с которым не имеет значения место происхождения капитала, и в отношении компаний, управляемых нерезидентами, действуют без исключений закрепленные в законодательстве для кредитных организаций-резидентов правила.

Во-вторых, существует так называемый принцип взаимности. Он выражен в дозволении иностранным кредитным организациям осуществлять свою деятельность на внутреннем рынке страны в строгих, законодательно регламентированных пределах, адекватных ограничениям, установленным странами, резидентами которых являются инвесторы. Данный принцип является мерой защиты интересов национальных кредитных организаций. Причем такая протекционистская мера может быть установлена в одностороннем порядке, но как следствие, влечет взаимные меры со стороны корреспондирующей страны.

Особый интерес к зарубежным банкам связан с тем, что они имеют преимущества перед нашими банками в области опыта, технологий, систем управления, более дешевого фондирования. Поэтому для российских кредитных организаций наиважнейшей задачей является существенное повышение эффективности, чтобы

корпоративные и розничные клиенты не ушли в скором времени в иностранные банки³. Но эта задача не решается в одночасье, и усиление потенциала российских кредитных организаций еще находится в фазе развития.

На сегодняшний день присутствие иностранного капитала в банковской сфере России весьма ощутимо. Так, по данным Банка России, «общая сумма инвестиций нерезидентов в уставные капиталы действующих кредитных организаций в 2007 г. увеличилась более чем в два раза, до 183,5 млрд руб., а совокупный зарегистрированный уставный капитал всех действующих кредитных организаций вырос на 29,2%, до 31,7 млрд руб.»⁴. Этот процесс тенденциозный: президентом Ассоциации банков России Г. Меликьяном в качестве одного из главных достижений последнего времени было названо растущее доверие к российскому банковскому сектору со стороны зарубежных партнеров, причем, как заявляет Г. Меликьян, «сегодня иностранцы уже не создают в России банки “с нуля”, а покупают их»⁵. Это означает планомерное увеличение объемов иностранных инвестиций в кредитно-финансовую сферу.

Иными словами, иностранные инвесторы активно развивают бизнес в банковской сфере, создавая дочерние компании своих зарубежных банков в соответствии с требованиями российского законодательства или же приобретая доли в уставных капиталах уже существующих российских кредитных организаций. Но оптимальной формой участия иностранного капитала в банковской сфере считается создание на территории принимающей стороны филиала своей компании. Таковым признается обособленное подразделение иностранной кредитной организации, расположенное вне места ее нахождения и осуществляющее все ее функции или их часть, в том числе функции представительства. Среди достоинств такого организационно-правового участия называют то обстоятельство, что, не являясь юридическим лицом и не обладая самостоятельной правоспособностью, филиал иностранной кредитной организации наделяется обширными полномочиями по осуществлению банковских операций и сделок в рамках той системы национального банковского законодательства, где он создается.

Итак, в качестве основной причины обеспокоенности за стабильную конкурентную среду в банковской сфере специалисты считают формальную возможность создания филиалов иностранных банков на территории России, которая может приобрести практический характер после вступления России в ВТО. В российском законодательстве предусмотрена возможность создания и деятельности филиалов иностранных банков на территории России, поскольку Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. (в ред.

от 08.04.2008) «О банках и банковской деятельности»⁶ (далее – ФЗ о банках) в качестве одного из элементов российской банковской системы называет филиал иностранной кредитной организации. Но пока не нашла своего законодательного закрепления конкретная процедура учреждения на территории России филиалов иностранных кредитных организаций. (При этом порядок создания представительств, которые, правда, не осуществляют никаких банковских операций в силу специального статуса, имеет правовую регламентацию, и процедура учреждения последних закреплена в приказе Центрального Банка РФ от 7 октября 1997 г. № 02-437 «О порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных организаций»⁷.)

В то же время ст. 18 ФЗ о банках в принципе закрепляет общую идею протекции российских кредитных организаций. Последнее выражается в том, что Центральный банк РФ (далее – ЦБ РФ), если судить по букве закона, прекращает выдачу лицензий на осуществление банковских операций кредитным организациям с иностранными инвестициями, филиалам иностранных банков при достижении установленной квоты участия иностранного капитала. При этом в настоящее время конкретный размер такой квоты не зафиксирован, т. е. де-факто не существует предпосылок для открытия филиалов иностранных кредитных организаций на территории России, но одновременно с этим нет и законодательного запрета на их создание. Следовательно, требуется внесение соответствующих изменений в законодательство.

Так, по некоторым данным⁸, Министерство финансов России уже разработало и представило в Правительство России законопроект, который устанавливает запрет на создание на территории Российской Федерации филиалов иностранных банков. Настоящий законопроект базируется на концепции, закреплённой в ст. 35 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»⁹, которая предусматривает введение некоторых мер, направленных на обеспечение целостности и стабильности финансовой системы России.

Настоящий законопроект не обсуждается в Государственной думе РФ, и каких-либо точных сведений по этому поводу нет, да и его принятие на фоне возможного вступления России в ВТО кажется весьма сомнительным, поскольку это может повлечь недовольство мирового сообщества. Но если говорить о догматах международного инвестиционного права, то государство не обязано принимать на своей территории зарубежные капиталы в тех объемах, которые необходимы для иностранного инвестора, поэтому

«каждое государство разрешает осуществлять инвестиции иностранным гражданам и компаниям только в соответствии с национальным законодательством»¹⁰.

Сравнивая дочернюю компанию и филиал, отметим, что, как справедливо говорят некоторые авторы¹¹, ряд функциональных различий между филиалом и дочерней кредитной организацией при определенных условиях может вообще нивелироваться. Как правило, когда иностранный банк инвестирует в российскую кредитную организацию (приобретает контрольный пакет акций), которая становится впоследствии его дочерней структурой, последний при необходимости окажет ей финансовую поддержку, т. е. иностранный банк будет нести ответственность по обязательствам своей «дочки». Кстати, в ст. 105 Гражданского кодекса РФ предусмотрена дополнительная правовая защита интересов кредиторов дочерних организаций иностранных банков, поскольку помимо полной имущественной ответственности самих дочерних кредитных организаций головные кредитные организации несут солидарную ответственность по сделкам, которые были заключены дочерними структурами в силу указаний материнской компании.

Все это свидетельствует о том, что основная проблема не столько в юридической возможности создания филиалов, сколько в реальных объемах иностранного капитала и в отсутствии четких ограничений его участия, хотя, безусловно, появление филиалов иностранных кредитных организаций (если этот процесс не сдерживать) может несколько изменить состояние банковской сферы. Также хочется отметить, что несмотря на общее мнение об исключительных преимуществах кредитных организаций с иностранным участием, не всегда иностранный банковский капитал способен оказать положительное воздействие на национальный банковский сектор.

Как заявляет вице-президент Ассоциации российских банков В.Г. Киевский¹², положительный эффект от участия иностранного капитала заключается в том, что последний, в отличие от российского капитала, восполняет острый дефицит ресурсов, привносит новые технологии, повышает корпоративное управление. И в этом его позитивная роль. В то же время, по мнению В.Г. Киевского, иностранный капитал несет риски отечественной банковской системе, так как качество иностранного капитала разное и далеко не все технологии отвечают высоким требованиям мирового опыта.

Но эти опасения, по нашему мнению, все-таки не существенны, поскольку такой капитал вряд ли будет жизнеспособен. С другой стороны, капитал, являющийся формально зарубежным, может иметь российское происхождение, т. е. фактическими собственни-

ками являются российские предприниматели. В качестве примера можно привести инвестиции из Кипра. Как отмечает глава дочерней компании Bank of Cyprus PLC Ltd. Михалакис Эргатудис, «России не следует бояться притока иностранного капитала, поскольку Кипр является сегодня крупнейшим иностранным инвестором в России благодаря российскому капиталу, т. е. происходит репатриация российского капитала, он возвращается обратно в Россию»¹³. Такой капитал, конечно, необходимо привлекать в банковскую систему, для чего требуется наличие особого правового регулирования репатриации.

По нашему мнению, главная проблема заключается именно в том, что «сильный» иностранный в полном смысле этого слова капитал, экспансия которого в российской банковской сфере значительна, подкрепленный новейшими технологиями, делает национальные банки неконкурентоспособными. Необходима выработка правовых мер, способных обеспечить защиту интересов российских кредитных организаций, не конфликтуя с мировым сообществом.

В связи с этим интересен опыт Польши. Основная идея протекционизма польской банковской системы заключается в реализации мер по сдерживанию создания филиалов иностранных банков, главным образом, в сохранении брендов польских банков. Кратко этот механизм можно охарактеризовать следующим образом.

Польша как член Евросоюза обязана допускать на свою территорию банки, являющиеся резидентами страны – члена Евросоюза, предоставляя последним право и на учреждение филиалов. Тем не менее, соблюдая все формальности, Польша существенно ограничивает возможность присутствия филиалов иностранных банков. Вступая в Евросоюз, Польша при подчинении своего национального законодательства системе нормативных актов Евросоюза (были приняты обязательства по обеспечению беспрепятственного допуска европейских банков на территорию Польши) предусмотрела право Комиссии по банковскому надзору устанавливать для филиалов иностранных кредитных организаций особые условия. Кстати, по некоторым данным, доля таких филиалов на польском рынке незначительна: «в середине 2007 г. иностранные филиалы составили 3,7% совокупных активов, 3% кредитов и 1,7% депозитов»¹⁴.

Орган банковского регулирования Польши следит за тем, чтобы дочерние структуры иностранных кредитных организаций не меняли своего статуса юридического лица и оставались полноценными банковскими структурами. Правом на создание филиалов наделяются только небольшие дочерние структуры зарубежных кредитных организаций, осуществляющих свою деятельность

в узких сферах. При этом, меняя своего собственника, кредитная организация должна сохранять свое фирменное наименование. Как отмечают некоторые специалисты, «до настоящего времени ни один из польских банков, купленных международными финансовыми группами, не поменял своего названия; таким образом, зарубежные инвесторы были вынуждены развивать польский бренд, осуществляя необходимые инвестиции»¹⁵.

Получается, что при видимой полномасштабной интеграции национальной банковской системы Польши в Европу государство управляет этим процессом с целью защиты национальных интересов, несмотря на то что страна обременена обязательствами как член Евросоюза. Вряд ли польский опыт применим в полном объеме для российской действительности, но следует обратить внимание на общую концепцию протекционизма при видимой толерантности к зарубежному капиталу в банковской сфере. В то же время, по другим данным, в общем совокупном банковском капитале Восточной Европы уже сегодня иностранным банкам принадлежит не менее 80%¹⁶, что вряд ли устроит Россию.

Поэтому мы считаем, что вопрос о разработке четкого правового механизма, направленного на защиту российских кредитных организаций и обеспечение конкурентоспособности на фоне экспансии иностранного капитала в банковской сфере, является актуальным. Несмотря на заявления многих специалистов об исключительно позитивной составляющей участия иностранного капитала в российском банковском секторе, требуется эффективный протекционистский инструмент.

В связи с этим представляется крайне важным закрепление на законодательном уровне ограничений на открытие филиалов зарубежных банков, а также установление максимальной доли участия иностранных кредитных организаций в совокупном капитале российской банковской системы. Тем более, насколько нам известно, достигнута предварительная договоренность, что по вступлении России в ВТО будет установлен запрет на открытие филиалов иностранных банков. Следовательно, необходимо обличить подобное соглашение в юридическую форму на национальном уровне; желательно это сделать до вступления России в ВТО, если это произойдет.

- 1 *Бройдо Е.А.* Российская банковская система: вопросы конкурентоспособности // Банковские услуги. 2007. № 10. С. 10.
- 2 *Шестакова Е.В.* Развитие банковской системы: теоретико-правовые аспекты // Банковское дело. 2008. № 7. С. 59.
- 3 *Хорошев С.* Наши банки становятся конкурентоспособными // Банковское дело. 2007. № 7. С. 48.
- 4 Блок – иностранцам // Банковский дайджест «Капитал». 2008. № 8. 22–28 февр. С. 4.
- 5 Из материалов XVI Международного банковского конгресса в Санкт-Петербурге // БДМ: банки и деловой мир. 2007. № 6. С. 11.
- 6 СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.
- 7 Вестник Банка России 1997. № 76.
- 8 *Варламов В., Гасников К.* Быть или не быть в России филиалам иностранных кредитных организаций? // Право и экономика. 2008. № 1. С. 18–21.
- 9 СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4850.
- 10 *Фархутдинов И.* Международно-правовые ориентиры зарубежного инвестирования // Право и экономика. 2008. № 5. С. 108.
- 11 *Омельченко А.Н., Хрусталева Е.Ю.* Присутствие иностранных банков на российском рынке: проблемы и пути решения // Банковское дело. 2007. № 2. С. 73–76.
- 12 *Киевский В.Г.* Иностраный капитал в российской банковской системе // Банковское право. 2008. № 6. С. 24–25.
- 13 *Пономарев И.* Гости с Юга // Национальный банковский журнал. 2008. Август. С. 27.
- 14 *Шемякин И.* Шляхетская гордость // Эксперт. 2008. № 27. С. 39–42.
- 15 Там же.
- 16 *Скогорева А.* Дележ по-братски: тебе половину и мне три четверти // Банковское обозрение. 2007. Апрель. С. 29.

Ю.С. Сидорович

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Статья посвящена различным аспектам специальной системы налогообложения, которая получила наименование упрощенной системы налогообложения. Она призвана стимулировать развитие предпринимательства и снизить налоговое бремя на него. Автор показывает роль упрощенной системы налогообложения, которая выступает альтернативой общему режиму налогообложения, отличающемуся большим количеством различных налогов и сложностью их расчета. В статье рассматривается порядок применения упрощенной системы налогообложения налогоплательщиками, выявляются достоинства и недостатки ее применения.

Ключевые слова: упрощенная система налогообложения, общий режим налогообложения, налогоплательщики, объект налогообложения, налоговая база, налоговая ставка, налоговый период, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога.

На современном этапе развития рыночных отношений важная роль отводится такой специальной системе налогообложения, как упрощенная система налогообложения (далее – УСН), которая призвана стимулировать развитие предпринимательства и снизить налоговое бремя на него. Кроме того, УСН выступает альтернативой общему режиму налогообложения, который отличается большим количеством различных налогов и сложностью их расчета.

Специальное налогообложение является важнейшей составляющей системы налогов и сборов любого государства. Установление различных специальных налоговых режимов наряду с обычным налогообложением получило распространение в ряде государств СНГ¹. Анализ их налогового законодательства позволяет

Ю.С. Сидорович

выделить следующие разновидности специальных налоговых режимов: налог по упрощенной системе (Азербайджан), упрощенный налог (Армения), упрощенная система налогообложения, единый налог для производителей сельскохозяйственной продукции, налогообложение свободных экономических зон (Беларусь), налог по упрощенной системе налогообложения, налогообложение недропользователей (Таджикистан). В Казахстане специальные налоговые режимы действуют в отношении субъектов малого бизнеса, крестьянских (фермерских) хозяйств, производителей сельхозпродукции, а также распространяются на отдельные виды предпринимательской деятельности.

В России до 1 января 2003 г. УСН регулировалась Федеральным законом от 29 декабря 1995 г. № 222-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства»² и принятыми в соответствии с ним законами субъектов РФ и иными нормативными актами.

Однако с 1 января 2003 г. в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 104-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Налоговый кодекс Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных актов законодательства Российской Федерации о налогах и сборах» (с изм. и доп. от 31 декабря 2002 г., 7 июля 2003 г., 20 августа 2004 г., 29 ноября 2004 г., 21 июля 2005 г.)³ вступила в силу отдельная глава (гл. 26) НК РФ, устанавливающая порядок применения специальных налоговых режимов, в частности гл. 26.2 «Упрощенная система налогообложения». Правилами применения УСН не предусмотрено принятие каких-либо законодательных актов на уровне субъектов Российской Федерации по данному вопросу, из чего следует, что порядок применения УСН законодательно регулируется исключительно на федеральном уровне.

Налогоплательщиками УСН в соответствии со ст. 346.12 НК РФ признаются:

а) организации:

– юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации (далее – российские организации);

– иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств;

– международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации (далее – иностранные организации);

б) индивидуальные предприниматели: физические лица (граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства), зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, а также частные нотариусы, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты.

Существуют определенные ограничения относительно применения УСН организациями и индивидуальными предпринимателям, переведенными на уплату единого налога на вмененный доход. Согласно п. 4 ст. 346.12 НК РФ организации и индивидуальные предприниматели, переведенные в соответствии с гл. 26.3 НК РФ на уплату единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности по одному или нескольким видам предпринимательской деятельности, вправе применять упрощенную систему налогообложения в отношении иных осуществляемых ими видов предпринимательской деятельности. При этом ограничения по численности работников и стоимости основных средств и нематериальных активов, установленные гл. 26.2 НК РФ, по отношению к таким организациям и индивидуальным предпринимателям определяются, исходя из всех осуществляемых ими видов деятельности.

Перейти на УСН может любая организация, кроме указанных в п. 3 ст. 346.12 НК РФ⁴, если по итогам девяти месяцев того года, в котором организация подает заявление о переходе на УСН, доходы, определяемые в соответствии со ст. 248 НК РФ, не превысили 15 млн руб. (п. 2 ст. 346.12 НК РФ). Однако данная величина предельного размера доходов организации, ограничивающая право организации перейти на упрощенную систему налогообложения, подлежит индексации на коэффициент-дефлятор, устанавливаемый ежегодно на каждый следующий календарный год и учитывающий изменение потребительских цен на товары (работы, услуги) в Российской Федерации за предыдущий календарный год, а также на коэффициенты-дефляторы, которые применялись в соответствии с п. 2 ст. 346.12 НК РФ ранее. Коэффициент-дефлятор подлежит официальному опубликованию в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Следует отметить, что данное ограничение установлено только для организаций. Индивидуальные предприниматели могут перейти на УСН независимо от объема выручки, если им это не запрещено п. 3 ст. 346.12 НК РФ.

Для перехода организации или индивидуального предпринимателя на упрощенную систему налогообложения им необходимо подать заявление в налоговый орган по месту своего нахождения

Ю.С. Сидорович

(месту жительства) в период с 1 октября по 30 ноября года, предшествующего году, начиная с которого налогоплательщики переходят на упрощенную систему налогообложения. В заявлении о переходе на упрощенную систему налогообложения организация должна указать размер доходов за девять месяцев текущего года, среднюю численность работников и остаточную стоимость основных средств и нематериальных активов по состоянию на 1 октября текущего года.

Кроме того, налогоплательщику необходимо до начала нового периода, в котором впервые будет применена упрощенная система налогообложения, осуществить выбор объекта налогообложения.

В случае изменения избранного объекта налогообложения после подачи заявления о переходе на упрощенную систему налогообложения налогоплательщик обязан уведомить об этом налоговый орган до 20 декабря года, предшествующего году, в котором впервые применена упрощенная система налогообложения.

Вновь созданная организация и вновь зарегистрированный индивидуальный предприниматель вправе подать заявление о переходе на упрощенную систему налогообложения в пятидневный срок с даты постановки на учет в налоговом органе, указанной в свидетельстве о постановке на учет в налоговом органе.

Организации и индивидуальные предприниматели, которые в соответствии с законодательством субъектов Российской Федерации до окончания текущего календарного года перестали быть налогоплательщиками единого налога на вмененный доход, вправе на основании заявления перейти на упрощенную систему налогообложения с начала того месяца, в котором была прекращена их обязанность по уплате единого налога на вмененный доход.

Следует отметить, что налогоплательщики, применяющие упрощенную систему налогообложения, не вправе до окончания налогового периода перейти на иной режим налогообложения.

Однако, если по итогам отчетного (налогового) периода доходы налогоплательщика, определяемые в соответствии со ст. 346.15 и подпунктами 1 и 3 пункта 1 ст. 346.25 НК РФ, превысили 20 млн рублей и(или) в течение отчетного (налогового) периода допущено несоответствие требованиям, установленным п. 3 и 4 ст. 346.12 НК РФ, такой налогоплательщик считается утратившим право на применение упрощенной системы налогообложения с начала того квартала, в котором допущены указанное превышение и(или) несоответствие указанным требованиям.

Кроме того, суммы налогов, подлежащих уплате при использовании общего режима налогообложения, исчисляются и уплачива-

ются в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах для вновь созданных организаций или вновь зарегистрированных индивидуальных предпринимателей. Указанные налогоплательщики не уплачивают пени и штрафы за несвоевременную уплату ежемесячных платежей в течение того квартала, в котором эти налогоплательщики перешли на общий режим налогообложения.

Однако налогоплательщик обязан сообщить в налоговый орган о переходе на общий режим налогообложения в течение 15 дней по истечении отчетного (налогового) периода.

Если у налогоплательщика возникает желание перейти с упрощенной системы налогообложения на общий режим налогообложения, то он обязан уведомить налоговый орган не позднее 15 января года, в котором предполагается переход. Налогоплательщик вправе вновь перейти на упрощенную систему налогообложения не ранее чем через один год после того, как он утратил право на применение данной системы налогообложения.

Объектом налогообложения признаются доходы налогоплательщика или доходы, уменьшенные на величину расходов.

При этом доходом (ст. 41 НК РФ) признается экономическая выгода в денежной и натуральной форме, учитываемая в случае возможности оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить.

Выбор объекта налогообложения осуществляется самим налогоплательщиком, за исключением налогоплательщиков, являющихся участниками договора простого товарищества (договора о совместной деятельности) или договора доверительного управления имуществом, которые применяют в качестве объекта налогообложения доходы, уменьшенные на величину расходов.

Кроме того, объект налогообложения не может меняться налогоплательщиком в течение трех лет с начала применения упрощенной системы налогообложения.

Объект налогообложения влияет на определение налоговой базы и величину налоговой ставки.

Если объектом являются доходы, то налоговая база включает денежное выражение доходов организации или индивидуального предпринимателя, при этом налоговая ставка устанавливается в размере 6%. Когда объектом являются доходы, уменьшенные на величину расходов, налоговой базой признается денежное выражение доходов, уменьшенных на величину расходов, при этом налоговая ставка устанавливается в размере 15%.

Налогоплательщик, который применяет в качестве объекта налогообложения доходы, уменьшенные на величину расходов,

Ю.С. Сидорович

уплачивает минимальный налог в порядке, предусмотренном п. 6 ст. 346.18 НК РФ.

Сумма минимального налога исчисляется за налоговый период в размере 1% налоговой базы, которой являются доходы, определяемые в соответствии со ст. 346.15 НК РФ.

Минимальный налог уплачивается в случае, если за налоговый период (календарный год) сумма исчисленного в общем порядке налога меньше суммы исчисленного минимального налога.

Итак, если по итогам налогового периода сумма минимального налога получилась больше суммы единого налога, то в бюджет налогоплательщик должен заплатить минимальный налог. А что происходит с перечисленными в течение года авансовыми платежами по единому налогу? У единого налога и минимального налога при УСН разные коды бюджетной классификации. Минфин Российской Федерации в письме от 15 июля 2004 г. № 03-03-05/2/50 «О минимальном налоге при упрощенной системе налогообложения»⁵ дает разъяснение, что в случае возникновения у налогоплательщиков обязанности по уплате минимального налога по итогам налогового периода суммы ранее уплаченных ими квартальных авансовых платежей единого налога подлежат по согласованию с территориальными органами федерального казначейства зачету в счет предстоящих платежей минимального налога в порядке, предусмотренном ст. 78 НК РФ. Согласно ст. 78 НК РФ сумма излишне уплаченного налога подлежит зачету в счет предстоящих платежей по этому или другим налогам, погашения недоимки либо возврату налогоплательщику. При этом зачет суммы излишне уплаченного налога в счет предстоящих платежей осуществляется на основании письменного заявления налогоплательщика по решению налогового органа. Такое решение выносится при условии, что эта сумма направляется в тот же бюджет (внебюджетный фонд), в который была направлена излишне уплаченная сумма налога. Возврат суммы излишне уплаченного налога производится за счет средств бюджета (внебюджетного фонда), в который произошла переплата, в течение одного месяца со дня подачи заявления о возврате. Таким образом, у налогоплательщиков есть возможность зачесть перечисленные в бюджет авансовые платежи по единому налогу в счет предстоящих налоговых платежей.

Однако в письме Минфина от 28 декабря 2005 г. № 03-11-02/83 разъясняется, что единый налог, взимаемый в связи с применением УСН, зачисляется в бюджеты субъектов Российской Федерации (90%), а также в бюджеты Федерального фонда обязательного медицинского страхования (0,5%), территориальных фондов обязательного медицинского страхования (4,5%), Фонда социального

страхования Российской Федерации (5%). Суммы минимального налога зачисляются в бюджеты Пенсионного фонда Российской Федерации (60%), Федерального фонда обязательного медицинского страхования (2%), территориальных фондов обязательного медицинского страхования (18%), Фонд социального страхования Российской Федерации – 20%. В связи с тем, что платежи распределяются по разным уровням бюджета, зачет можно воспроизвести в пределах средств, поступающих в указанные государственные внебюджетные фонды, т. е. лишь 10% сумм уплаченных в течение года авансовых платежей можно зачесть в счет минимального налога.

Вместе с тем правомерность и допустимость зачета всей суммы уплаченных в течение года авансовых платежей в счет минимального налога подтверждает судебная практика⁶. Суды в том числе указывают, что если сумма уплаченных в течение года авансовых платежей превышает сумму минимального налога, то по итогам года вообще ничего платить не надо. Кроме того, осенью 2005 г. Высший арбитражный суд РФ вынес свой вердикт: минимальный налог самостоятельным видом налога не является, а является лишь способом расчета налога при УСНО, поэтому в счет его уплаты может быть произведен зачет всей суммы перечисленных в течение года авансовых платежей (постановление Президиума ВАС РФ от 1 сентября 2005 г. № 5767/05⁷).

Налоговым периодом при УСН признается календарный год. Отчетными периодами являются квартал, полугодие и девять месяцев календарного года.

Сумма налога по итогам налогового периода исчисляется налогоплательщиком самостоятельно и уплачивается авансовыми платежами за соответствующий отчетный период. Уплата налога и авансовых платежей по нему производится по месту нахождения организации или месту жительства индивидуального предпринимателя (ст. 346.21 НК РФ).

По итогам налогового и отчетного периодов организации и индивидуальные предприниматели, применяющие УСН, составляют и представляют в налоговые органы налоговые декларации (ст. 346.23 НК РФ).

Суммы налога зачисляются налогоплательщиками на счет органов Федерального казначейства для их последующего распределения в бюджеты всех уровней и бюджеты государственных внебюджетных фондов (ст. 346.22 НК РФ).

Основными достоинства применения упрощенной системы налогообложения являются:

1. Снижение налогового бремени. В соответствии со ст. 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения

хозяйствующими организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате:

а) для организаций:

– налога на прибыль;

– налога на имущество;

– НДС, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Налоговым кодексом РФ при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации;

– единого социального налога;

б) для индивидуальных предпринимателей:

– налога на имущество организаций и индивидуальных предпринимателей в отношении имущества, используемого для предпринимательской деятельности);

– единого социального налога (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности, а также выплат и иных вознаграждений, исчисляемых ими в пользу физических лиц);

– НДС, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с Налоговым кодексом РФ при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации;

– налога на доходы физических лиц (в отношении доходов, полученных от предпринимательской деятельности).

2. Упрощение бухгалтерского и налогового учета, а именно: налогоплательщики не должны составлять счета-фактуры, книгу продаж, книгу покупок, баланс, отчет о прибылях и убытках. Согласно ст. 346.24 НК РФ налогоплательщики обязаны вести учет доходов и расходов для целей исчисления налоговой базы по налогу в книге учета доходов и расходов. При применении УСН налогоплательщики освобождаются от ведения бухгалтерского учета (п. 3 ст. 4 Федерального закона «О бухгалтерском учете» № 129-ФЗ от 21 ноября 1996 г.⁸). Однако практика показывает, что бухгалтерский учет вести следует, так как при переходе с упрощенной системы налогообложения на обычную могут возникнуть трудности с восстановлением бухгалтерского учета.

3. Особый порядок учета для целей налогообложения единым налогом расходов на приобретение основных средств и нематериальных активов. Главой 26.2 НК РФ предусмотрены единовременность списания всех связанных с приобретением в период применения упрощенной системы налогообложения объектов основных средств и нематериальных активов затрат в момент ввода указанных объектов в эксплуатацию, а также применения специального (ускоренного) режима начисления амортизации по основным средствам, приобретенным налогоплательщиком до перехода на упрощенную систему налогообложения.

Недостатками применения УСН являются:

1. Налогоплательщик не вправе менять объект налогообложения в течение трех лет с начала применения УСН (п. 2 ст. 346.14 НК РФ).

2. Невыгодность реализации (передачи) основных средств и нематериальных активов в течение 3 лет с момента учета расходов на их приобретение (сооружения, изготовления, создания самим налогоплательщиком), а в отношении основных средств и нематериальных активов со сроком полезного использования свыше 15 лет – до истечения 10 лет. В соответствии с п. 3 ст. 346.16 НК РФ налогоплательщик в случае реализации (передачи) обязан будет пересчитать налоговую базу за весь период пользования такими основными средствами и нематериальными активами с момента их учета в составе расходов до даты реализации (передачи) и уплатить дополнительную сумму налога и пени.

3. Невозможность отказаться от применения УСН в течение года (п. 3 ст. 346.13 НК РФ).

4. При вынужденном переходе на иную систему налогообложения при несоблюдении требований, установленных п. 3 и 4 ст. 346.12 НК РФ налогоплательщик обязан будет пересчитать всю налоговую базу и исправить учет так, если бы он с начала квартала, в котором допущено превышение установленных критериев, перешел на иную систему налогообложения.

Очевидно, что УСН наделена как достоинствами, так и недостатками, и вопрос о целесообразности ее применения организациями и индивидуальными предпринимателями будет решаться на основе экономической выгоды – рентабельности, отраслевой принадлежности бизнеса, категории покупателей и т. д.

Примечания

- ¹ Кучеров И.И. Налоговое право зарубежных стран. Курс лекций. М.: ЮрИнфоР, 2003. С. 119–121.
- ² СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 15.
- ³ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3021.
- ⁴ Перейти на УСН не могут организации, имеющие филиалы и(или) представительства; банки; страховщики; негосударственные пенсионные фонды; инвестиционные фонды; профессиональные участники рынка ценных бумаг; ломбарды; организации и индивидуальные предприниматели, занимающиеся производством подакцизных товаров, а также добычей и реализацией полезных ископаемых, за исключением общераспространенных полезных ископаемых; организации и индивидуальные предприниматели, занимающиеся игорным

бизнесом; нотариусы, занимающиеся частной практикой, адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты, а также иные формы адвокатских образований; организации, являющиеся участниками соглашений о разделе продукции; организации и индивидуальные предприниматели, переведенные на систему налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог) в соответствии с гл. 26.1 НК РФ; организации, в которых доля участия других организаций составляет более 25%. Данное ограничение не распространяется на организации, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов общественных организаций инвалидов, если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50%, а их доля в фонде оплаты труда – не менее 25%, на некоммерческие организации, в том числе организации потребительской кооперации, осуществляющие свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации», а также хозяйственные общества, единственными учредителями которых являются потребительские общества и их союзы, осуществляющие свою деятельность в соответствии с указанным Законом; организации и индивидуальные предприниматели, средняя численность работников которых за налоговый (отчетный) период, определяемая в порядке, устанавливаемом федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в области статистики, превышает 100 человек; организации, у которых остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов, определяемая в соответствии с законодательством Российской Федерации о бухгалтерском учете, превышает 100 млн руб. Учитываются основные средства и нематериальные активы, которые подлежат амортизации и признаются амортизируемым имуществом в соответствии с гл. 25 НК РФ; бюджетные учреждения; иностранные организации, имеющие филиалы, представительства и иные обособленные подразделения на территории Российской Федерации.

- ⁵ <http://nalogi.consultant.ru/cgi/online.cgi?req=query;div=LAW;mb=NBU;ts=FD23D12DE069664AE45D721C542272D9>
- ⁶ См. подробнее: постановления ФАС ДВО от 27.04.2005 № Ф03-А51/05-2/667, от 27.04.2005 № Ф03-А51/05-2/666; ФАС ПО от 10.02.2005 № А72-6806/04-7/501; ФАС УО от 31.08.2005 № Ф09-3738/05-С1, от 25.08.2005 № Ф09-3618/05-С1, от 16.05.2005 № Ф09-1996/05-С1, от 07.04.2005 № Ф09-1244/05-С1, от 09.02.2005 № Ф09-163/05-АК, от 24.01.2005 № Ф09-5940/04-АК; ФАС ЦО от 03.02.2005 № А09-9647/04-29.
- ⁷ <http://arbc.consultant.ru/doc.asp?ID=2691>
- ⁸ СЗ РФ. 1996. № 48. Ст. 5369.

Н.В. Бандурина

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЗОН ЛЬГОТНОГО НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

В статье проведен анализ существующих понятий «особые экономические зоны», «оффшорные зоны» и более общем термине «зоны льготного налогообложения». Автором сформулировано определение «зона льготного налогообложения», а также исследованы основные классификации подобных зон, содержащиеся как в нормативно-правовых актах, так и в научной и учебной литературе видных экономистов и правоведов. В работе также доказана необходимость изменения подхода к делению зон льготного налогообложения в соответствии с условиями развития российского бизнеса, выражающаяся в применении в классификации особых экономических зон в России, их адаптации к территориально-производственным кластерам, обслуживающим различные отрасли российской экономики.

Ключевые слова: особые экономические зоны, зоны льготного налогообложения, российский бизнес, оффшор.

Зоны льготного налогообложения традиционно используются как инструмент для осуществления налоговых и корпоративных схем, основанный на территориальном выборе. Грамотное использование компаний, зарегистрированных в подобного рода зонах, по-прежнему остается легитимным инструментом снижения налогов.

Примечательно, что в законодательстве Российской Федерации используется термин «особые экономические зоны». Так, согласно ст. 2 Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»¹ особая экономическая зона представляет собой определяемую Правительством Российской Федерации часть территории Российской

© Бандурина Н.В., 2009

Федерации, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности.

Однако в теории и практике существуют различные понятия подобного рода зон, сущность которых состоит в создании на определенном участке страны экономического оазиса, который имеет беспрошленный или льготный режим ввоза и вывоза товаров и услуг, налоговые льготы, упрощенные административные процедуры, льготные условия для вложения иностранных инвестиций и тесно связан с мировым рынком.

Возникает вопрос о соотношении таких зон с оффшорными зонами, под которыми следует понимать государство или его территориальное образование, на территории которого действует специальный режим по полному или частичному освобождению от налогообложения деятельности, осуществляемой резидентом указанной территории (оффшорной компанией) вне ее пределов.

Между свободными или особыми экономическими зонами и оффшорами существует очевидное различие: особые экономические зоны учреждаются именно для того, чтобы осуществлять определенную деятельность на их территории, а оффшор подразумевает обязательное осуществление предпринимательской деятельности вне пределов этой территории.

Следует отметить, что основным признаком для всех видов зон, рассмотренных выше, является наличие каких-либо налоговых льгот, налоговых преференций в виде освобождения от уплаты налогов или уменьшения налогооблагаемой базы и т. д., поэтому понятие «зона льготного налогообложения» является общим по отношению к прочим частным определениям.

Таким образом, зоной льготного налогообложения является обособленная территория, на которой устанавливается особый правовой режим для ведения предпринимательской деятельности с применением особой системы налоговых льгот и преференций для реализации социально-экономических и научно-технических задач государства, отраслевого кластера или иной организации, а также экономической безопасности страны и развития определенного региона.

При создании зон льготного налогообложения могут преследоваться различные цели в зависимости от уровня экономического развития, социально-экономической обстановки, в том числе уровня безработицы, географических и иных особенностей государства, на территории которого предполагается создание такой зоны. Для развивающихся стран приоритетом может являться привлечение высоких технологий, развитие экспортного потенциала, повышение уровня квалификации рабочей силы.

К экономическим целям создания зон льготного налогообложения можно отнести:

- активизацию, расширение внешнеторговой и внешнеэкономической деятельности в целом;
- привлечение в экономику иностранных и национальных инвестиций;
- повышение конкурентоспособности национального производства и его экономической эффективности;
- увеличение экспорта и рационализацию импорта;
- рост валютных поступлений в бюджет страны и регионов.

Социальными целями являются создание новых рабочих мест, рост занятости населения; обучение и подготовка квалифицированных рабочих, инженерных, хозяйственных и управленческих кадров с учетом использования мирового опыта; насыщение национального рынка высококачественными товарами и услугами производственного и потребительского назначения; рост благосостояния и уровня жизни населения; ускорение развития отсталых регионов за счет концентрации в пределах зон ограниченных национальных ресурсов.

Научно-технические цели направлены:

- на активное использование новейших зарубежных и отечественных технологий;
- ускорение внедрения результатов НИОКР;
- концентрацию научно-технических кадров, в том числе зарубежных, на приоритетных направлениях;
- привлечение опыта и научно-исследовательских достижений научно-технических центров и венчурных компаний;
- повышение эффективности используемых производственных мощностей, в частности конверсионных.

Зонам льготного налогообложения присущи следующие черты:

1) применение различных видов льгот и стимулов, создающих наиболее благоприятные условия для вложения инвестиций и ведения бизнеса, в том числе:

а) таможенных льгот; снижение или отмена экспортно-импортных таможенных пошлин, упрощенный порядок внешнеторговых операций;

б) фискальных льгот; налоговое стимулирование конкретных видов деятельности, связанных с различными аспектами налогообложения: порядком исчисления налоговой базы, отдельных ее компонентов (амортизационных отчислений, издержек на заработную плату, научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, транспорта), снижением уровня налоговых ставок по отдельным видам налогов, постоянным

или временным освобождением от налогообложения (налоговых каникул; предоставления государством налоговых кредитов и т. д.);

в) финансовых преференций, включающих различные формы государственных субсидий, предоставляемых как в прямом виде – за счет бюджетных средств и преференциальных государственных кредитов, так и косвенно – в виде установления низких цен на коммунальные услуги, снижения арендной платы за пользование земельными участками, средствами инфраструктуры зоны льготного налогообложения и т. д.;

г) административных льгот; упрощение процедур регистрации предприятий и лицензирования на территории зоны льготного налогообложения, льготный визовый режим въезда и выезда иностранных граждан, минимизация проверок государственных контрольно-надзорных органов в течение 1–5 лет деятельности предприятия в зоне льготного налогообложения;

2) наличие локальной, относительно обособленной системы органов управления зоной льготного налогообложения, наделенных правом принимать самостоятельные решения в широком экономическом спектре;

3) всесторонняя поддержка проекта зоны льготного налогообложения со стороны федеральной, региональной и местной властей.

Следует обратить внимание на то, что мировая практика предполагает еще два варианта создания зон льготного налогообложения – «сверху» и «снизу»². В первом случае инициаторами создания зон льготного налогообложения выступают центральные власти в рамках утвержденной государственной программы развития, второй вариант предполагает создание зоны льготного налогообложения в порядке рыночной самоорганизации. Особое внимание при учреждении зон обычно уделяется таким критериям, как выбор места, формирование социальной и производственной инфраструктуры, отраслевая структура экономики региона.

Относительно классификации зон льготного налогообложения следует отметить, что единого подхода к данному явлению не существует. Некоторые авторы классифицируют такие зоны по признакам эволюционности, территориальности, функциональности (технологичности)³.

По основным стадиям *эволюции* выделяются складские и транспортные зоны, промышленные зоны, комплексные зоны свободного предпринимательства.

Территориальный подход предполагает, что зоны льготного налогообложения – это прежде всего территории, на которых вводится и действует преференциальный режим хозяйствования.

Основу подобных анклавов составляет мощная бизнес-инфраструктура и эффективно функционирующая система управления.

Территории, наиболее благоприятные для размещения специальных налоговых зон, имеют, как правило, приграничное положение по отношению к зарубежным странам, а также располагают морскими торговыми портами и магистральной транспортной сетью (железнодорожной, автодорожной, аэропортами), сложившимися промышленными, научными и культурными центрами, районами концентрации наиболее ценных природных ресурсов.

В отдельных случаях создание специальных налоговых зон оказывается целесообразным в районах нового хозяйственного освоения, не располагающих изначально развитой промышленностью, производственной и социальной инфраструктурой, но позволяющих решать важные долгосрочные общегосударственные программы (укрепление топливно-энергетической и минерально-сырьевой базы страны и т. д.) или привлекать инвестиции для развития какого-либо региона.

Функциональный подход рассматривает зоны как особый режим, направленный на создание особо благоприятных условий для определенных видов деятельности вне зависимости от территориальной расположенности субъекта этой деятельности.

В 70–80-е годы XX в. широкое распространение получили экспортно-производственные зоны (ЭПЗ), представлявшие собой встроенные в территорию страны промышленные платформы, специализирующиеся на экспортно-ориентированном обрабатывающем производстве и предлагающие фирмам, зарегистрированным в ЭПЗ, режим беспошлинной торговли, либеральное налоговое и иное регулирование.

Киотская конвенция (1973 г.) выделяет два основных типа свободных экономических зон (зон льготного налогообложения): торговую и промышленную.

В Модельном законе «О свободных экономических зонах»⁴ предусматривается создание свободных экономических зон шести типов:

- зона экспортного производства,
- свободная таможенная зона производственного типа,
- свободная таможенная зона торгового типа,
- инновационно-технологическая зона,
- специальная экономическая зона,
- сервисная зона.

Такая дифференциация представляется обоснованной, так как специфика функционирования каждого самостоятельного вида свободных экономических зон позволяет решать комплекс задач,

которые ставят предприниматели. Также это затрагивает интересы государства, которое стремится привлекать инвестиции и развивать экономический потенциал регионов.

Наиболее значимым делением зон льготного налогообложения является их классификация по *характеру деятельности и функциональному назначению* на следующие типы:

- зоны свободной торговли,
- экспортно-производственные зоны,
- научно-промышленные парки,
- оффшорные зоны.

К зоне свободной торговли относятся территории, функции которых в основном сводятся к ввозу, хранению, сортировке, упаковке и перевалке товаров без их дополнительной обработки. В США свободные внешнеторговые зоны, создание которых было предусмотрено законом 1934 г., в настоящее время осуществляют и производственные операции.

Экспортно-производственные зоны ориентированы на формирование качества, новизны, наукоемкости, интеллектоемкости. Многие из них начали трансформироваться в научно-промышленные парки, а также технополисы, высокоразвитые структуры по разработке и выпуску конкурентоспособной продукции. Их отличают территориальная и экономическая обособленность, государственная поддержка в виде валютных ассигнований, финансовых и налоговых льгот, экспортная ориентация.

Научно-промышленные парки называются также технопарками, технополисами, и специализируются на разработке и выпуске наукоемкой продукции.

Наиболее известные технопарки: в США – «Кремниевая долина» (Силикон-Вэлли), в Англии – технопарк Кембриджского университета, в Китае – Пекинская экспериментальная зона развития новых технологий (на базе Пекинского университета), в России – Международный центр развития науки и технологий (МЦРНТ) «Дубна», технополис Зеленоград.

Оффшорные зоны – это страны и территории, осуществляющие регистрацию иностранных компаний, на деятельность которых распространяется льготный режим налогообложения. Оффшорные зоны, в свою очередь, также подразделяются по различным основаниям:

По *степени интегрированности в мировую и национальную экономику* можно выделить два типа зон льготного налогообложения:

- экстравертивный, имеющий анклавный характер и ориентированный на внешний рынок. Такой характер имеют большинство

зон в новых индустриальных странах Азии, в отдельных странах Центральной Америки и Карибского бассейна;

– интровертивный, интегрированный в национальную экономику, предполагает наличие тесных экономических связей с внутренними районами страны.

В российском законодательстве применяется принцип деления зон льготного налогообложения в зависимости от их функционального назначения. Так, ст. 4 Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» устанавливает, что на территории Российской Федерации могут создаваться особые экономические зоны следующих типов:

- 1) промышленно-производственные;
- 2) технико-внедренческие;
- 3) туристско-рекреационные;
- 4) портовые.

Промышленно-производственные особые экономические зоны создаются на участках территории, которые имеют общую границу и площадь которых составляет не более двадцати квадратных километров.

Технико-внедренческие зоны создаются не более чем на двух участках территории, общая площадь которых составляет не более трех квадратных километров.

Туристско-рекреационные зоны и портовые зоны создаются на одном или нескольких участках территории, определяемых Правительством Российской Федерации.

Портовые особые экономические зоны создаются на территориях морских портов и речных портов, открытых для международного сообщения и захода иностранных судов, территориях аэропортов, открытых для приема и отправки воздушных судов, выполняющих международные воздушные перевозки, а также на территориях, предназначенных в установленном порядке для строительства, реконструкции и эксплуатации морского порта, речного порта, аэропорта. Портовые особые экономические зоны не могут включать имущественные комплексы, предназначенные для посадки пассажиров на суда, их высадки с судов и для иного обслуживания пассажиров.

Однако в соответствии с реалиями развития российского бизнеса, помимо функционального назначения зон льготного налогообложения, приобретает все большее значение необходимость их принадлежности отраслевым кластерам, будь то туристский, строительный бизнес, разработка и добыча полезных ископаемых, драгоценных металлов и камней и др.

В частности, автомобилестроительная отрасль национальной экономики в большей степени представлена деятельностью ОАО

«АвтоВАЗ», которое является системообразующим предприятием для автомобильного кластера в России. Однако для развития данного предприятия необходимо строительство отдельных заводов, например завода двигателей, с обновленными производственными мощностями, на которые у государства и самого ОАО «АвтоВАЗ» отсутствуют средства. Данная ситуация могла бы быть разрешена за счет формирования зоны льготного налогообложения в регионе (Самарской области) путем предоставления льготного режима налогообложения для инвесторов, налоговых преференций в виде налогового стимулирования на длительный период, а также предоставления иных гарантий для инвестиций в кластер.

Безусловно, зоны льготного налогообложения формируют уникальную деловую среду для активного развития инновационного бизнеса, производства научно-технической продукции и вывода ее на внутренний и внешний рынок, способствуют диверсификации экономики и развитию транспортной инфраструктуры, а также являются фактором улучшения предпринимательского климата.

Проекты, реализуемые в рамках зон льготного налогообложения, должны быть связаны единой концепцией и формировать целостный кластер взаимодействующих предприятий.

Как указывают специалисты, реализация региональной кластерной политики в рамках проекта по созданию особых экономических зон способствует повышению эффективности коммуникации между бизнесом и властью, формированию единого видения развития бизнеса и региона, развитию взаимодействия между поставщиками и производителями, образовательными учреждениями, финансовыми и государственными институтами⁵. За счет развития специализации и аутсорсинга, оптимизации внутреннего взаимодействия происходит повышение эффективности деятельности участников кластера, а также развитие региональной инфраструктуры (транспортной, информационной, образовательной и т. д.). Это приводит к максимальному использованию конкурентных преимуществ региона, что в макроэкономическом масштабе позволяет повысить уровень благосостояния не только одной отрасли, но и связанных с ней секторов благодаря синергетическому эффекту внутри кластера, который не может возникнуть у разрозненных производителей.

В данной ситуации действует также фактор агломерационной экономики, обусловленный тем, что функционирование в географически ограниченной области группы предприятий, специализирующихся во взаимосвязанных сферах экономической деятельности, способствует общему снижению уровня издержек. Этому также благоприятствуют наличие квалифицированных специалис-

тов, близость клиентов и поставщиков, развитие информационной инфраструктуры, а также присутствие фирм, занимающихся технологическими разработками, результаты которых могут стать доступными для других компаний.

Таким образом, позитивное развитие внутри зон возможно только при наличии «критической массы» компаний, позволяющей реализовать эффект агломерационной экономии. Это не будет достигнуто, если в рамках зон льготного налогообложения будет функционировать лишь ограниченное число предприятий либо большое число компаний, работающих в несвязанных отраслях.

Кроме того, гармоничное развитие особых экономических зон в контексте региональной и национальной экономик требует создания стимулов для установления хозяйственных связей между компаниями, функционирующими внутри и вне самих зон. Организация зон льготного налогообложения, в том числе в России, должна рассматриваться как один из элементов более широкого набора мероприятий, направленного на создание инновационно ориентированных экономических кластеров.

В Российской Федерации необходимо изменить существующий подход к классификации особых экономических зон как зон льготного налогообложения и реализовать его за счет выделения видов подобных зон применительно к обслуживанию потребностей территориально-производственных экономических кластеров.

Подобные изменения обеспечат инвесторам законодательное закрепление налоговых льгот, исходя из их отраслевой принадлежности. В настоящее время Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» не дает четкого представления для хозяйствующих предприятий о предоставлении льготных режимов налогообложения относительно их деятельности в каком-либо сегменте производства.

Мировая практика показывает, что создание зон льготного налогообложения – весьма действенное направление развития экономики отдельных территорий и регионов. В основном создание и развитие подобных зон ориентировано на решение конкретных приоритетных экономических задач, реализацию стратегических программ и проектов.

С помощью зон льготного налогообложения происходит быстрая и эффективная интеграция регионов в систему мирохозяйственных связей. По-видимому, зоны льготного налогообложения и впредь будут оставаться элементами интеграции и глобализации мировых хозяйственных связей.

- ¹ Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3127.
- ² См.: *Капустин А.Г.* Рекомендации по созданию СЭЗ в России // БИКИ. 2000. № 39 (7465). С. 2.
- ³ См.: *Кархова И.Ю., Кунаков Д.А.* Особые экономические зоны как инструмент повышения конкурентоспособности и диверсификации национальной экономики // Российский внешнеэкономический вестник. 2007. № 9. С. 19.
- ⁴ Модельный закон «О свободных экономических зонах», утв. постановлением от 9 декабря 2000 г. № 16–5 // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств – участников Содружества Независимых Государств. 2001. № 26. С. 223–235.
- ⁵ См.: *Кархова И.Ю., Кунаков Д.А.* Указ. соч. С. 12.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОМЫШЛЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОПАСНЫХ ПРОИЗВОДСТВЕННЫХ ОБЪЕКТОВ

Статья посвящена актуальной проблеме правового обеспечения промышленной безопасности опасных производственных объектов. Рассмотрены понятие промышленной безопасности, принципы и система правовых мер ее обеспечения по законодательству РФ.

Ключевые слова: безопасность, промышленная безопасность, опасные производственные объекты, экологическая безопасность, авария, инцидент, декларация промышленной безопасности опасных производственных объектов.

Прежде чем перейти к рассмотрению изложенного в заголовке статьи вопроса, необходимо коснуться проблемы национальной безопасности вообще.

Согласно ст. 1 Закона РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-I «О безопасности»¹ под безопасностью вообще понимается состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, а личность, общество и государство (его конституционный строй, суверенитет и территориальная целостность) являются основными объектами безопасности.

Жизненно важные интересы представляют совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития личности, общества и государства.

Государство, являясь объектом безопасности, выступает и основным субъектом обеспечения безопасности, осуществляя соответствующие функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной власти.

Субъектами обеспечения безопасности в соответствии с названным Законом являются также граждане, общественные и иные организации и объединения, обладающие правами и обязанностями по участию в обеспечении безопасности в соответствии с законодательством РФ и субъектов РФ, принятыми в пределах их компетенции в данной сфере. Государство обеспечивает правовую и социальную защиту гражданам, общественным и иным организациям и объединениям, оказывающим содействие в обеспечении безопасности в соответствии с законом.

Необходимо отметить, что под угрозой безопасности понимается совокупность условий и факторов, создающих опасность жизненно важным интересам личности, общества и государства.

Статья 5 Закона о безопасности формулирует принципы обеспечения безопасности, а именно: законность; соблюдение баланса жизненно важных интересов личности, общества и государства; взаимная ответственность личности, общества и государства по обеспечению безопасности; интеграция с международными системами безопасности.

Выделяют следующие виды безопасности²: государственная, конституционная, международная, военная, экономическая, общественная, экологическая, жизни населения, информационная. Указанные виды безопасности названы составными частями национальной безопасности России.

Помимо Закона о безопасности (1992 г.) принципиальные положения в сфере обеспечения безопасности содержатся в Указе Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 (в ред. от 10.01.2000 г.) «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации»³, которая представляет собой систему взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопасности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности. В Концепции сформулированы важнейшие направления государственной политики Российской Федерации в данной области, дано определение национальной безопасности как безопасности ее многонационального народа – носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации. Здесь же содержится определение национальных интересов России как совокупности сбалансированных интересов личности, общества и государства в экономической, внутривнутриполитической, социальной, международной, информационной, военной, пограничной, экологической и других сферах.

Понятие промышленной безопасности опасных производственных объектов (далее – промышленная безопасность) сформулировано в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ

(в ред. от 18.12.2006 г.) «О промышленной безопасности опасных производственных объектов»⁴ и определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности и общества от аварий на опасных производственных объектах и последствий указанных аварий. Авария, в свою очередь, представляет собой разрушение сооружений и(или) технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, неконтролируемые взрыв и (или) выброс опасных веществ. Употребляется также термин «инцидент», определяемый как отказ или повреждение технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте, отклонение от режима технологического процесса, нарушение положений Федерального закона о промышленной безопасности, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также нормативных технических документов, устанавливающих правила ведения работ на опасном производственном объекте.

По данным Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор)⁵, в Российской Федерации насчитывается более 110 тыс. промышленных предприятий различного типа и различной формы собственности, эксплуатирующих около 250 тыс. опасных производственных объектов. В зонах непосредственной угрозы жизни и здоровью людей в случае возникновения техногенных аварий и катастроф проживает около 100 млн человек, т. е. 70% населения страны.

Исходя из высокой степени вероятности причинения огромного ущерба здоровью и имуществу граждан в случае аварии на таких объектах, законодательство Российской Федерации содержит особые требования технического, экономического и правового характера, призванные обеспечить безопасную эксплуатацию опасных производственных объектов.

При отнесении той или иной деятельности к опасным производственным объектам Федеральный закон о промышленной безопасности руководствовался как количественными, так и качественными критериями. Так, ст. 2 Закона относит к опасным производственным объектам предприятия или их цехи, участки, площадки, а также иные производственные объекты, указанные в Приложении 1 к Закону, а именно объекты, на которых:

1) получают, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются, уничтожаются следующие опасные вещества:

а) воспламеняющиеся вещества – газы, которые при нормальном давлении и в смеси с воздухом становятся воспламе-

няющимися и температура кипения которых при нормальном давлении составляет 20°С или ниже;

б) окисляющие вещества – вещества, поддерживающие горение, вызывающие воспламенение и(или) способствующие воспламенению других веществ в результате окислительно-восстановительной экзотермической реакции;

в) горючие вещества – жидкости, газы, пыли, способные самовозгораться, а также возгораться от источника зажигания и самостоятельно гореть после его удаления;

г) взрывчатые вещества – вещества, которые при определенных видах внешнего воздействия способны на очень быстрое самораспространяющееся химическое превращение с выделением тепла и образованием газов;

д) токсичные вещества – вещества, способные при воздействии на живые организмы приводить к их гибели и имеющие следующие характеристики:

средняя смертельная доза при введении в желудок от 15 мг на кг до 200 мг на кг включительно;

средняя смертельная доза при нанесении на кожу от 50 мг на кг до 400 мг на кг включительно;

средняя смертельная концентрация в воздухе от 0,5 мг на л до 2 мг на л включительно;

е) высокотоксичные вещества – вещества, способные при воздействии на живые организмы приводить к их гибели и имеющие следующие характеристики:

средняя смертельная доза при введении в желудок не более 15 мг на кг;

средняя смертельная доза при нанесении на кожу не более 50 мг на кг;

средняя смертельная концентрация в воздухе не более 0,5 мг на л;

ж) вещества, представляющие опасность для окружающей природной среды, – вещества, характеризующиеся в водной среде следующими показателями острой токсичности:

средняя смертельная доза при ингаляционном воздействии на рыбу в течение 96 ч не более 10 мг на л;

средняя концентрация яда, вызывающая определенный эффект при воздействии на дафнии в течение 48 ч, не более 10 мг на л;

средняя ингибирующая концентрация при воздействии на водоросли в течение 72 ч не более 10 мг на л;

2) используется оборудование, работающее под давлением более 0,07 МПа или при температуре нагрева воды более 115°С;

3) используются стационарно установленные грузоподъемные механизмы, эскалаторы, канатные дороги, фуникулеры;

4) получают расплавы черных и цветных металлов и сплавы на основе этих расплавов;

5) ведутся горные работы, работы по обогащению полезных ископаемых, а также работы в подземных условиях.

Переходя к рассмотрению комплекса правовых мер по обеспечению промышленной безопасности опасных производственных объектов, необходимо отметить, что в законодательстве РФ используются термины, близкие по содержанию к понятию промышленной безопасности. В частности, Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (в ред. от 14.07.2008 г.) «Об охране окружающей среды»⁶ ввел в употребление термин «экологическая безопасность» – состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий. Правовое обеспечение экологической безопасности представляет собой систему предусмотренных законодательством специальных мер, соблюдение которых призвано предотвратить или свести к минимуму причинение вреда жизни и здоровью населения, окружающей среде в результате действия природных стихийных и техногенных факторов.

Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 01.12.2007 г.) «О техническом регулировании»⁷ говорит о безопасности продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации как о состоянии, при котором отсутствует недопустимый риск, связанный с причинением вреда жизни или здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, окружающей среде, жизни или здоровью животных и растений.

Правовой механизм обеспечения промышленной безопасности закреплен в гл. II (ст. 6–16) Федерального закона о промышленной безопасности и включает реализацию комплекса мер:

– регистрацию опасного производственного объекта в государственном реестре;

– выдачу лицензии на эксплуатацию опасного производственного объекта;

– сертификацию технических устройств, в том числе иностранного производства, применяемых на опасном производственном объекте;

- экспертизу промышленной безопасности технических устройств при их эксплуатации на опасном производственном объекте;

- экспертизу промышленной безопасности в отношении проектной документации на расширение, техническое перевооружение, консервацию и ликвидацию опасного производственного объекта;

- федеральный надзор в области промышленной безопасности, а также производственный контроль за соблюдением требований промышленной безопасности;

- разработку декларации промышленной безопасности, которая предполагает всестороннюю оценку риска аварии и связанной с нею угрозы, и ряд других мероприятий.

Заметим, что в соответствии со ст. 6 указанного федерального закона к видам деятельности в области промышленной безопасности относятся:

- проектирование, строительство, эксплуатация, расширение, реконструкция, капитальный ремонт, техническое перевооружение, консервация и ликвидация опасного производственного объекта;

- изготовление, монтаж, наладка, обслуживание и ремонт технических устройств, применяемых на опасном производственном объекте;

- проведение экспертизы промышленной безопасности;

- подготовка и переподготовка работников опасного производственного объекта в необразовательных учреждениях.

В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона о промышленной безопасности опасные производственные объекты подлежат регистрации в государственном реестре в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Правила регистрации этих объектов в государственном реестре утверждены постановлением Правительства РФ от 24 ноября 1998 г. № 1371 «О регистрации объектов в государственном реестре опасных производственных объектов»⁸. Настоящие правила устанавливают порядок регистрации действующих на территории Российской Федерации объектов в государственном реестре опасных производственных объектов (далее – государственный реестр) и ведения государственного реестра, обязательны для выполнения всеми юридическими лицами независимо от организационно-правовой формы, осуществляющими эксплуатацию опасных производственных объектов, федеральными органами исполнительной власти и Российской академией наук, имеющими подведомственные опасные производственные объекты, органами исполнитель-

ной власти субъектов Российской Федерации, на территориях которых расположены опасные производственные объекты, а также органами местного самоуправления. В указанных правилах под объектами понимаются предприятия или их цехи, участки, площадки, а также иные производственные объекты, указанные в Приложении 1 к Федеральному закону «О промышленной безопасности опасных производственных объектов». В данном реестре на основе единых методологических и программно-технологических принципов с использованием современных компьютерных технологий накапливается, анализируется и хранится систематизированная информация о зарегистрированных опасных производственных объектах и об организациях, эксплуатирующих эти объекты.

Информация об объектах классифицируется по следующим разделам:

а) признаки объектов, по которым они отнесены к опасным производственным объектам в соответствии с Федеральным законом о промышленной безопасности, другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации;

б) виды деятельности, на осуществление которых требуются лицензии;

в) ведомственная принадлежность объектов;

г) территориальная принадлежность объектов.

Регистрацию объектов в государственном реестре осуществляет Ростехнадзор, а также федеральные органы исполнительной власти, которым в установленном порядке предоставлено право проводить регистрацию подведомственных объектов.

Приказом Ростехнадзора от 13 июля 2006 г. № 682 были утверждены требования к регистрации объектов к государственному реестру опасных производственных объектов и к ведению этого реестра.

В настоящее время порядок ведения государственного реестра опасных производственных объектов определен приказом Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор) от 4 сентября 2007 г. № 606⁹, который утвердил административный регламент данной службы по исполнению государственной функции по регистрации опасных производственных объектов и ведению государственного реестра опасных производственных объектов.

Пункт 2 ст. 6 Федерального закона о промышленной безопасности устанавливает требование, согласно которому обязательным условием для принятия решения о выдаче лицензии на эксплуата-

цию опасного производственного объекта является представлением соискателем лицензии в лицензирующий орган разрешения на ввод опасного производственного объекта в эксплуатацию или положительного заключения экспертизы промышленной безопасности, а также декларации промышленной безопасности опасного производственного объекта. Статья 9 указанного закона возлагает обязанность разработки декларации промышленной безопасности на организацию, эксплуатирующую опасный производственный объект.

Разработка декларации промышленной безопасности предполагает:

- всестороннюю оценку риска аварии и связанной с нею угрозы;

- анализ достаточности мер по предупреждению аварий, по обеспечению готовности организации к эксплуатации опасного производственного объекта в соответствии с требованиями промышленной безопасности, а также к локализации и ликвидации последствий аварии на опасном производственном объекте;

- разработку мероприятий, направленных на снижение масштаба последствий аварии и размера ущерба, нанесенного в случае аварии на опасном производственном объекте (п. 1 ст. 14 Федерального закона о промышленной безопасности).

Перечень сведений, содержащихся в декларации промышленной безопасности, и порядок ее оформления определяются федеральным органом исполнительной власти в области промышленной безопасности.

Федеральный закон о промышленной безопасности особо выделяет обязательность разработки деклараций промышленной безопасности опасных производственных объектов, на которых получают, используются, перерабатываются, образуются, хранятся, транспортируются, уничтожаются вещества в количествах, указанных в Приложении 2 к названному Закону. Обязательность разработки деклараций промышленной безопасности опасных производственных объектов, не указанных в Приложении 2 к Закону, может быть установлена Правительством Российской Федерации, а также в соответствии со своими полномочиями федеральным органом исполнительной власти в области промышленной безопасности.

Декларация промышленной безопасности разрабатывается в составе проектной документации на строительство, расширение, реконструкцию, капитальный ремонт, техническое перевооружение, консервацию и ликвидацию опасного производственного объекта. Она уточняется или разрабатывается вновь в случае изме-

нения сведений, содержащихся в декларации промышленной безопасности, или в случае изменения требований промышленной безопасности. Декларация промышленной безопасности утверждается руководителем организации, эксплуатирующей опасный производственный объект. Необходимо отметить, что руководитель организации, эксплуатирующей опасный производственный объект, несет ответственность за полноту и достоверность сведений, содержащихся в декларации промышленной безопасности, в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Декларация промышленной безопасности, разрабатываемая в составе проектной документации на расширение, техническое перевооружение, консервацию и ликвидацию опасного производственного объекта, проходит экспертизу промышленной безопасности в установленном порядке. Проектная документация на строительство, реконструкцию, капитальный ремонт опасного производственного объекта, содержащая декларацию промышленной безопасности, подлежит государственной экспертизе в соответствии с законодательством Российской Федерации о градостроительной деятельности.

Постановлением Правительства РФ от 11 мая 1999 г. № 526¹⁰ утверждены Правила представления декларации промышленной безопасности опасных производственных объектов.

Согласно ст. 11 Федерального закона о промышленной безопасности организация, эксплуатирующая опасный производственный объект, обязана организовывать и осуществлять производственный контроль за соблюдением требований промышленной безопасности в соответствии с требованиями, устанавливаемыми Правительством РФ. Причем сведения об организации этого контроля и о работниках, уполномоченных на его осуществление, представляются в федеральный орган исполнительной власти в области промышленной безопасности или в его территориальный орган.

Требования к организации и проведению производственного контроля содержатся в Правилах организации и осуществления производственного контроля за соблюдением требований промышленной безопасности на опасном производственном объекте, утвержденных постановлением Правительства РФ от 10 марта 1999 г. № 263¹¹.

Эти требования включают условия, запреты, ограничения и другие обязательные требования, содержащиеся в федеральных законах и иных нормативных правовых актах, а также в нормативных технических документах, которые принимаются в установленном порядке и соблюдение которых обеспечивает промышленную безопасность.

Специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в области промышленной безопасности (Ростехнадзор) обеспечивает доведение требований промышленной безопасности до эксплуатирующих организаций, а также до федеральных органов исполнительной власти и Российской академии наук, имеющих подведомственные опасные производственные объекты. Каждая эксплуатирующая организация на основании Правил разрабатывает Положение о производственном контроле с учетом профиля производственного объекта. Данное Положение утверждается руководителем эксплуатирующей организации и согласовывается с территориальными органами Ростехнадзора, а в отношении эксплуатирующих организаций, подведомственных федеральным органам исполнительной власти, – также с этими федеральными органами исполнительной власти.

Производственный контроль является составной частью системы управления промышленной безопасностью и осуществляется эксплуатирующей организацией путем проведения комплекса мероприятий, направленных на обеспечение безопасного функционирования опасных производственных объектов, а также на предупреждение аварий на этих объектах и обеспечение готовности к локализации аварий и инцидентов и ликвидации их последствий.

Ответственность за организацию и осуществление производственного контроля несут руководитель эксплуатирующей организации и лица, на которые возложены такие обязанности в соответствии с федеральным законодательством. Федеральные органы исполнительной власти и Российская академия наук обеспечивают деятельность по организации и осуществлению производственного контроля на подведомственных им опасных производственных объектах.

Основными задачами производственного контроля являются:

- а) обеспечение соблюдения требований промышленной безопасности в эксплуатирующей организации;
- б) анализ состояния промышленной безопасности в эксплуатирующей организации, в том числе путем организации проведения соответствующих экспертиз;
- в) разработка мер, направленных на улучшение состояния промышленной безопасности и предотвращение ущерба окружающей среде;
- г) контроль за соблюдением требований промышленной безопасности, установленных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами;

д) координация работ, направленных на предупреждение аварий на опасных производственных объектах и обеспечение готовности к локализации аварий и ликвидации их последствий;

е) контроль за своевременным проведением необходимых испытаний и технических освидетельствований технических устройств, применяемых на опасных производственных объектах, ремонтом и поверкой контрольных средств измерений;

ж) контроль за соблюдением технологической дисциплины.

Производственный контроль в эксплуатирующей организации осуществляют назначенный решением руководителя организации работник или служба производственного контроля.

Приказом Госгортехнадзора от 26 апреля 2000 г. № 49 утверждены и введены в действие Методические рекомендации по организации производственного контроля за соблюдением требований промышленной безопасности на опасных производственных объектах (РД 04-355-00).

Правовые основы организации и осуществления производственного экологического контроля на предприятии установлены рядом законодательных актов, и прежде всего ст. 67 Федерального закона «Об охране окружающей среды». В соответствии с данной статьей производственный экологический контроль осуществляется в целях обеспечения выполнения в процессе хозяйственной и иной деятельности мероприятий по охране окружающей среды, рациональному использованию и восстановлению природных ресурсов, а также в целях соблюдения требований в области охраны окружающей среды, установленных законодательством в области охраны окружающей среды.

Субъекты хозяйственной и иной деятельности обязаны представлять сведения о лицах, ответственных за проведение производственного экологического контроля, об организации экологических служб на объектах хозяйственной и иной деятельности, а также результаты производственного экологического контроля в соответствующий орган исполнительной власти, осуществляющий государственный экологический контроль. Целесообразным представляется разработка компетентными государственными органами в сфере экологического контроля типового (модельного) положения о производственном контроле на предприятии, которое будет устанавливать базовые положения о производственном контроле и его организации, иметь рекомендательный характер и может быть применимо предприятиями, осуществляющими деятельность в различных областях промышленности, в качестве основы при разработке собственных положений о производственном контроле, учитывающих специфику производства.

- 1 Закон Российской Федерации от 5 марта 1992 г. № 2446-1 (в ред. от 26.06.2008 г.) «О безопасности» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769; СЗ РФ. 2008. № 26. Ст. 3022.
- 2 Указ Президента РФ от 17 декабря 1997 г. № 1300 (в ред. от 10.01.2000 г.) «Об утверждении Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // РГ. 1997. 26 дек.; РГ. 2000. 18 янв.
- 3 Там же.
- 4 Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 116-ФЗ (в ред. от 18.12.2006 г.) «О промышленной безопасности опасных производственных объектов» // СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3588; 2006. № 52 (ч. 1). Ст. 5498.
- 5 Интернет-конференция главы Ростехнадзора К.Б. Пуликовского на сайте <http://www.gian.ru/online/20070731/70033092.html>
- 6 Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (в ред. от 14.07.2008 г.) «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3418.
- 7 Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ (в ред. от 01.12.2007 г.) «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140; 2007. № 19. Ст. 2293.
- 8 Постановление Правительства РФ от 24 ноября 1998 г. № 1371 «О регистрации объектов в государственном реестре опасных производственных объектов» // Российская газета. 1998. 1 дек.
- 9 Приказ Федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору от 4 сентября 2007 г. № 606 «Об утверждении административного регламента федеральной службы по экологическому, технологическому и атомному надзору по исполнению государственной функции по регистрации опасных производственных объектов и ведению государственного реестра опасных производственных объектов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. 1 дек.
- 10 Постановление Правительства РФ от 11 мая 1999 г. № 526 «Об утверждении Правил представления декларации промышленной безопасности опасных производственных объектов» // СЗ РФ. 1999. № 20.
- 11 Постановление Правительства РФ от 10 марта 1999 г. № 263 «Об организации и осуществлении производственного контроля за соблюдением требований промышленной безопасности на опасном производственном объекте» // СЗ РФ. 1999. № 11.

МЕСТО ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ В ОТНОШЕНИИ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ, В СИСТЕМЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Статья посвящена вопросу определения места преступлений против присяжных заседателей в системе преступлений против правосудия. Присяжные заседатели являются неотъемлемой частью правосудия, и посягательства на них являются преступлениями, посягающими на общественные отношения, обеспечивающие выполнение конкретных задач правосудия в соответствии с его целями.

Ключевые слова: правосудие, преступления против присяжных заседателей, классификация преступлений, должностные лица, объект преступлений.

Правосудие как объект уголовно-правовой охраны ввиду многообразия включаемых в его содержание общественных отношений не может быть представлено в качестве односложно защищаемого блага.

Неслучайно классификации посягательств, включенных в главу Уголовного кодекса о преступлениях против правосудия, строилась в основном по признаку субъекта преступления.

Однако, во-первых, при построении подобных группировок учеными не всегда учитывался принцип единства основания классификации¹.

Анализ различных позиций, касающихся классификации преступлений против правосудия, привел автора к выводу, что такие группировки проведены на основании не одного, а нескольких критериев, характеризующих различные качества субъекта: 1) наличие специальных признаков; 2) отнесение к должностным лицам правоохранительных органов; 3) наличие обязанности содействовать правосудию; 4) возложение обязанности подвергнуться мерам

принуждения или исполнить их. Требование единства критерия при построении классификации предполагало осуществление не простой, а многоступенчатой группировки.

На первоначальном этапе логично выделить две группы преступлений против правосудия, одну из которых составят преступления, совершаемые специальным субъектом, а другую – преступления, совершаемые любыми лицами, наделенными лишь признаками, обязательными для любого субъекта преступления. При этом к первой группе преступлений будут отнесены деяния, предусмотренные в ч. 3 ст. 294, ст. 299–303, 305, 306, 307, 308, 310–316 УК, а ко второй – соответственно ч. 1 и 2 ст. 294, ст. 295–298, 304, 309 УК, а равно ст. 315 (в части воспрепятствования исполнению судебного акта). В свою очередь преступления, совершаемые в сфере правосудия специальными субъектами, могут подвергаться дальнейшей классификации с учетом тех особых качеств, которыми наделены их исполнители.

Во-вторых, классификация преступлений против правосудия с учетом признаков субъекта хотя и имеет важное теоретическое и практическое значение, не должна освобождать ученых от группировки данных посягательств по традиционному, зарекомендовавшему себя критерию – с учетом признаков основного, непосредственного объекта преступления. Без такой группировки, думается, невозможно наглядно представить себе, что именно в правосудии подлежит особой опеке со стороны уголовного закона, а следовательно, нельзя показать наиболее значимые свойства соответствующих уголовно наказуемых деяний. Ведь классификация есть «способ обнаружения существенных качеств подразделений системы, от которых зависят другие, производные от них признаки каждого из элементов подразделения»².

Таким образом, прежде чем проводить юридический анализ составов преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей, необходимо определить их место в самой системе преступлений против правосудия.

Специфика субъектов преступлений, на взгляд автора, не первична, а во многом предопределена своеобразием нарушаемых социальных отношений, поэтому именно группировка общественно опасных посягательств по объекту, судя по большинству глав Уголовного кодекса, лежит в основе построения системы Особенной части.

После принятия УК РСФСР (1960 г.) в литературе неоднократно предпринимались попытки систематизировать законодательство о преступлениях против правосудия. При этом учитывалось, что система преступлений – это установленный законом

Место преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей...

исчерпывающий перечень видов преступлений, посягающих на один и тот же родовой объект, расположенных в определенном порядке в зависимости от того или иного признака.

Например, И.М. Черных³ предлагал следующую систему:

- 1) преступления, совершаемые должностными лицами суда и органов предварительного расследования;
- 2) преступления, совершаемые лицами, призванными законом способствовать осуществлению правосудия;
- 3) преступления, совершаемые прочими лицами.

Я.М. Кульберг⁴ делил все преступления против правосудия на две группы:

- 1) преступления, совершаемые должностными лицами;
- 2) преступления, совершаемые гражданами, не осуществляющими должностные функции.

Аналогичного мнения придерживалась Ш.С. Рашковская⁵.

П. Елизаров⁶ предлагал следующую систему:

- 1) преступления, совершаемые работниками органов дознания, следствия, прокуратуры и суда;
- 2) преступления, совершаемые частными лицами;
- 3) преступления, совершаемые осужденными или лицами, заключенными под стражу.

Сходную систему предлагали А.Б. Сахаров и Н.А. Носкова⁷:

- 1) преступления, совершаемые работниками правоохранительных органов;
- 2) преступления, совершаемые гражданами;
- 3) преступления, совершаемые лицами, отбывающими наказание.

Система преступлений против правосудия по субъекту их совершения зависит от трактовки родового объекта этого вида преступлений. В литературе, как было отмечено выше, по этому поводу имеются две точки зрения. Одна из них исходит из буквального понимания правосудия и трактует его лишь как деятельность, связанную с осуществлением судебной деятельности. Однако законодатель, объединяя в одну главу все преступления против правосудия, стремился к тому, чтобы показать, что под названием «преступления против правосудия» объединены все преступления, которые посягают на деятельность как самого суда, так и на деятельность органов, способствующих осуществлению правосудия и обеспечивающих исполнение приговоров и назначенных наказаний.

На взгляд автора, систему преступлений против правосудия нельзя строить по субъекту рассматриваемых преступлений: этот критерий не позволяет четко выделить особенности отдельных

видов рассматриваемых преступлений. Например, преступления против присяжных заседателей могут совершаться как субъектами, обладающими специальными признаками⁸, так и не обладающими ими⁹.

Однако в литературе, кроме классификации по субъекту, имеется другая точка зрения. И.С. Власов и И.М. Тяжкова¹⁰, например, сделали попытку систематизировать преступления против правосудия на основе сходства непосредственных объектов этих преступлений. Их система выглядит следующим образом:

- 1) преступления, препятствующие использованию работниками правосудия их прав для осуществления задач правосудия, а не вопреки им;
- 2) преступления, препятствующие поступлению в распоряжение правосудия доброкачественных доказательств и справедливых сведений от граждан;
- 3) преступления, нарушающие беспрепятственное получение правосудием сведений о преступлении и об обстоятельствах его совершения;
- 4) преступления, препятствующие осуществлению государственного принуждения, выраженного в приговоре или решении суда, в постановлении суда или прокурора.

По мнению указанных авторов, система любой группы преступлений должна строиться на основе признаков, относящихся к объекту преступления¹¹.

Представляется, что попытка классифицировать преступления против правосудия по их непосредственным объектам заслуживает внимания, так как такая система находится в соответствии с общим принципом построения системы Особенной части УК по родовому объекту.

Интересную систему по объекту преступлений против правосудия предложил М.И. Бажанов в работе «Уголовно-правовая охрана советского правосудия»¹²; он сконструировал систему, исходя из Конституции:

- 1) преступления против правосудия, которые посягают на отношения, обеспечивающие реализацию конституционных принципов деятельности органов расследования, прокуратуры, суда;
- 2) преступления, посягающие на отношения, обеспечивающие получение достоверных доказательств и истинных выводов по делу;
- 3) преступления, посягающие на отношения, обеспечивающие своевременное пресечение и раскрытие преступлений;
- 4) преступления, посягающие на отношения, обеспечивающие исполнение приговоров и назначенных к отбытию наказаний.

Автору представляется, что исходя из Конституции, систему преступлений против правосудия построить нельзя, так как только первый пункт этой системы связан с нарушением конституционных принципов, остальные три ничего общего с Конституцией не имеют. Фактически М.И. Бажановым была предпринята попытка систематизировать преступления против правосудия, исходя из непосредственного объекта.

Непосредственные объекты отдельных преступлений против правосудия дают возможность систематизировать их и определить именно те общественные отношения, на которые каждое из них посягает.

Наиболее удачной считает классификацию преступлений против правосудия по их непосредственному объекту М.Н. Голоднюк. Автор указывает, что такая классификация в наибольшей степени отражает те общественные отношения, которым определенные группы данных преступлений причиняют вред, и пишет: «По непосредственному объекту преступления против правосудия можно дифференцировать следующим образом:

1. Преступления, препятствующие исполнению работниками правоохранительных органов их обязанностей по осуществлению целей и задач правосудия.

2. Преступления, совершаемые в процессе отправления правосудия должностными лицами (судьями, прокурорами, лицами, производящими дознание и предварительное расследование).

3. Преступления, препятствующие осуществлению мер государственного принуждения, указанных в приговорах, решениях суда или иных судебных актах»¹³.

Тенденция перехода от классификации рассматриваемых преступлений по признакам субъекта к группировке с учетом особенностей непосредственного объекта преступлений наметилась и в учебной литературе. Так, авторы соответствующего раздела учебника «Российское уголовное право» считают указанный критерий положенным в основу следующей группировки преступлений, предусмотренных в гл. 31 УК РФ:

а) посягательства на судей и сотрудников органов предварительного расследования (ст. 294–298);

б) служебные преступления участников уголовного судопроизводства (ст. 299–302, 305, 310, 311);

в) фальсификация и сокрытие доказательств (ст. 303–304, 306–309, 316);

г) невыполнение процессуальных решений (ст. 312–315)¹⁴.

В учебнике по Особенной части уголовного права¹⁵ наряду с группировкой преступлений против правосудия по признаку

субъектов преступления сделана попытка классифицировать посягательства, содержащиеся в гл. 31 УК, с учетом объекта преступления. Его авторы считают, что предпочтительнее говорить о закреплении в данной главе трех разновидностей уголовно-противоправных деяний: а) воздействие на лиц, участвующих в отправлении правосудия; б) злоупотребление правами и обязанностями представителя правосудия; в) неисполнение гражданского, служебного или общественного долга в сфере правосудия со стороны лиц, не являющихся его представителями по конкретному делу.

Однако приведенные классификации в большей или меньшей мере страдают некоторыми недостатками¹⁶. Они выражаются в том, что единство основания классификации не выдерживается, что основной объект преступления как критерий классификации в действительности подменяется другим. Подтвердим сказанное на примере анализа одной из классификаций.

Неоправданным, в частности, представляется объединение под наименованием «Посягательства на судей и сотрудников органов предварительного расследования» преступлений, предусмотренных ст. 294–297 УК РФ, ибо далеко не все из этих посягательств соответствуют данному наименованию. Состав преступления, предусмотренный ст. 294 УК РФ, вообще может иметь место без какого-либо воздействия на лиц, участвующих в отправлении правосудия или осуществляющих предварительное расследование. Нехарактерно посягательство на судей или присяжных заседателей и для состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 297 УК РФ, где установлена ответственность за неуважение к суду, выразившееся в оскорблении участника судебного разбирательства.

Выделенные преступления действительно могут быть отнесены к одной классификационной группе, но по другому общему свойству. Объединяет указанные преступления то, что нарушаются общественные отношения, призванные обеспечить предпосылки для выполнения участниками процесса и последующей деятельности своих функций.

Структура правосудия как объекта уголовно-правовой охраны может быть представлена с разных позиций. Общественные отношения, являющиеся ее элементами, различаются между собой и по сфере судопроизводства, и по этапам процессуальной деятельности, и в зависимости от тех существенных качеств правосудия, сохранение и развитие которых данные отношения призваны обеспечить, а затем и с учетом конкретных задач, поставленных перед правосудием государством, а равно условий, созданных для их (задач) решения. Располагая нормативный материал в гл. 31 УК РФ, законодатель не всем этим различиям придал значение.

Место преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей...

Автор разделяет мнение ученых, полагающих, что выделение главы «Преступления против правосудия» в рамках разд. X УК РФ осуществлено по признаку общности межгруппового объекта преступлений¹⁷. Но поскольку этот подход является комплексным, следует обратить внимание на то, что построение односложной классификации вряд ли может быть успешным, и, возможно, в этом нет необходимости. «Где много глубоких различий между классифицируемыми явлениями, там необходимо должна быть и многочисленная классификация», подчеркивал П.П. Пусторослев¹⁸.

По мнению автора, для определения места преступлений против присяжных заседателей необходимо сначала выстроить классификацию преступлений против правосудия. Первой операцией в ее построении должно быть отделение преступлений, нарушающих условия, необходимые для успешного осуществления процессуальных функций и исполнения процессуальных актов, от посягательств на общественные отношения, обеспечивающие выполнение конкретных задач правосудия в соответствии с его целями. Каждая из этих групп преступлений может быть подвергнута дальнейшей классификации.

Вместе с тем преступления, включенные в соответствующую группу, имеют некоторые общие черты.

Так, преступления, нарушающие условия, необходимые для успешного осуществления процессуальных функций и исполнения процессуальных актов, объединяет то, что в большинстве своем эти деяния выражаются в существенном отклонении субъектов от возложенных на них функций, нарушении обязанностей, которыми эти лица обременены. Почти всегда субъект данных преступлений специальный. Особые качества такого субъекта характеризуют либо его процессуальное положение, либо роль в исполнении судебных решений. Обладает спецификой и субъективная сторона подобных преступлений, поскольку в содержание умысла виновного в обязательном порядке включается осознание им своего особого статуса.

Преступления данной группы могут быть подразделены на две подгруппы:

1) посягательства на общественные отношения, обеспечивающие развитие процессуальной деятельности (ст. 299–309 и 316 УК РФ);

2) на общественные отношения, обеспечивающие реализацию процессуальных актов (ст. 312–315 УК РФ).

Дальнейшее деление составов преступлений каждой из указанных подгрупп, как представляется, следует проводить, принимая

во внимание конкретное содержание и тип тех общественных отношений, обеспечение которых затрудняется соответствующим преступным деянием. Поэтому, на наш взгляд, посягательства на общественные отношения, обеспечивающие развитие процессуальной деятельности, могут быть подразделены на три подгруппы:

а) посягательства, направленные на отношения по реализации конституционных принципов правосудия (ст. 299–301, 305 УК РФ);

б) посягательства на процессуальный порядок получения доказательств по делу (ст. 302–304, 306–309 УК РФ);

в) посягательства на деятельность органов правосудия по своевременному пресечению и раскрытию преступлений (ст. 310, 316 УК РФ).

Что же касается посягательств на общественные отношения, обеспечивающие реализацию судебных актов, то представляется, что они могут быть подразделены:

а) на общие составы, касающиеся исполнения актов в целом (ст. 315 УК РФ);

б) на составы преступлений, посягающих на общественные отношения, обеспечивающие обязательность приговора в части назначенного в соответствии с законом уголовного наказания или других принудительных мер (ст. 312–314 УК РФ).

Общими чертами обладают и посягательства на общественные отношения, обеспечивающие выполнение конкретных задач правосудия в соответствии с его целями. Все эти преступления заключаются в создании препятствий для выполнения носителями данных функций их прав и обязанностей. Лица, подлежащие ответственности за подобные преступления, определяются законодателем без учета процессуального положения виновных. Как правило, субъект указанных преступлений наделен лишь общими признаками. Для некоторых из этих посягательств обязательны цель воспрепятствования соответствующей деятельности или мотив мести за подобного рода деятельность, хотя в законе это не всегда выражено прямо (ч. 1 и 2 ст. 294–296, 298 УК РФ).

Ответственность за указанные преступления наступает независимо от того, насколько их совершение в действительности осложнило решение стоящих перед правосудием задач.

Среди норм, направленных на обеспечение выполнения участниками процессуальных отношений конкретных задач правосудия в соответствии с его целями, следует выделить прежде всего такие, которые служат для защиты любых направлений процессуальной деятельности. Такими, в нашем понимании, должны быть признаны нормы, направленные на защиту жизни, здоровья и безопас-

Место преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей...

ности лиц, вовлеченных в том или ином качестве в сферу судопроизводства.

Вместе с тем для осуществления некоторых задач правосудия требуется создание особых условий, в том числе с помощью средств уголовного закона. Так, существует необходимость в защите таких объектов, как:

независимость судебной власти, процессуальная самостоятельность следователя, прокурора, лица, производящего дознание;

авторитет суда, честь и достоинство должностных лиц, отправляющих правосудие или содействующих ему;

нормальные условия для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

беспристрастность лиц, исполняющих обязанность содействовать правосудию.

С учетом сказанного в рамках анализируемой группы преступлений могут быть выделены следующие подгруппы:

1) общие составы, касающиеся обеспечения благоприятных условий для деятельности органов правосудия (ст. 294, 297–298 УК РФ);

2) посягательства на жизнь, здоровье и безопасность участников процессуальной и связанной с нею деятельности (ст. 295, 296, 311 УК РФ).

Исходя из данной классификации, можно сделать вывод, что преступления в отношении присяжных заседателей принадлежат к группе посягательств на общественные отношения, обеспечивающие выполнение конкретных задач правосудия в соответствии с его целями.

Конечно, как и всякая классификация, построенная группировка преступлений против правосудия является условной.

Думается, что предложенная классификация способна помочь правильно оценить, насколько последовательно расположены составы преступлений внутри гл. 31 УК РФ, а также может иметь значение и для правоприменения. Верное определение целевого назначения той или иной статьи, включенной в соответствующую главу УК РФ, а следовательно, и защищаемой соответствующей нормой социального блага, облегчает решение вопроса о соотношении различных составов преступлений против правосудия. Ведь правильное применение закона об ответственности за преступления против правосудия практически невозможно без ответа на следующий вопрос: нарушает преступное деяние условия осуществления правосудия и какие именно или оно непосредственно препятствует решению одной или нескольких задач процессуальной деятельности?

По мнению автора, преступления против присяжных заседателей представляют для интересов правосудия большую опасность, так как подрывают устои правосудия, веру граждан в торжество справедливости, вызывают сомнение в способности суда должным образом защищать права и законные интересы граждан. Увеличив санкции за совершение этих преступлений (по сравнению с УК РСФСР), законодатель тем самым подчеркнул актуальность и возросшую опасность таких действий.

Примечания

- 1 См. напр.: *Сахаров А., Носкова Н.* Преступления против правосудия // Социалистическая законность. 1987. № 11. С. 46; Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. Б.В. Здравомыслова. М., 1993. С. 411–413; Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. П.И. Гришаева и Б.В. Здравомыслова. М., 1988. С. 398; Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. М., 1998. С. 619–620.
- 2 *Лейст О.Э.* Санкции и ответственность по советскому уголовному праву (Теоретические проблемы). М., 1981. С. 60.
- 3 *Черных И.М.* Преступления против социалистического правосудия: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1962. С. 6.
- 4 *Кульберг Я.М.* Преступления против правосудия. М., 1962. С. 3.
- 5 *Рашковская Ш.С.* Преступления против социалистического правосудия. М., 1957. С. 9.
- 6 *Елизаров П.* Преступления против правосудия. Киев, 1965. С. 13.
- 7 *Сахаров А., Носкова Н.* Указ. соч.
- 8 Т. е. специальный субъект.
- 9 Т. е. общий субъект.
- 10 *Власов И.С., Тяжкова И.М.* Ответственность за преступления против правосудия. М., 1968. С. 52.
- 11 Там же. С. 53.
- 12 *Бажанов М.И.* Уголовно-правовая охрана советского правосудия. Харьков, 1986.
- 13 *Голоднюк М.* Вопросы развития законодательства о преступлениях против правосудия // Вестник Московского ун-та. Серия 11: «Право». 1996. № 6. С. 18.
- 14 См.: Российское уголовное право. Особенная часть: Учеб. / Под ред. А.В. Наумова и В.Н. Кудрявцева. М., 1997. С. 396.
- 15 См.: Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова. С. 618.
- 16 Некоторые ученые прямо отмечают, что система преступлений против правосудия, построенная по непосредственному объекту, отличается сложностью и неудобна при практическом использовании. См., напр.:

Место преступлений, совершаемых в отношении присяжных заседателей...

Гаранина М.А. Система преступлений против правосудия (формирование и развитие): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 23.

17 См., напр.: Практикум по уголовному праву: Учеб. пособие / Под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 1997. С. 3.

18 *Пусторослев П.П.* Из лекций по Особенной части русского уголовного права. Вып. 1. Юрьев, 1908. С. 10.



Л.Н. Посельская

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ И ИНЫЕ МЕТОДЫ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА И МОТИВАЦИИ ЕГО ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье рассматриваются вопросы комплексного на междисциплинарном уровне изучения личности преступника, совершающего преступления в сфере экономической деятельности. Современный подход предполагает при расследовании названных преступлений для изучения и оценки личности использование не только криминалистических и правовых методов, но и методов других наук – психологических, социальных, биологических (генетических) и других, обуславливающих установление различных свойств личности, формирование преступной мотивации направленности его деятельности.

Ключевые слова: личность преступника, типология личности, мотивация и неадаптивная мотивация, криминалистический, сравнительно-аналитический, психологический и правовой методы изучения личности преступника.

Изучение личности преступника является одной из ключевых задач расследования. Преступник является центральной фигурой всего процесса расследования, относительно вменяемых ему деяний осуществляется доказывание. Отсутствие целостной информации о личности преступника существенно осложняет установление мотивации криминальной деятельности, его организаторские и лидерские качества. При расследовании преступлений в сфере экономической деятельности мотивация и направленность преступной деятельности лица приобретают особый смысл, так как с момента возбуждения уголовного дела подозреваемое лицо, как правило, установлено, но нет достаточной информации о его соучастниках. Так, преступления, связанные с криминальными банкротствами, совершаются в сфере финансово-хозяйственной дея-

© Посельская Л.Н., 2009

тельности в основном собственниками предприятий, руководителями и учредителями предприятий либо указанными лицами совместно, а также конкурсными или арбитражными управляющими. Возможными участниками легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, выполняющими посреднические функции, являются должностные лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных муниципальных учреждениях, и другие лица, занимающие государственные должности РФ, субъектов РФ, государственные служащие и служащие органов местного самоуправления; лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. В легализацию доходов, полученных преступным путем, в разных сферах финансово-хозяйственной деятельности преступниками вовлекаются высококвалифицированные специалисты из числа юристов, экономистов, финансистов и других специалистов. Налоговые преступления обычно совершают руководители и учредители организаций, предприятий, частные предприниматели без образования юридического лица и физические лица, на которых возлагается обязанность по формированию налогооблагаемой базы и уплате соответствующих налогов и сборов, как соучастники – сотрудники предприятия или организации, отвечающие за ведение финансовой, бухгалтерской и иной отчетной документации, выполняющие преступные действия на основании указаний основных участников. К данной категории соучастников преступления, как правило, относятся главные (или старшие) бухгалтеры, лица, отвечающие за составление и ведение бухгалтерской документации, баланса предприятия, сотрудники, осуществляющие учетно-контрольные функции.

Наиболее важным элементом в изучении криминалистической характеристики личности названной категории преступников является *типология их личности*. Лица, совершающие преступления в сфере экономической деятельности, обладают достаточно высоким уровнем образования, имеют навыки работы с соответствующей бухгалтерской, банковской и иной документацией, опыт осуществления легальной договорной деятельности, но в большей степени нелегальной, связанной с нарушениями гражданско-правового и уголовного законодательства. В ряде случаев совершение преступлений невозможно без участия исполнителей противозаконных действий. Преступления в сфере экономики совершаются при соучастии различных категорий граждан. В основном это лица,

имеющие опыт хозяйственной деятельности, специальное образование или подготовку. Их задача – создание соответствующего прикрытия преступной деятельности лиц.

Криминалистические методы изучения личности преступника обусловлены использованием совокупности приемов и действий¹, с помощью которых собирается, фиксируется и исследуется криминалистически значимая информация. Она может быть материально отраженной, содержащейся в личном деле, характеристике (аттестации), справках, медицинских документах и т. п., и идеальной – содержащейся в показаниях допрошенных по делу лиц. Техничко-криминалистические методы позволяют исследовать документы о личности преступника, их подлинность и принадлежность. Тактико-криминалистические методы направлены на подготовку и проведение допросов о личности интересующего следственные органы субъекта. Н.Т. Ведерников отметил как частный метод изучения личности *сравнительно-аналитический*². Сущностью этого метода он считает сравнение отдельной информации и фактов, полученных из разных источников, и формулирование выводов о свойствах личности.

Криминалистическое изучение личности предполагает использование не только чисто криминалистических, но и методов других наук.

Общенаучный и криминалистический подходы в оценке понятия «личность» включают философское понимание сущности, ее биологические, социальные, психологические и иные свойства проявления человека вовне.

Личность преступника появляется тогда, когда появляется *преступная деятельность*. Как каждое действие, преступная деятельность является проявлением внутренних мотивов и установок и свойств личности.

Чтобы понять и охарактеризовать деятельность человека, необходимо обратиться к глубинам его сознания, чтобы отыскать истоки, существующие на генетическом уровне как память поколений. Память как фактор сознания позволяет человеку запечатлевать, хранить и воспроизводить опыт своей жизнедеятельности. Таким образом, обозначенные проблемы являются недостаточно изученной областью психологии, философии и других отраслей знания.

Генетическая уникальность каждого человека обусловлена индивидуальными биологическими отличиями, являющимися предпосылками формирования личности, его сознания. Сознание обеспечивает высшую форму взаимодействия человека с внешним миром – отражение его в виде субъективных образов, их запоминание

и использование при осуществлении мыслительных процессов; выбор, построение и направленность осознанной деятельности.

Деятельность всегда связана со сложными психическими процессами, их высшим проявлением – сознанием. С точки зрения обычного понимания, деятельность субъектно-объектна и является процессом, предваряемым сознанием, и непосредственно наблюдаема. Субъектность деятельности обусловлена конкретным проявлением активности индивида вовне, т. е. определяется и реализуется субъектом. Основное содержание данного тезиса в том, что идея индивидуального или коллективного субъекта в деятельности связана с вполне материалистическими представлениями о человеке, его способности, основываясь на опыте поколений, на опыте других людей, определять свое поведение в обществе, в окружающем мире; формировать комплекс своих собственных интересов и потребностей и отстаивать их. Объектность деятельности связана с направленностью активности личности, имеющей две формы выражения: преобразование или приспособление реальностей материального мира – вещей (объектов, предметов и других) к своим настоящим потребностям либо реализация возможностей индивидуального субъекта в будущем. Но деятельность предполагает наличие кроме субъект-объектных еще и субъект-субъектные отношения³. Эту категорию активности личности следует рассматривать уже отвлеченно от конкретной вещи, так как возможности получить желаемый результат (например, присвоить определенное имущество или скрыть от налогообложения и т. п.) или приобретение определенных навыков и умений (например, по фальсификации документов) соответствует деятельности другого индивида по раскрытию и расследованию криминальных действий. Таким образом, деятельность одного индивида может быть сориентирована на возможное поведение другого человека (его деятельность), а значит, формирует субъект-субъектные отношения, т. е. предваряется сознанием.

Деятельность следует рассматривать как целенаправленную и в то же время целеполагающую активность. Постановка цели связана с психической активностью личности, но ее следует воспринимать как осознанный ориентир дальнейших действий, т. е. перспективу действий, но она всегда будет новой перспективой по сравнению с ранее уже осуществляемой деятельностью. Целеполагание означает формирование исходной основы будущей активности. Исходную основу составляет закреплённая в памяти информация о вариантах и возможностях прошлой деятельности, ее анализ и вывод следствий.

Но не всегда при осуществлении того или иного вида деятельности личность получает желаемый результат.

Движущей силой любой активности личности, в том числе положительной и отрицательной, является противоречивость, несовпадение между целью и результатом, побуждением к действиям и итогом этих действий. Данное противоречие всегда, при любом исходе является детерминантом развития деятельности в поступательном ее значении. При этом могут преобладать как конструктивные, так и деструктивные тенденции в выборе мотивации. Мотивация полностью зависит от субъекта, но разные варианты последствий его деятельности не всегда зависят, как мы это показали, от мотивации, целей и стремлений. Жизнедеятельность человека и другие проявления его деятельности, такие как предметная, коммуникативная и когнитивная, в основном носят неадаптивный характер⁴. Наши исследования в основном относятся к проблемам жизнедеятельности и предметной деятельности человека, имеющего антисоциальные установки, склонного к совершению преступлений в сфере экономики. Для такого субъекта допускается существование особой мотивации, суть которой в самой притягательности действий с неопределенным исходом. Человек понимает, что преступление, которое он собирается совершить, возможно, принесет нежелательный результат или не те последствия. Но человека это не останавливает. Он делает выбор в пользу криминальной деятельности и мотивирует свой выбор. Мотивация при этом может быть неоднозначной и специфичной для каждого человека. Обратимся к примеру. Преступник мотивирует свои криминальные действия выгодою. Для него важен любой положительный результат его действий, даже минимальный. Но преследуется главная цель – получение значительных преступных доходов. Это одна мотивация. Допустим, преступник – профессионал в своем деле, у него кроме главной мотивации есть еще одна – преодоление препятствий и непредсказуемых последствий, которые возможны. Это своеобразная мотивация самоутверждения личности, совершенствования своего преступного профессионализма. Но здесь прослеживается и еще одна внутренняя, скрытая мотивация – азарт, игра по типу «неуловимый преступник – сотрудник правоохранительных органов; кто кого переиграет».

Неадаптивная мотивация может быть обусловлена и вполне позитивными стремлениями человека по типу известной фразы «цель оправдывает средства». Человек осознает противоправность своих действий, мотивируя их благородными целями, например, провоцирует и допускает банкротство предприятия, полагая, что его не установят и не поймут. А сам он внутренне успокаивает себя, что действовал он исключительно правильно, так как мотивацией его действий было получение определенных доходов

(не только для себя, но и для своих компаньонов) от данного предприятия и передача его с определенной выгодой для себя другому владельцу, как ему представляется, в благородных целях, не давая совсем погибнуть предприятию. В рассмотренных примерах мы видим сложный состав мотивации, детерминированной его витальным отношением с миром, его предметной деятельностью и его самосознанием. Это можно отнести к феномену активной неадаптивности личности. Следует отметить, что данный тезис не совместим с неконтролируемыми последствиями собственных действий. Наоборот, здесь проявляются особенности психических переживаний и проявлений субъекта. В ситуациях, связанных с опасностью для человека, в большинстве случаев преступник выбирает наиболее рискованный вариант действий.

Психическая реальность в деятельности выстраивает для человека те события, которые должны произойти, быть реализованы на основе конкретных мотивов. Мотив и предмет деятельности являются движущей силой поступательного развития деятельности от простых ее форм проявления постоянно к более сложным. Мы уже отмечали, что не всегда достигается намеченная цель. В результате той или иной деятельности может быть достигнут другой, неожиданный результат, превосходящий ожидания. Этот результат лучше запланированного, но он другой. Поэтому мотивы деятельности актуализируются в зависимости от жизненно важных для человека ситуаций.

Но вместе с тем мотивация отражает преломление внешних желаний, целей и задач через сознание человека, его личностные установки, и только в этом случае становится мотивацией к действию. Природа сознания человека, свойства его личности, причины и мотивации деятельности, как уже отмечено ранее, обусловлены наследственными свойствами человека, своеобразной генетической и психологической памятью поколений, его социальным поведением и ответственностью перед обществом, т. е. являются недостаточно изученной областью психологии, философии и других отраслей знания. В целом эта проблема имеет междисциплинарный характер, т. е. философский, этический, медицинский и правовой.

Человек живет и действует в определенном образом осознаваемом и осмысленном им, прошедшем через его сознание мире. Право в человеческом мире включает правовую определенность и упорядоченность бытия, правовой подход к основным отношениям и установлениям в обществе. Истоки возникновения и становления правовых норм в исторической ретроспективе обуславливают восприятие правовых норм через феномен сознания личности как

общепризнанную категорию, обусловленную исторической практикой развития общества, а не как формально существующий закон⁵. Право само в обществе не действует, действуют люди свободной воли, которые в своих взаимоотношениях выступают как субъекты права. Право реализуется через соответствующую ему правовую или противоправную осознанную деятельность людей, которые действуют сообразно своей свободной воле, что определяет самоорганизацию общества и самоиндивидуализацию личности в правовом пространстве и обществе в целом.

Наше обращение к данной тематике обусловлено необходимостью, с позиций различения и соотношения права и закона, определить истоки правосознания и противоправной деятельности человека.

Формируя мотив своего будущего преступления, субъект сознает, что вступает в противоречие с законом. Но мотивация оказывается сильнее, чем страх перед законом. Формированию криминальной мотивации предшествуют сложные психические процессы, связанные с удовлетворением своих потребностей, влечений, разрешением определенных жизненных ситуаций. В ряде случаев на формирование мотива совершения криминального действия влияние оказывают эмоции человека, его интересы и ценностные ориентации. Потребности человека отражают его зависимость от внешнего мира. Мотив является внутренним побуждением к проявлению активности в том или ином направлении и наиболее ярко характеризует личность человека. С психологической точки зрения можно выделить профессиональное криминальное поведение личности, которое детерминировано зафиксированным в памяти опытом совершения преступлений подобного рода в прошлом, и повторяющееся в настоящем, но уже на более высоком уровне, с учетом ошибок прошлого, с устойчивой мотивацией на совершение преступлений в будущем. Другая категория криминального поведения личности – с неадаптивной мотивацией. Обычно с такой мотивацией совершаются корыстные и должностные преступления. Например, одним из мотивов является стремление занять в жизни более высокое социальное положение, приобрести авторитет среди окружающих. Вторая мотивация – корысть, стремление к незаконному обогащению. Следует заметить, что и та, и другая мотивация может быть как основной, так и дополнительной. Для всех видов мотиваций характерно то, что имеет место временная трансформация сознания, его измененное состояние. Но таковым оно представляется для окружающих. У субъекта, совершающего преступление, складываются другие, измененные реальности. Мы выяснили, что в большинстве случаев в его со-

знании происходит построение новой реальности, новой картины мира, в которой он является оправданным или даже необходимым для общества. Появляется новая личность – преступная.

Структура конкретного поведенческого акта может быть проанализирована с разных точек зрения. Сложность изучения личности преступника и мотивации его деятельности определяется разнообразием подходов к этой проблеме по правовым, психологическим, социальным, наследственным (генетическим) и другим критериям. Несмотря на то что личность воспринимает и осознает мир измененным сознанием, это такая же личность, как и другие, но требующая корректировки и специального изучения. Противоправный поступок, преступление – это результат взаимодействия внешнего и внутреннего, личности и среды, социального и генетического (наследственного). Наиболее привлекательным, как ни странно, для юристов был до недавнего времени наследственный фактор, но он не нашел неопровержимого подтверждения, не выявлены тенденции. Установлено *формирующее влияние социальной среды*, экономических условий развития общества – как внешних факторов, в которых сформировался человек или находился значительный период времени, поэтому противоправное, негативное поведение личности обусловлено фенотипической изменчивостью, внутренними и внешними факторами развития индивида, а не его генетической предрасположенностью, но влияние генотипа полностью не исключается.

Жизнь человека детерминируется объективными экономическими и социальными факторами, влияющими на выбор позитивной или негативной мотивации деятельности человека. Общественное сознание с его разнообразием взглядов, морально-этическими нормами, национальными и культурными традициями обладает определенной степенью воздействия на личность. Например, известна дефиниция о том, что в обществе разрешено все, что прямо не запрещено законом. Но не следует забывать о социально-психологических факторах и субъективных обстоятельствах. Они также через призму сознания влияют на выбор криминального поведения человека. На поступках человека сказывается и предыдущий социальный опыт, навыки поведения, которые проявляются в иных жизненных условиях.

В объем криминалистического исследования личности преступника необходимо включать рассмотренные выше данные о формировании личности, влиянии различных факторов на мотивацию преступного варианта поведения в современных экономических условиях.

- ¹ *Ведерников Н.Т.* Криминалистика: Учеб. для студентов вузов / Под ред. А.Ф. Волынского, В.П. Лаврова. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. С. 108– 109. Дано понятие криминалистических методов изучения личности преступника и их содержание.
- ² Там же. С. 110.
- ³ *Петровский В.А.* Личность в психологии: парадигма субъектности. Ростов н/Д: Феникс, 1996. С. 370–371.
- ⁴ Когнитивная психология: Материалы финско-советского симпозиума. М.: Наука, 1986. С. 7.
- ⁵ *Нерсеяни В.С.* Философия права: Учеб. для вузов. М.: Норма, 2004. С. 107–108.

Соотношение международного и национального права

О.И. Тиунов

ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ ОБЫЧАЕВ НА НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Нормы международного права имеют различные формы выражения: международный договор и международно-правовой обычай. В статье анализируется их соотношение и роль этих источников международного права в развитии национального законодательства. Определено, что указанные источники применительно к национальному законодательству имеют общие цели – его обновление, модернизацию и совершенствование. В Российской Федерации обновление законодательства – одно из главных направлений имплементации норм международного права.

Ключевые слова: нормы, международное право, формы норм, соотношение источников, развитие законодательства, обновление законов, модернизация законов, совершенствование законов, имплементация международных норм.

Нормы международного права могут иметь различные формы выражения: международный договор, международно-правовой обычай, решение межгосударственной организации, если оно имеет, согласно уставу организации, обязательный характер. Предметом рассмотрения данной статьи является исследование влияния на национальное законодательство международного договора и международно-правового обычая. У этих источников международного права имеется общая основа. Нормы в форме договора и обычая базируются на соглашении сторон. Соглашение в данном случае представляет собой не разновидность какого-либо договора, а способ создания норм международного права. В этом смысле соглашение есть способ, при помощи которого государства – участники международного договора и государства, практика которых приводит к возникновению обычая, находят для себя

взаимоприемлемые решения, дающие возможность создать правила поведения. В случае договора это компромисс сторон, связанный с уступкой друг другу в процессе переговоров по поводу заключения договора, а в случае обычая это, как правило, длительная, единообразная, «молчаливая» практика государств, когда каждое государство в отдельности определяет для себя правило и считает его обязательным потому, что надо поступать именно так, а не иначе. Это является основанием соответствующей правовой убежденности в обязательности сформировавшегося правила. Единообразная практика государств в отношении определенного правила приводит, в конечном итоге, к их «молчаливому» соглашению об обязательности этого правила.

История международного права свидетельствует о том, что наиболее важные его положения сложились в виде норм обычного права. Это относится к нормам любой классической, т. е. прошедшей через века, отрасли международного права. Такие его принципы и нормы, как принцип «*parata sunt servanda*», неприкосновенность дипломатических представителей, принцип свободы открытого моря, правила признания и правопреемства государств, право вооруженных конфликтов, международное гуманитарное право, международное право прав человека и т. д., первоначально сложились как обычно-правовые правила. У них есть одно серьезное преимущество перед договорами. Нормы общего международного права, т. е. признанные международным сообществом государств в целом, первоначально существовали как обычно-правовые нормы. Между тем даже в современный период трудно найти международный договор, под которым стояли бы подписи всех государств земного шара. Однако договор, тем не менее, обладает по сравнению с обычаем решающим преимуществом. Он объединяет нормы на системной основе, с помощью которой можно отрегулировать широкий круг отношений между участниками договора, что невозможно сделать посредством обычая. Вместе с тем, как уже указывалось, нормы договора и нормы обычая имеют по сути одинаковую юридическую природу. Они создаются посредством соглашения сторон: в первом случае на основе выработанного и введенного в действие государствами международного договора, а во втором – путем «молчаливой» единообразной практики государств, приводящей в конечном счете к их молчаливому принятию сформировавшейся обычной нормы. В результате и в отношении договора, и в отношении обычая, функционирующих в международном праве совместно, применяется принцип добросовестного выполнения международных обязательств. Реализация этого принципа необходима не только в связи с регулированием между-

народных отношений, но и внутригосударственных. Поскольку нашей целью является исследование действия договора и обычая во внутригосударственных отношениях, то вполне логичным будет анализ центрального их звена – национального законодательства. Международный договор и международно-правовой обычай применительно к национальному законодательству имеют общие цели – обновление, модернизацию и совершенствование законодательства¹. При обновлении законодательства происходит замена в законах государства устаревших норм на новые в виде внесения в них частичных изменений и дополнений; замена ранее действовавших законодательных актов на новые по одному и тому же предмету регулирования; принятие новых законов, неизвестных ранее правовой системе государства. В Российской Федерации обновление законодательства – одно из главных направлений, в рамках которых осуществляется реализация, внедрение международных норм в национальное законодательство.

Замена ранее действовавших законодательных актов на новые нередко существенно изменяет предмет правового регулирования определенных общественных отношений и, таким образом, развивает их регулирование. Подобное же развитие связано с разработкой и принятием принципиально новых законодательных актов, до принятия которых определенные общественные отношения не подвергались правовому регулированию. Модернизация законодательства является вариантом его совершенствования, поскольку связана с приведением законодательства в соответствие с новыми, современными требованиями. Собственно, этой же задаче служит совершенствование законодательства. Во всех указанных случаях изменения законодательства широко используются нормы международного права. Обновление, модернизация, совершенствование законодательства с помощью международно-правовых норм основывается на их имплементации (внедрении, осуществлении) в национальное законодательство. Имплементация международно-правовых норм отражает объективный процесс взаимодействия двух самостоятельных систем права, представляющий собой согласование их правовых норм. Она существенно влияет на развитие законодательства государств – участников международного сообщества. Эффективная имплементация международного договора служит достижению его целей. Можно выделить способы имплементации применительно к осуществлению международного договора в национальном законодательстве. Это инкорпорация, отсылка, рецепция, унификация, создание специального правового режима, отмена внутригосударственных актов, противоречащих

международным обязательствам. Следует отметить, что имплементация не отменяет сам международный договор, на который продолжают распространяться международно-правовые требования о действии договора во времени, в пространстве, о его толковании, о действии договора при наступлении определенных обстоятельств (разрыв дипломатических отношений, военный конфликт, коренное изменение обстоятельств и т. д.). Вместе с тем действует общий принцип, согласно которому процесс осуществления международных договоров – процесс их имплементации – определяется нормами национального права. Для имплементации международного договора особо важное значение имеют инкорпорация и отсылка. Инкорпорация предполагает введение в национальную правовую систему норм, относящихся к международному праву. Благоприятные правовые условия для общей инкорпорации международно-правовых норм, признаваемых Российской Федерацией в качестве обязательных, созданы ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Государство конституционным путем ввело указанные международно-правовые установления в свою правовую систему и таким путем закрепило их общее действие во внутригосударственных отношениях. Вместе с тем государство может заимствовать (рецептировать) модель поведения из нормы международного права и придать ей юридическую силу посредством закрепления в законе, сделав, таким образом, ее обязательной во внутригосударственных отношениях как часть своего права.

В ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации наряду с нормой, касающейся инкорпорации, содержится норма отсылочного характера. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора. Закрепление приоритета применения правил международного договора перед правилами закона означает отсылку к международному договору в случае возникновения противоречия между указанными правилами. Положение Конституции РФ о разрешении названного противоречия в пользу международного договора представляет собой отсылку субъектов внутригосударственного права к соответствующим правовым моделям, сформулированным в нормах международного права. Отсылочные нормы играют двоякую роль:

1) они устанавливают соотношение юридической силы внутригосударственных норм и международных в пользу последних;

2) определяют непосредственное действие международно-правовых норм. С учетом того, что коллизии норм разных систем права и даже в рамках одной системы – довольно распространенное явление, роль отсылочных норм весьма велика. Это необходимое средство обеспечения международных договоров и сохранения стабильности законодательства. Любое государство заключает большое количество международных договоров, как многосторонних, так и двусторонних, в том числе касающихся одного и того же предмета регулирования. Круг участников этих договоров, в первую очередь двусторонних, различен. Нередко существуют противоречия между положениями этих договоров, например, по вопросам оказания правовой помощи, регулирования вопросов гражданства, социального обеспечения, двойного налогообложения, выдачи лиц, подозреваемых в преступлении или совершивших его, и т. д. Если к тому же возникает противоречие между несогласованными договорами подобного нормативного массива и законами государства, то сразу возникают серьезные проблемы. Например, подгонка определенной внутренней нормы к требованиям международного договора (да еще противоречащего другому договору) может привести к дисбалансу этой нормы с родственной нормой, к ломке больших групп норм даже различных отраслей законодательства. Поэтому использование отсылки к международно-правовым нормам решает две задачи: 1) обеспечивает имплементацию этих норм; 2) поддерживает стабильность законодательства. Однако это, естественно, не снимает вопросов совершенствования законодательства. В Конституции Российской Федерации говорится лишь о верховенстве применения правил международных договоров. Однако есть основания полагать, что подобным же верховенством в случае коллизии с правилом закона обладают общепризнанные принципы и нормы международного права. В этом плане интересна ст. 8 Конституции Республики Беларусь: «Республика Беларусь признает приоритет общепризнанных принципов международного права и обеспечивает соответствие им законодательства».

Имплементация общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации характеризуется тем, что эти международно-правовые установления в сочетании с Конституцией РФ и ее законодательством *применяются непосредственно*. Нормы международного права, чтобы быть непосредственно применимыми, должны иметь необходимый уровень конкретизации. Этот уровень связан со способностью порождать права и обязанности для физических и юридических лиц. В этом смысле можно говорить о самоисполнимых и несамоисполнимых нормах международного права. Самоиспол-

нимые нормы осуществляются в том виде, как они сформулированы в договоре. Самоисполнимая норма играет адресную направленность: из смысла или содержания нормы должно вытекать, что она адресована физическим, юридическим лицам или органам, имеющим конкретные права и обязанности, реализация которых в необходимых случаях опирается также на предусмотренные нормами международного или внутригосударственного права процедуры. Что касается несамоисполнимых норм, то инкорпорация их в правовую систему государства не всегда достигает цели нормы, так как при возникновении потребности их реализации, например, определенными судебными органами, непосредственное применение таких норм оказывается невозможным. Однако несамоисполнимые нормы в некоторых случаях могут использоваться, например, в целях толкования. Чтобы такая норма заработала, необходимы меры международно-правового и(или) внутригосударственного характера. К внутригосударственным мерам относится, в частности, принятие нормы национального законодательства, которая была бы способна конкретизировать положения договора. Впрочем, вопрос о самоисполнимости или несамоисполнимости международно-правовой нормы в каждом конкретном случае должен решаться правоприменителем с учетом требований принципа добросовестности, отвергающим злоупотребление понятиями.

Современные тенденции согласования внутригосударственного и международного права с целью имплементации норм последнего ставят также вопрос о сближении правовых систем различных государств в международном формате. Так, очевидна потребность в развитии общего правового пространства стран Содружества Независимых Государств. Специфика национальных законодательств в условиях укрепления их суверенитета не препятствует сближению этих государств в общих интересах. Еще в 1992 г. Межпарламентская ассамблея государств – участников СНГ приняла постановление «Об основных направлениях сближения национальных законодательств государств – участников Содружества». Это касается такого направления, как основные условия перемещения рабочей силы и гарантии трудовых и социальных прав работников. Законодательная работа в рамках этого направления неизбежно должна опираться на многие международно-правовые акты, включая Международные пакты о правах человека (1966 г.). Решения руководящих органов Содружества – Совета глав государств и Совета глав правительств – являются нормами международного характера и имеют приоритет перед внутренним законодательством, они также могут включаться

в структуру актов законодательства государств-членов. Так, Правительство России специальным постановлением (от 4 ноября 1993 г.) отразило положения Соглашения о взаимном признании прав на льготный проезд для инвалидов и участников Великой Отечественной войны, а также лиц, приравненных к ним, принятом на пленарном заседании Совета глав государств-членов СНГ 12 марта 1993 г. Принятое главами государств соглашение «О согласованной антимонопольной политике» нашло отражение в законе Азербайджана «Об антимонопольной деятельности». Что касается Межпарламентской ассамблеи (МПА), которая, в частности, правомочна разрабатывать предложения в сфере деятельности национальных парламентов и принимать рекомендательные (модельные) законопроекты с учетом норм международного права, то и в этом отношении есть положительные примеры восприятия рекомендаций МПА. Так, Беларусь с учетом этих рекомендаций приняла постановление «О признании гражданами Республики Беларусь лиц, на которых распространяется статус военнослужащих и членов их семей». В Республике Узбекистан на основе положений рекомендательного законопроекта МПА принят закон о гражданстве Республики Узбекистан.

Российская Федерация, как и ряд других стран СНГ, восприняла определенные положения модельного закона о борьбе с терроризмом, принятого Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ в 1998 г. Эти положения, включая положения об основных принципах борьбы с терроризмом, нашли отражение в Федеральном законе РФ «О противодействии терроризму», (2006 г.).

Некоторые договоры между государствами СНГ касаются закрепления стандартов в регулировании определенных общественных отношений, что по сути представляет собой достижение цели унификации законодательства по определенному кругу вопросов. Например, такая цель преследуется Конвенцией о стандартах демократических выборов, избирательных прав и свобод в государствах – участниках Содружества Независимых Государств, подписанной в Кишиневе 7 октября 2002 г.

Унификация законодательства – одно из условий гармоничного взаимодействия, сотрудничества стран СНГ. Важной формой имплементации международных договоров является заключение их участниками дополнительных соглашений к этим договорам с целью определения механизма их реализации. Установленные дополнительным соглашением механизмы способствуют эффективному регулированию вопросов обеспечения реализации основных договоров. Например, правительствами Республики

Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан 17 февраля 2000 г. подписан Протокол о механизме применения специальных защитных антидемпинговых и компенсационных мер в торговле государств – участников Таможенного союза. При подписании данного Протокола, являющегося международным договором, стороны руководствовались Соглашением о Таможенном союзе и двусторонними соглашениями о свободной торговле государств – участников Таможенного союза, Договором о Таможенном союзе и едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999 г. Что касается законодательных актов государств – участников вышеуказанных международных договоров, то в качестве примера, можно привести один из них: Федеральный закон Российской Федерации «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров» (в ред. Федерального закона от 18 февраля 2006 г. № 26-ФЗ). В нем нашел развитие ряд положений названного Протокола. Практика имплементации международных договоров в Российской Федерации свидетельствует о том, что несмотря на то, что ратификация ряда договоров происходит с существенной задержкой, российское законодательство четко реагирует на взятые международные обязательства. Так, в связи с ратификацией Россией Конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), был принят ряд законов (например, Федеральный закон от 20 марта 2001 г.), вносящих изменения и дополнения в действующие законодательные акты Российской Федерации.

Федеральный закон РФ от 31 июля 1998 г. «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» согласован с положениями Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.

Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. оказала влияние на содержание Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», принятого Государственной думой 16 июня 1995 г.

Воздушный кодекс Российской Федерации от 19 марта 1997 г. учитывает положения ряда международных договоров, обязательства по которым несет Россия, в том числе вытекающих из Конвенции о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г., к которой Россия присоединилась 14 ноября 1970 г.

Положение о посольстве Российской Федерации, утвержденное Президентом РФ от 28 октября 1996 г. № 1497, отражает требования Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г.

Другой вопрос – об имплементации в национальное законодательство международно-правовых обычаев – мало разработан в российской и зарубежной литературе. В связи с этим следует более подробно остановиться на роли обычаев в развитии законодательства. Один из аспектов взаимодействия обычаев и законодательства привлекает наибольшее внимание – взаимодействие с национальным законодательством международного гуманитарного права.

Международное гуманитарное право состоит из комплекса норм, охватывающего не только Женевские конвенции 1949 г. и другие акты о защите жертв войны, т. е. акты, представляющие собой международные договоры, но и обычно-правовые нормы – «молчаливые» правила поведения государств, складывающиеся в результате их единообразной, длительной практики, с формированием устойчивого представления о том, что в результате такой практики сформировалось обычно-правовое правило, обязательное для государств – участников международного сотрудничества.

Показательно, что Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права на территории бывшей Югославии, рассматривая дело «Обвинитель против Душко Тядиче», сформулировал понятие «вооруженный конфликт», отсутствующее в Женевских конвенциях. Это понятие в дальнейшем было подтверждено Международным трибуналом, стало широко использоваться в доктрине. По сути указанное понятие является сформулированным международно-правовым обычаем. Международный Комитет Красного Креста как орган организации, наделенной особыми полномочиями по наблюдению за соблюдением Женевских конвенций, энергично поддерживает ряд правовых позиций указанного Международного трибунала в пользу применения их в качестве положений, отразивших определенные международно-правовые обычаи². Такие положения являются основой для развития национального законодательства. Например, это касается Уголовного кодекса РФ. В его разд. XII «Преступления против мира и безопасности человечества» многие положения, касающиеся ответственности за нарушение гуманитарных норм, отсутствуют. В этом плане отсутствуют и нормы об ответственности лиц, нарушающих международное гуманитарное право в случае вооруженного конфликта, связанного с затяжным применением вооруженного насилия организованными вооруженными группами в отношении органов власти или между такими группами в пределах государства. Между тем источником, содействующим разъяснению ряда понятий, могут явиться признаваемые Россией обычно-правовые нормы в сфере международного гуманитарного права.

В данной сфере обычай остается одним из источников гуманитарного права по той причине, что существующие и применяемые государствами договоры не в состоянии охватить все вопросы, связанные с правоотношениями, возникающими в ходе вооруженного конфликта. В этих случаях в договорах, касающихся международного гуманитарного права, содержатся ссылки на обычай как на средство восполнения пробела по какому-либо вопросу. Например, в преамбуле Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г., действующей в настоящее время, определено, что в случаях, не предусмотренных принятыми ими постановлениями, население и воюющие остаются под охраной и действием начал международного права, поскольку они вытекают из установившихся между «образованными народами» обычаев, из законов человечности и требований общественного сознания. Государства – участники Конвенции объявляют о том, что именно в таком смысле должны быть понимаемы, в частности, ст. 1 и 2 принятого ими Положения. Полное его название – «Положение о законах и обычаях сухопутной войны», являющееся приложением к указанной Конвенции. Одним из условий признания стороны в качестве воюющей в Положении указано соблюдение воюющей стороной в своих действиях законов и обычаев войны (ст. 1). Такое же требование касается населения незанятой территории, которое при приближении неприятеля добровольно возьмется за оружие для борьбы с вторгающимися войсками (ст. 2). Впрочем, и некоторые другие Гагские конвенции 1907 г., которые продолжают действовать, в первую очередь основаны на международно-правовых обычаях и связаны с их применением в случае неурегулированности договором тех или иных вопросов. Такая же основа Женевских конвенций о защите жертв войны 1949 г., положений Устава Международного военного трибунала в Нюрнберге 1945 г., Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. Можно назвать многие отрасли современного международного права, базой формирования которых были международно-правовые обычаи. Кодификация этих отраслей путем принятия соответствующих договоров не привела к ликвидации международно-правовых обычаев. Причиной этого являются следующие обстоятельства. Во-первых, далеко не все государства являются участниками многосторонних, т. е. универсальных, международных договоров, кодифицирующих международно-правовой обычай. Для таких государств международный обычай остается главным источником международного права в той или иной международно-правовой отрасли. Во-вторых, международные обычаи применяются государствами в случае пробелов в конвенционном

регулировании тех или иных вопросов. В этом случае обращение к обычаю, когда он восполняет содержание договора, означает, что восполняется пробел в договорном праве.

Правовые обычаи не являются застывшими правилами. Подобно международным договорам, они развиваются. Толчком к развитию служат международные договоры, особенно те, базой создания которых являлись определенные международно-правовые обычаи. Положения Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1964 г. сформулированы на основе международно-правовых обычаев в сфере этих отношений. Вместе с тем Конвенция подтверждает, что «нормы международного обычного права будут продолжать регулировать вопросы, прямо не предусмотренные положениями настоящей Конвенции»³. Практика реализации государствами этой Конвенции способна вместе с тем породить новые международно-правовые обычаи, уже на новой основе – самой Конвенции. Выявлению новых обычаев нередко способствуют международные организации, например Организация Объединенных Наций, посредством принятия определенных резолюций ее органами. Например, это относится к резолюциям 2444 (XXIII) и 2675 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН о защите гражданского населения в случае вооруженного конфликта. Лица из состава сил ООН должны приравниваться к гражданским лицам, в случае если такие лица не задействованы в операции, санкционированной Советом Безопасности ООН, с целью осуществления принудительных мер, предусмотренных гл. XII Устава ООН. Согласно решениям Совета Безопасности ООН должно действовать правило о недопустимости военных действий не только против сил ООН по поддержанию мира, но и против других международных организаций⁴.

Таким образом, триада «международный обычай – международный договор – международно-правовой обычай» является важным способом развития международного права. Но это развитие учитывает требования принципа добросовестного соблюдения международных обязательств, требующего, в конечном итоге, реализации взятого обязательства. Нередко сама применимость этого обязательства зависит от принятия соответствующего законодательства⁵. Например, это ярко проявляется применительно к реализации норм международного гуманитарного права. Подобные ситуации охватывают и международное самообязательство государства реализовывать взятые обязательства, что также определяет последующие правовые решения, нередко требующие юридической корреляции и позволяющие полнее раскрывать «весь фон правовой действительности»⁶. Указанная выше триада

с учетом реализации взятого международного обязательства должна быть дополнена еще одним элементом – отражением обязательства (в форме международного договора, обычая, обязательного решения международной организации) в законодательстве государства. Таким путем обеспечивается связь между публичными институтами международного и внутригосударственного права. Назначение норм любой системы права, как справедливо подчеркивает Л.Х. Мингазов, заключается в достижении конкретного социального результата в соответствии с закрепленной в норме права целью⁷.

Конечно, реализация нормы в форме правового обычая, на основе которого принимаются нормы закона, может встретить затруднения у законодателя. Это затруднение может быть связано с определением факта, существует ли на самом деле данный обычай и каково его содержание. Необходимо также установить доктрину, связанную с обоснованием такого обычая, и практику его применения другими государствами. Необходимо также учитывать придаваемый международно-правовому обычаю доктриной или практикой статус: признает государство за этим правилом значение общепризнанной нормы международного права или правило не имеет такого уровня. Так, в научной литературе и в законодательной практике применительно к категории «принцип взаимности» нередко проявляется стремление признать взаимность в качестве общепризнанной нормы международного публичного права. Между тем признавать эту категорию в таком качестве невозможно. Признание правила в качестве обычной нормы международного права предполагает непреложность правила, действующего автоматически. Правило должно быть устойчивым и единообразным на все будущее время. Более того, данная «практика должна реализовываться таким путем, чтобы было очевидным всеобщее признание существования определенного правопорядка или некоторой юридической обязанности государств»⁸. Между тем взаимность применяется только в том случае, когда имеется договоренность сторон для регулирования определенных отношений в конкретном случае. Другими словами, взаимность каждый раз требует подтверждения.

Трудно согласиться и с тезисом о трансформации норм, содержащихся в обычном международном праве (как и в международных договорах), в нормы внутригосударственного права. Теория общей и специальной трансформации несостоятельна по той причине, что буквальное толкование термина «трансформация» предполагает, в частности, превращение международно-правового обычая в норму закона с исчезновением нормы обычая или договора как

норм международного права. В действительности отражение обычая в содержании закона вовсе не означает прекращения обычая как нормы международного права. Для государства, признающего обычай, он обязателен и в международно-правовом качестве. Формы права могут быть различными, а одна и та же его норма может быть и договорной, и обычной, и нашедшей отражение во внутреннем акте государства. Форма права призвана организовывать и оформлять систему норм, правил поведения, составляющих содержание права. Форма права создает условия не только для его стабилизации, закрепления, но и для его совершенствования и развития⁹.

Для ряда государств общепризнанные принципы и нормы международного права имеют обычно-правовую форму выражения. Но многие государства являются участниками международных договоров, где эти принципы и нормы получили закрепление. Это способствует их более четкому отражению в национальном законодательстве. Так, принцип « *Pacta sunt servanda*», о котором говорится в § 4 гл. II, прошедший через века в форме правового обычая, нашел отражение в ст. 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться». Это положение отражено в национальном законодательстве многих государств, в том числе в Федеральном законе о международных договорах Российской Федерации, принятом Государственной думой 16 июня 1995 г. В преамбуле Закона подчеркивается, что «Российская Федерация выступает за неукоснительное соблюдение договорных и обычных норм, подтверждает свою приверженность основополагающему принципу международного права – принципу добросовестного выполнения международных обязательств»¹⁰. Более того, Закон вводит по сравнению с принципом « *Pacta sunt servanda*» новую, более широкую формулировку – принцип добросовестного выполнения международных обязательств, который охватывает не только международные договоры, но и международно-правовые обычаи. Поскольку Закон находится в тесной связи с названной Конвенцией, то следует учитывать, что нормы международного обычного права, как это вытекает из Конвенции, должны применяться, если вопросы, подлежащие регулированию, не нашли в ней отражения.

Примером правил, признанных государствами в качестве обычных норм международного права, применяемых и отражаемых в национальном законодательстве многих стран, служат положения резолюции Генеральной Ассамблеи ООН «Всеобщая декларация прав человека» от 10 декабря 1948 г. В преамбуле этого документа

ставится задача охраны прав человека властью закона и утверждается, что всеобщее понимание этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства. Всеобщее и эффективное признание прав и свобод должно быть обеспечено путем взаимодействия международных и национальных мер. С течением времени многие положения Всеобщей декларации прав человека, являющейся рекомендательной резолюцией ООН, стали в практике государств признанными нормами обычного права. Например, это право каждого человека на жизнь, на свободу и личную неприкосновенность; право на свободу передвижения и выбора места жительства в пределах каждого государства; право на гражданство; право на свободу мирных собраний и ассоциаций; право искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем; право каждого, обвиняемого в совершении преступления, считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком. В итоге положения Всеобщей декларации были признаны международным сообществом государств в целом в качестве норм обычного характера, что повлияло на национальные законодательства, на содержание решений, выносимых судами, на практику внешнеполитических ведомств. Уже говорилось о том, что основные права и свободы, определенные во Всеобщей декларации, нашли развитие во многих международно-правовых актах, а также получили закрепление в Конституциях и иных нормативных правовых актах государств. Так, в Российской Федерации конституционное положение о праве каждого, кто законно находится на территории РФ, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства (ст. 27) было развито в законе РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г. В отношении лиц, не являющихся гражданами РФ и законно находящихся на ее территории, Закон определил, что они имеют названное право в соответствии с Конституцией, законами и международными договорами РФ. С указанным Законом связаны федеральные законы «О беженцах» и «О вынужденных переселенцах», принятые 19 февраля 1993 г. с последующими изменениями и дополнениями. Следует отметить, что право каждого на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства до начала 90-х годов XX в. не знала ни одна Конституция СССР и РСФСР, ни какой-либо законодательный акт. Существовал институт прописки, который создавал существенные трудности для нормального существования человека и делал его зависимым от различных властных структур. Прописка создавала трудности материаль-

ного и морального характера, не давала возможности человеку достойно жить и свободно развиваться, была тяжелым бременем для населения¹¹.

Закрепление права на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в Декларации прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации, включение в 1992 г. в Конституцию РСФСР 1978 г. ст. 42 о праве каждого на свободу передвижения, фиксация этого права в Конституции РФ 1993 г., принятие Закона РФ «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» от 25 июня 1993 г., последующие решения Конституционного суда РФ (например, его постановления от 25 апреля 1995 г., от 4 апреля 1996 г.), Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15 августа 1996 г. (с последующими изменениями и дополнениями) и другие нормативные акты способствовали поэтапному устранению института прописки, утверждению и реальному воплощению в жизнь права на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Более того, конституционное и законодательное закрепление этого права, защищенное решениями Конституционного суда РФ, способствовало реализации других конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе права собственности и наследования, права на жилище, на свободное использование способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, право на образование, социальное обеспечение, избирательные и иные права¹².

Международно-правовой обычай, реализуемый внутри государства, может иметь иные аспекты применения, например, в сфере защиты экономических интересов государства и его безопасности. Можно сослаться на права России на континентальный шельф в Арктике. Это право базируется не на международном договоре (в данном случае речь могла бы идти о Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.), а на международно-правовых обычаях. «Согласно международному праву права России на континентальный шельф в Арктике существуют изначально, в силу факта, а не в силу правового документа, в том числе Конвенции 1982 г.»¹³ В Арктике масштабные национальные интересы Российского государства сложились исторически. Какого-либо многостороннего договора о статусе Арктики, в отличие от Антарктики, не существует. Вместе с тем высокоширотная Арктика является объектом не только национального законодательства, но и международного права, при этом, как подчеркивает исследователь данного вопроса

А.Н. Вылегжанин, нельзя игнорировать применимые обычные нормы международного права, в том числе те, которые Международный суд ООН относит к общему международному праву. Следует согласиться с выводами А.Н. Вылегжанина о том, что правовое регулирование режима Арктики, сложившееся в течение столетий, основано на международном обычном праве, породившем практику арктических государств по созданию своего национального законодательства, особенно природоохранного, в районах, примыкающих к побережью Северного Ледовитого океана. Арктические государства несут ответственность за сохранение окружающей среды Арктики. При решении вопросов о границах континентального шельфа в Арктике арктические государства независимо от их участия или неучастия в Конвенции 1982 г. должны исполнять обычные нормы международного права о делимитации между ними континентального шельфа и, как «*lex specialis*», нормы их международных договоров о делимитации в Арктике. Более того, применение к Арктике положения ст. 76 Конвенции 1982 г., касающегося многовариантного учета геологических факторов при определении границ между континентальным шельфом арктического государства и международным районом морского дна, не может иметь места в силу того, что нет доказательств согласия арктических государств – участников Конвенции 1982 г. на создание в Арктике такого района, который означал бы режим «общего наследия человечества». Установление такого режима противоречило бы экономическим интересам России и ее безопасности. Арктические государства, как несущие первоочередную ответственность за сохранение арктической экосистемы, могли бы разработать механизм реализации этой ответственности не на основе упомянутой Конвенции, а на основе международного обычного (общего) права. Частью решения этого вопроса должно стать разграничение между соседними государствами арктического шельфа в соответствии с общим международным правом¹⁴. Именно так были приняты российские национальные акты, касающиеся режима Арктики, – Постановление Президиума ЦИК СССР от 15 апреля 1926 г., касающееся границ арктических территорий, входящих в состав СССР, определенные поправки в эти установления, внесенные в 1935 г. в связи с присоединением СССР к договору о Шпицбергене 1920 г., – постановления Совета Министров СССР от 7 февраля 1984 г. и от 15 января 1985 г., утвердившие перечень географических координат точек, определяющих положение исходных линий для отсчета ширины территориальных вод, экономической зоны и континентального шельфа СССР; правила плавания по трассам Северного морского пути, утвержденные поста-

новлением Совета Министров СССР в 1990 г., закрепившие положения, согласно которым этот путь охарактеризован как национальная транспортная коммуникация с недискриминационным порядком доступа на трассу судов всех стран, Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении охраны природы в районах Крайнего Севера и морских районах, прилегающих к северному побережью СССР» от 26 ноября 1981 г.

Другие государства, имеющие, подобно России, арктические секторы, – Канада, США, Норвегия, Дания – также укрепляют национальное законодательное регулирование в своих секторах.

Таким образом, влияние норм международного права на национальное законодательство отражает закономерный процесс согласования норм этих юридических систем, призванный обеспечивать коренные интересы государств и народов и их эффективное сотрудничество.

Примечания

- 1 См: *Хабриева Т.Я.* Основы взаимодействия международного и национального права // Влияние международного права на национальное законодательство / Отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2007. С. 8.
- 2 *Тузмухамедов Б.Р.* Источники и категории международного гуманитарного права в практике органов государственной власти Российской Федерации // Международное право и национальные интересы Российской Федерации. Liber amicorum в честь проф. О.Н. Хлестова: Сб. статей / Отв. ред. А.А. Ковалев, Б.Л. Зимненко. М.: Восток – Запад, 2008. С. 333.
- 3 Международное публичное право: Сб. док. / Сост. и авт. вступ. статьи К.А. Бекашев и Д.К. Бекашев. М., 2006. Ч. 1. С. 606
- 4 *Давид Э.* Принципы права вооруженных конфликтов. М.: Международный комитет Красного Креста, 2000. С. 190.
- 5 См. резолюцию 5 XXV Международной конференции Красного Креста (Женева, октябрь 1986 г.) // Имплементация международного гуманитарного права: Статьи и документы. М.: МККК, 1998. С. 16.
- 6 *Тихомиров Ю.А.* Современное публичное право: Учеб. М., 2008. С. 330–331.
- 7 *Мингазов Л.Х.* Эффективность норм международного права. Теоретические проблемы. Казань, 1999. С. 11.
- 8 *Автономов А.С.* Международные стандарты в сфере отправления правосудия. М., 2007. С. 19.
- 9 *Марченко М.Н.* Источники права. М., 2005. С. 34.
- 10 Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации // Международное публичное право: Сб. докладов / Сост. и авт. вступ. статьи К.А. Бекашев, Д.К. Бекашев. М., 2006. С. 379.

О.И. Тиунов

- 11 *Шейнин Х.Б.* Личные права и свободы // Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации / Под ред. О.И. Тиунова. М., 2005. С. 70–79.
- 12 См.: *Шейнин Х.Б.* Указ. соч. С. 73.
- 13 *Вьележанин А.Н.* Границы континентального шельфа в Арктике: сопоставление Конвенции по морскому праву 1982 г. с обычными нормами международного права // Международное право и национальные интересы Российской Федерации. Liber amicorum в честь проф. О.Н. Хлестова / Отв. ред. А.А. Ковалев, Б.Л. Зимненко. М., 2008. С. 53.
- 14 Там же. С. 75–76.

И.П. Антонов

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО ФРГ:
ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ
И ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

В статье рассматривается проблема взаимодействия двух систем права – международного и внутригосударственного. Автор знакомит читателя с подходом к этой проблеме юристов ФРГ. В содержании статьи представлена эволюция теорий монизма и дуализма, их теоретические аспекты и их выражение в практике международных отношений.

Ключевые слова: международное право, внутригосударственное право, взаимодействие систем права, монизм (радикальный и умеренный), дуализм (радикальный и умеренный), теория согласования Г. Трипеля, формы соприкосновения систем права.

Проблема соотношения международного и национального права является одной из основных в теории международного права. Длительное время она составляла предмет острых дискуссий среди представителей различных школ. Ее решение позволяет исследователю сопоставить объекты каждой из систем, выявить особенности, субъектную и пространственную сферы действия, методы регулирования, а также формы и способы существования норм.

Если российские ученые (в большинстве случаев) проводят анализ двух систем в плоскости «соотношения», то их немецкие коллеги рассматривают этот вопрос как «взаимодействие»¹. С подходом юристов ФРГ можно согласиться, так как явления, свободные от подчинения друг другу, взаимодействуют между собой различными способами. Взаимодействие международного и внутригосударственного права – это всегда отношения прямых и обратных связей, обусловленных тенденциями развития мирового сообщества, а также внутренней и внешней политикой государств.

Эти связи проявляются в постоянно увеличивающемся количестве международных договоров и в унификации нормативно-правовых актов национального законодательства.

Международное и внутригосударственное право – это две самостоятельные однопорядковые системы, которые наряду с различиями имеют общие признаки, характерные для любой социальной системы. Среди них можно выделить:

- нормативный характер, т. е. систему правил поведения, рассчитанную на неопределенное количество повторяющихся отношений;
- регламентирующий характер, т. е. посредством правового метода устанавливаются нормы, определяющие равный масштаб правил поведения к фактически неравным участникам отношений;
- принудительный характер, т. е. систему норм, обладающую способностью к их принудительному осуществлению (в отличие от норм морали);
- согласованный по целям характер составляющих элементов.

Первоначально международное право не оказывало существенного воздействия на внутригосударственное право. К проблеме различия этих систем и их особенностей ученые обратились в конце XIX в. Основу исследований составили поиски ответа на вопрос: какое же право имеет приоритет в случае разрешения конфликта на международном уровне? Ни международное право, ни законодательство государств не содержали требуемого ответа. В зависимости от того, какой системе права отдавалось предпочтение, в науке возникли две теории – монизм и дуализм.

Основу монической теории составляет идея о соединении двух рассматриваемых систем в одну² и лишь в зависимости от того, какая из них преобладает, различают примат международного или национального права.

Первоначально, представители немецкой школы (А. Лассон, Ф. Цорн, Э. Кауфман и другие), следуя доктрине Г. Тегеля о внешнем государственном праве, сформулировали новое для того исторического периода направление радикального монизма. Его основная идея состояла в примате внутригосударственного права над международным. В частности, Ф. Цорн отмечал, что нормы внешнего государственного права являются юридическими лишь в той мере, в какой они включены в национальное право³. Таким образом, взгляды сторонников этого направления выражали нигилистический характер, так как отрицали международное право.

Несостоятельность идей радикальных монистов привела к образованию нового направления – умеренного монизма. «Старое

право», с идеалами защиты колониальных интересов, оправдания захватнических войн, вмешательства во внутренние дела государств и др., уступило место новым ценностям международного права, каким оно сформировалось к началу XX в., и послужило основой для возникновения умеренного монизма. Его сторонники (М. ф. Зейдель, Г. Кельзен, Б. Симма, А. Фердросс и другие) отстаивали идею примата международного права и пытались охватить все право единой системой. Они обосновывали теоретические положения о том, что международное право, взаимодействуя с национальным, устраняет конфликт посредством имплементации и кодификации.

В немецкой концепции современного международного права широкое распространение получила дуалистическая теория, основателем которой был немецкий ученый Г. Трипель (совместно с Д. Анцилотти). Именно он впервые провел специальное исследование о взаимодействии двух систем права и в 1899 г. изложил теоретические взгляды в работе «Международное и внутригосударственное право»⁴, а также в цикле лекций, прочитанных в Гаагской академии международного права. Сущность теории, предложенной германским юристом, состояла в разграничении этих систем и их неподчинении друг другу. К их основным различиям он относил объекты регулирования, субъекты и источники. Ученый и его последователи не абсолютизировали независимость двух правовых порядков и не отрицали связи между ними.

Профессор Г. Трипель, исследуя вопросы взаимосвязи, обращал внимание на рецепцию и репродукцию норм между системами, их перенесение и отсылку. Следует отметить, что в период работы над обоснованием положений теории дуализма ученый явился автором научной теории, известной в международном праве как теория согласования, или теория Г. Трипеля. Ее создание связано с теорией автолимитации, т. е. самоограничения, государства. Дело в том, что наука международного права Германии испытывала и испытывает влияние этатистской концепции права, признающей всякое право продуктом государственной воли. Национальное право рассматривается как «приказ законодателя»⁵. Для решения проблемы объективности общепризнанных норм международного права западные ученые (как правило, сторонники теории монизма) выдвинули теорию автолимитации. Согласно ее основным положениям такие нормы ограничивают волю государств. Но единственный источник ограничений – воля самих государств. А значит, общепризнанная норма международного права есть самоограничение. Несостоятельность теории самоограничения государства заключалась в том, что она не обосновывает объективность этого

вида норм. Если государство ограничивает себя, следовательно, в любой момент может само снять с себя любое ограничение.

В поисках разрешения возникшего противоречия Г. Трипель предложил теорию согласования (*Vereinbarungstheorie*). По мнению ученого, основа объективности всех норм международного права – согласование, т. е. слияние воли государств, имеющих одинаковое содержание. При совпадении воли с интересами всех государств – участников международного договора возникает их слияние. При таких обстоятельствах государство лишено возможности самостоятельно изменить свою волю.

В целом теория дуализма правильно отражала взаимодействие международного и внутригосударственного права. Ее недостаток состоял в несовершенстве объяснений этой взаимосвязи как автором теории, так и его последователями. Она лишь теоретически обосновывала проблему, без ее юридического решения – почему согласование придает нормам объективный характер?⁶ Поиск ответов на вопросы об объективности международного права и его общепризнанных норм продолжают современники, которые в процессе эволюции международного права обратили внимание, что оно имеет свой социум – мировое международное сообщество. Его существование – объективный факт, а значит, объективно международное право и его общепризнанные нормы⁷. Несвершенство теории явилось одной из причин возникновения различных направлений дуализма.

Представители радикального дуализма (Д. Анцилотти, Р. Аго, Г. Трипель и другие) исходили из положений о полном разделении двух правопорядков как замкнутых систем, которые соприкасаются, но никогда не пересекаются, и исключали возможность возникновения юридической связи между ними. Государства, соблюдая нормы международного права, отрицают их иерархию. Правовые нормы обеих систем действуют самостоятельно и не вступают друг с другом в конфликт.

Несовершенство такого подхода формирует противоположное мнение. Доктор юридических наук, профессор А.А. Рубанов по этому поводу отмечал: «Каждая из правовых систем, присутствующих на международной арене, призвана регулировать свой собственный круг отношений. Однако такое предназначение не ведет к их замкнутости и самоизоляции. Уместно повторить, что все правовые системы в сегодняшнем мире взаимосвязаны. Национальное право каждой страны связано с правом других стран, а также с международным правом, международное право – с правом всех стран, существующих в мире»⁸. Завершая свою мысль, ученый приходит к следующему выводу: «В таком качестве (надстроечной

категории. – *И. А.*) право обладает принципиально важным для рассматриваемой проблемы свойством – внутренне присущей способностью отражать объективно существующие явления как природы, так и общества. Среди первых – земная твердь, океанские просторы, космическое пространство, течение времени и т. п. Среди вторых – правовые системы, присутствующие на международной арене»⁹.

Представители умеренного дуализма (*О. Кимминих, В. Рудольф* и другие) исходят из принципиального разделения обоих правопорядков, но не исключают возможности конфликта между ними. Они допускают разрешение конфликта, не возвышая правопорядки один над другим, как предлагают сторонники монизма. Используя метод абстракции, умеренные дуалисты представили две системы в виде кругов, при частичном пересечении которых возникают обоюдные отсылки, заимствования или преобразование норм одного правопорядка в другой. Например, международное право предоставляет государствам определять свои представительные органы внешних сношений. При определении понятия «государство как субъект международного права» нормы внутригосударственного законодательства предусматривают отсылку к ст. 1 Конвенции Монтевидео от 26 декабря 1933 г.

Таким образом, даже самый общий правовой анализ изложенных теорий приводит к выводу, что такие направления, как умеренный монизм и умеренный дуализм, имеют много общего. Их основные положения признают объективное существование международного права как самостоятельной системы. В то же время предполагаются возможные способы преодоления конфликтов двух систем при их взаимодействии. Единственное принципиальное различие состоит в том, что сторонники монизма выстраивают иерархию норм в зависимости от примата одного из правопорядков. В практике международных отношений это различие имеет характер дискуссии, как и поиски ответа на вопрос: какая же из теорий правильная?

Но предметом настоящей статьи является не выяснение «правильности» теорий, а процесс взаимодействия двух систем права. Когда одна из них в силу необходимости придает юридическое значение нормам другой, она вступает во взаимодействие. Формы соприкосновения такого взаимодействия могут быть различными, но основная из них – применение чужой нормы права. Выбор формы зависит от объекта правового регулирования и от субъекта права.

Форма соприкосновения, связанная с объектом, возникает тогда, когда отношения, регулируемые нормами права, составляют предмет одной системы и соприкасаются со второй. Подтверждением

этого теоретического рассуждения могут служить следующие примеры из практики международных отношений:

– иммунитет государства, вызванный необходимостью поддержания официальных отношений между государствами на территории друг друга (дипломатические и консульские представительства). Изначально он был абсолютным, но по мере развития торговых отношений и активного участия в них физических и юридических лиц положение изменилось. В процессе эволюции государств была сформулирована концепция ограниченного иммунитета. Основные ее положения ограничивают иммунитет теми отношениями, в которых государство выступает как выразитель суверенной государственной власти;

– суверенитет государства в территориальных водах (12 морских миль), установленный внутригосударственным правом в соответствии с нормами международного морского права¹⁰;

– интересы государств в международных экономических отношениях. Их развитие способствовало разработке специальных принципов международного экономического права: экономической недискриминации, наибольшего благоприятствования национального режима, неотъемлемого суверенитета государства над своими естественными ресурсами и др. Кроме этого государства на договорной основе устанавливают правовые режимы (пограничный, таможенный, санитарный, ветеринарный и др.);

– меры по предотвращению, сокращению и сохранению под контролем загрязнения морской среды, предпринимаемые государствами индивидуально или (в зависимости от обстоятельств), совместно¹¹;

– аппарат для исследования космического пространства, представляющий объект национального права, а при запуске в космос – объект международного права¹².

Форма соприкосновения, связанная с субъектом права, встречается в отношениях между государствами и национальными обществами. В этом виде правоотношений кроме общепризнанных субъектов международного права участвуют физические и юридические лица. Например:

– сотрудничество государств и ТНК. Развитие отношений между ними создало предпосылки для формирования такой отрасли, как транснациональное право и концепции государственного контракта;

– признание обоими правопорядками основных прав человека, независимо от гражданства¹³;

– пребывание космонавтов в космосе. В соответствии с национальной системой права они – субъекты. Согласно юридическим

нормам международного космического права они – «посланцы человечества в космос»¹⁴, но не субъекты этой отрасли права;

– космические полеты на российских и американских орбитальных станциях международных экипажей.

Приведенные примеры свидетельствуют об обширной сфере взаимодействия двух систем права.

Анализируя взаимную связь и взаимное влияние обоих правовых порядков, немецкие исследователи обратили внимание на то, что в отдельных случаях политики и юристы считают правом только то, которое восходит к тому же государству. Иначе говоря, право зарубежных стран является для них не правом, а фактом. Такой подход искажает целостную систему международных отношений.

Немецкий профессор К. Фогель исследовал проблемы взаимодействия внутригосударственного права и международного права, соотношения теорий монизма и дуализма методом сравнения, объектом которого был политический режим. Выделяя из международной системы государства, он подразделял их на закрытые и открытые. Оба типа государств находятся в отношении противостояния друг другу. Противостояние заключается в том, что закрытые государства характеризуются замкнутостью (*Abkapselung*). Деятельность их органов государственной власти обусловлена политическими, культурными и экономическими причинами с целью сохранения собственных национальных интересов нелегитимными способами. Открытые государства, наоборот, конституционно закрепляют идеалы демократии, рыночную экономику, их внешняя политика направлена на взаимодействие с субъектами международного права и международным сообществом в целом. Таким образом, два типа государств с противоположными политическими режимами отражают свои правовые средства и методы внешней и внутренней политики в национальном законодательстве, где и проявляется их отношение к нормам международного права¹⁵.

В современном международном праве редко можно встретить проявления концепции радикального монизма, поскольку они свойственны лишь государствам с недемократическим режимом. В то же время процессы интеграции и глобализации способствуют проведению государствами открытой политики, связанной с демократией, рыночной экономикой, совершенствованием права, унификацией юридических норм и сближением правовых систем.

Не проводя четкой грани между положениями умеренных теорий, государства различным способом выражают свое согласие на применение норм международного права в национальном законодательстве. Основы взаимодействия двух систем определяются

конституционным правом. Так, ст. 9 Федерального конституционного закона Австрийской Республики определяет: «Общепризнанные нормы международного права действуют в качестве составной части федерального права». Такое определение можно понимать как с позиции умеренного монизма, так и умеренного дуализма. В то же время ст. 10 Конституции Итальянской Республики устанавливает: «Правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права», что свидетельствует о декларативном подходе итальянских законодателей. Согласно германской правовой доктрине «общепризнанные нормы международного права являются составной частью права Федерации. Они имеют преимущество перед законами и непосредственно порождают права и обязанности для жителей федеральной территории» (ст. 25 Основного Закона). Таким образом, во внутригосударственном праве ФРГ преобладают тенденции умеренного дуализма. Но конституции государств весьма условно устанавливают примат международного права. А так как механизм правового регулирования внутригосударственных отношений определяется национальным правом, в поисках разрешения сложившейся ситуации ученые обращаются к теориям обеспечения реализации норм международного права в системе конституционного права.

Примечания

- ¹ Наряду с этим применяются понятия: *das Verhältnis* – соотношение и *die Verflechtung* – сплетение, переплетение. См. напр.: *Schweitzer M. Staatsrecht III (Staatsrecht. Völkerrecht. Europarecht.)*. 8., neu bearb. Heidelberg: Auflg. C.F. Müller Vrlg., 2004. – S. 10; *Geiger R. Grundgesetz und Völkerrecht*. 2. Aufl. München: Vrlg. C.H. Beck, 2002. S. 17.
- ² Австрийский ученый А. Фердросс называл такое соединение единством правовой картины мира. См.: *Verdross A. Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*. Tübingen: Vrlg. Von J.C.B. Mohr (Paul Siebel), 1923. S. 17.
- ³ *Zorn P. Grundzüge des Völkerrechts*. Leipzig, 1903. S. 8–9.
- ⁴ Отдельными проблемами взаимодействия международного и национального права занимались российские юристы Л.А. Камаровский и Ф.Ф. Мартенс. Результаты исследования Л.А. Камаровского были опубликованы значительно раньше, чем труд Г. Трипеля. См.: *Камаровский Л.А. Основные вопросы науки международного права*. М., 1892.
- ⁵ *Etter K.H. Vom Einfluss der Souveränitätsgedankens auf das internationale Privatrechts*. Zürich, 1959. S. 23. Такой подход связан не только с фундамен-

Международное право и внутригосударственное право ФРГ...

- тальными и непреходящими историческими, социальными, национальными и другими ценностями народов Западной Европы, как общая и правовая культура, правовые обычаи и традиции, но и с ментальностью немецкого народа. См. подр.: *Гачев Г.* Ментальности народов мира. М., 2003. С. 112–151.
- 6 *Triepel H.* Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig: Vrlg. von C.L. Hirschfeld, 1899. S. 81.
 - 7 См. подробнее: *Рубанов А.А.* Вопросы теории международных межправовых отношений // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 98–105.
 - 8 Там же. С. 99.
 - 9 Там же. С. 100.
 - 10 Ст. 3 Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г.
 - 11 Там же. Ст. 194.
 - 12 В соответствии с нормами права ст. VIII Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г. установлено: «...Права собственности на космические объекты... остаются не затронутыми во время их нахождения в космическом пространстве, или на небесном теле, или по возвращении на Землю».
 - 13 На развитие национального законодательства ФРГ в области прав человека и основных прав существенным образом повлияли трансформированные государством положения таких источников международного права, как Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, Международный пакт о гражданских и политических правах, принятые ГА ООН в 1966 г. (ФРГ присоединилась к ним в 1973 г.).
 - 14 Статья V Договора о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела, от 27 января 1967 г.
 - 15 *Geiger R.* Ibid.

ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Статья посвящена развитию малого бизнеса в России. Автором выделяются этапы, на которые условно можно поделить процесс развития малого бизнеса в России, и дается их краткая характеристика.

Ключевые слова: малый бизнес, предпринимательство, субъекты малого предпринимательства.

Предпринимательство вообще и малый бизнес в частности известны в России с давних пор.

Отдельные проявления предпринимательства можно наблюдать еще со времен Киевской Руси в торговой форме и в виде промыслов. Первыми предпринимателями можно считать мелких торговцев, купцов и ремесленников. Наибольшее развитие малого предпринимательства относится к годам правления Петра I, когда по всей России создавались мануфактуры, бурно развивалась горная, оружейная, суконная и другие виды промышленности.

Дальнейшее развитие малого предпринимательства сдерживалось существованием крепостного права. Так, новые возможности для предпринимателей были открыты только после отмены крепостного права в 1861 г. Началось строительство железных дорог, оживилась акционерная деятельность, в страну активно начали поступать иностранные капиталы. В 90-е годы XIX в. в России сложилась индустриальная база развития предпринимательства, а в начале XX в. предпринимательство становится массовым явлением. В этот период активно формируется рынок рабочей силы, развиваются акционерно-паевые формы предприниматель-

ства, открываются частные акционерные банки, оказывающие поддержку развивающемуся малому бизнесу. К началу XX в. в российской экономике 70% производимой продукции производилось на малых и средних предприятиях коллективных форм предпринимательской деятельности.

Однако после окончания Первой мировой войны и по завершении двух революций – Февральской и Октябрьской – в России обозначился курс на ликвидацию рыночных экономических связей и субъектов частной предпринимательской деятельности. Некоторое оживление в предпринимательскую деятельность внесла новая экономическая политика в 1921–1926 гг. Однако с конца 20-х годов XX в. предпринимательство вновь было ликвидировано, и лишь в конце 80-х годов началось его возрождение в современной России.

В течение последних 20 лет устойчивыми тенденциями, характеризующими развитие малого бизнеса, были рост числа хозяйствующих субъектов (возросло число малых предприятий), уменьшение степени укрупнения экономики (сократилось число крупных и средних предприятий), расширение конкурентной среды на региональных и местных рынках, расширение географических границ рынков и т. д.

Вместе с тем становление малого предпринимательства идет неравномерно в различных регионах Российской Федерации: есть регионы с достаточно высоким уровнем развития малых предприятий, для других характерна стихийная стадия развития малого бизнеса и отсутствие развитой системы его регулирования и государственной поддержки, третья группа регионов находится в настолько сложных общеэкономических и социальных условиях, что малое предпринимательство не обладает в них упорядоченными формами своего функционирования¹.

В реформировании российской экономики еще со времен перестройки малые предприятия взяли на себя роль создателя почвы для новой системы хозяйствования. Доминирующий сегодня частный сектор зарождался именно в сфере малого бизнеса. И вполне закономерно, что к настоящему времени на долю частных субъектов малого предпринимательства в общем количестве частных, государственных и муниципальных, общественных малых предприятий приходится 84%. Малые предприятия, располагая 3,4% стоимости основных средств экономики России и 14% числа занятых, производят 12% ВВП и дают 25% прибыли по народному хозяйству². Это говорит о широких, но еще далеко не полностью раскрытых внутренних возможностях развития малого предпринимательства.

В современной российской истории малого предпринимательства можно выделить следующие основные этапы развития:

Первый (экспериментальный) этап (1985–1987 гг.) характеризуется зарождением и деятельностью центров научно-технического творчества, временных творческих коллективов при общественных организациях, распространением бригадных подрядов, малочисленностью участников предпринимательства и его экспериментальным характером, формированием эмоционально-психологических основ предпринимательской деятельности на базе частной собственности.

На втором этапе (1987–1988 гг.) сфера деятельности малого бизнеса расширяется, количество людей, принимающих в нем участие, увеличивается; предпринимательство приобретает характер активного многочисленного движения. Целью развития малого бизнеса является насыщение внутреннего рынка потребительскими товарами. Это этап кооперативного движения. Он послужил двигателем в накоплении и перераспределении капиталов, позволил обрести начальные знания, навыки работы малого предприятия.

Третий этап (1989–1990 гг.) связан с принятием законодательных актов, направленных на активизацию малых предприятий. Началась подготовка к проведению так называемой малой приватизации. Она создавала необходимую базу для реального перехода к рыночным отношениям, повышения экономической эффективности российской экономики. Именно в это время было разрешено на законодательном уровне частное предпринимательство. Особую значимость в этот период имело развитие арендных отношений, которые можно рассматривать как российскую особенность малого предпринимательства.

Для четвертого этапа (1991–1992 гг.) характерны коммерциализация и укрепление малого предпринимательства. Произошли коренные изменения в отношении государства к развитию предпринимательства. Это период активного нормотворчества, открывшего широкие возможности для масштабного развития предпринимательства. 1992 г. охарактеризовался самыми высокими с середины 80-х годов темпами роста числа малых предприятий (в 2,1 раза) и численности занятых в них. Этот факт носит феноменальный характер, поскольку осуществленная тогда либерализация цен и введение налогового прессинга сильно подорвали финансовую базу малого предпринимательства. Бурная инфляция привела, с одной стороны, к обесценению сбережений населения, а с другой – к резкому увеличению процентных ставок банковского кредита. Это вызвало настоящий «паралич» инвестиционной деятельности³.

Феноменальный рост числа субъектов малого предпринимательства в 1992 г. имеет свое объяснение. Бурное развитие торгово-посреднического малого предпринимательства стало ответной реакцией на подрыв первоначальной финансовой базы. Либерализация внешней торговли еще в условиях бывшего СССР и снятие запретов на частную торговлю внутри страны создали благоприятные условия для любой предпринимательской деятельности.

Пятый этап (1993–1994 гг.) стал полосой широкомасштабной приватизации и развития всех видов предпринимательства, появления множества собственников и интенсивного участия малого бизнеса в сфере услуг, торговли, общественного питания, легкой промышленности, производящей товары массового потребления и длительного пользования. Однако на этом этапе еще не было стимулирования производства товаров и услуг.

Шестой этап (с 1995 г.). К 1995 г. оказались практически исчерпанными возможности сверхприбыльной торгово-посреднической деятельности. Многие из возникших ранее малых предприятий преимущественно торгово-посреднической или научно-консультационной сфер деятельности либо прекратили свое существование, либо изменили направление своего функционирования. Такая ситуация закономерно должна была создать новые тенденции в развитии российского малого предпринимательства.

В экономике России стала прослеживаться тенденция к началу новой, рыночной концентрации и централизации капиталов, а также самой хозяйственной деятельности. На этот период приходится усиление инвестиционной активности субъектов малого бизнеса. Общий объем их капитальных вложений за 1995 г. возрос в 4 раза. Получил развитие процесс поглощения предприятий. В этом смысле на нынешнем этапе российских реформ процессы централизации и концентрации капиталов также противостоят увеличению численности малых предприятий.

Можно констатировать, что в период выделяемого шестого этапа развития малого предпринимательства проводимая российским правительством политика финансовой стабилизации, с одной стороны, сопровождалась значительным замедлением темпов роста количества малых предприятий, но с другой – имела выраженный оздоровительный эффект. В стране стала формироваться принципиально новая экономическая и правовая ситуация, в которой субъекты малого предпринимательства начали играть роль, характерную для малого предпринимательства в нормальной рыночной экономике.

В.В. Кутенков

Примечания

- ¹ *Фадеев В.* Проблемы финансирования малого бизнеса в России // Бюллетень финансовой информации. 2000. № 2. С.15.
- ² *Мачульская О.В., Балацкий Е.В.* Особенности малого предпринимательства в России // Проблемы прогнозирования. 1999. № 2. С. 9.
- ³ *Горфинкель В.Я., Швандар В.А.* Экономика предприятия. М.: ЮНИТИ: Банки и биржи, 1998. С. 33.

А.С. Терехов

ПРАВОВОЙ РЕЖИМ АКЦИИ КАК БЕЗДОКУМЕНТАРНОЙ ЦЕННОЙ БУМАГИ

Статья посвящена проблемам юридического толкования понятия акции как бездокументарной ценной бумаги. Также затронуты некоторые аспекты отражения акций в реестре акционеров и передачи данной ценной бумаги после закрытия списка лиц, имеющих право участвовать в общем собрании акционеров. В целом статья направлена на то, чтобы разобраться, какое место занимает акция в предпринимательских правоотношениях.

Ключевые слова: акция, ценная бумага, реестр владельцев акций, акционерное общество, эмиссия ценных бумаг, бездокументарная ценная бумага, акционер.

Говоря о системе ведения реестра владельцев акций, хотелось бы указать на ряд проблем, встающих перед акционером и берущих свое начало из бездокументарной природы ценных бумаг, в данном случае – акций. «Введение системы бездокументарных бумаг привело к тому, что Россию опутала сеть регистраторов»... В итоге «ни одно акционерное общество не в состоянии в дату проведения собрания или выплаты дивидендов получить актуальный реестр акционеров... Вообще недоступны оперативные сведения о том, кто в конкретный текущий момент является акционером общества»¹.

Статья 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации² (далее – ГК РФ) признает акцию объектом гражданских прав и обязанностей. Из анализа ст. 142, 143 ГК РФ следует, что акция является ценной бумагой, удостоверяющей права акционеров.

Учитывая практику применения акций как финансового инструмента, можно считать, что она «признана законом и фактически

как объект собственности, который можно купить, продать, сдать в залог»³.

Легальное определение акции как эмиссионной ценной бумаги, закрепляющей права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации, содержится в п. 2 ст. 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»⁴ (далее – ФЗ «О рынке ценных бумаг»). Несмотря на, казалось бы, полное определение, на сегодняшний момент вопрос о формулировке данного юридического явления остается открытым.

Согласно мнению А.В. Майфата «точки зрения относительно того, что обозначает термин “акция”, можно свести к трем основным:

- акция – это ценная бумага, документ;
- акция – это имущественные права, совокупность прав (“пучок прав”);
- акция может обозначать как документ, так и имущественное право»⁵.

В соответствии с п. 1 ст. 16 ФЗ «О рынке ценных бумаг» именные эмиссионные ценные бумаги могут выпускаться только в бездокументарной форме. Абзац 3 п. 2 ст. 25 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» определяет, что все акции общества должны быть именными. Таким образом, законодательно закрепляется выпуск только бездокументарных акций общества, бумажный носитель отсутствует.

«Отсутствие документов не лишает акционеров их прав, но, однако, затрудняет вопрос о доказывании своих прав на акции»⁶.

В силу бездокументарной природы акции в теории права возник вопрос о возможности рассмотрения данной ценной бумаги как вещи.

Как уже указывалось, ст. 128 ГК РФ относит к объектам гражданских прав, в частности, вещи, включая ценные бумаги (акции). Исходя из данного положения, сформировались разные точки зрения. Некоторые авторы полагают, что акция является объектом права собственности⁷. Другие усматривают основное ее назначение в том, что «она закрепляет воплощенное в ней право, подтверждает право ее владельца на определенные материальные блага»⁸.

Увязывание наличия прав по акции с существованием документа представляется спорным. Ведь утрата последнего не влечет прекращения права, хотя и усложняет процесс его доказывания. Документ же можно восстановить в порядке, предусмотрен-

ном Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации⁹.

Определение акции как особого способа удостоверения имущественных прав участников акционерных обществ предлагает В.А. Белов. При этом отмечается, что данные ценные бумаги не являются основанием приобретения данных прав¹⁰.

Е. Крашенинников предлагает определить содержание акции как право членства в корпорации¹¹. По его мнению, акционер – это прежде всего инвестор, вложивший средства в акционерное общество как его участник, получая часть его прибыли и часть имущества при ликвидации.

Однако следует относиться с достаточной осторожностью к признанию объектом права собственности ценной бумаги, – писал В.А. Дозорцев. – Основную ценность представляет все-таки право, а не бумага как вещь»¹².

Отмечая существенную связь между ценной бумагой на предъявителя и правом, которое удостоверяется ей, Г.Ф. Шершеневич отметил, что «в случае утраты документа теряется и право... по принципу “нет документа, нет и права”»¹³. Хотя данное положение невозможно отнести к нынешнему законодательству в силу того, что гл. 26 ГК РФ не предусматривает такое основание прекращения обязательств, как утрата документа, удостоверяющего данное право. В этом случае право не теряется. Однако возможность его использовать появляется лишь после судебного порядка восстановления правоустанавливающего документа.

По мнению А.В. Майфата, «термином “акция” обозначается факт участия в обществе и обозначается мера возможных требований акционера к обществу». Поэтому «ценную бумагу, подтверждающую, что субъект является участником общества, правильнее будет именовать сертификатом акции»¹⁴.

В соответствии с п. 1 ст. 51 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»¹⁵ список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, составляется на основании данных реестра акционеров общества. Дата составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, не может быть установлена ранее даты принятия решения о проведении общего собрания акционеров и более чем за 50 дней. Из данного правила есть исключение, предусматривающее установление даты составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, не более чем за 65 дней до дня проведения собрания, если его повестка дня включает вопрос об избрании членов совета директоров кумулятивным голосованием. Указанный срок сокращается до 45 дней, если в определении

кворума собрания и голосовании участвуют бюллетени, присланные акционерами и полученные обществом в надлежащее время.

Получается, что данные реестра уступают составленному на его основе списку¹⁶. Проблема в том, что состав лиц и акций, им принадлежащих, в соответствии с реестром и составленными списками могут быть различны. За установленный в п. 1 ст. 51 Федерального закона «Об акционерных обществах» срок между составлением указанных списков и проведением общего собрания акционеров акции могут быть неоднократно объектом различных сделок. Тогда перед лицом, являющимся их последним приобретателем, возникает проблема легитимации себя в качестве того, кто имеет право голоса на общем собрании акционеров и права получения дивидендов по акциям.

В соответствии с п. 1 ст. 57 Федерального закона «Об акционерных обществах» право на участие в общем собрании акционеров осуществляется акционером как лично, так и через своего представителя, который действует, исходя из смысла пп. 3 п. 1 ст. 57 данного Закона, на основании доверенности, оформленной в соответствии с требованиями п. 4 и 5 ст. 185 ГК РФ или удостоверенной нотариально. Однако возникает несоответствие. Если лицо, приобретшее акции после составления указанных списков, не входит в них, оно осуществляет свое право голоса на общем собрании акционеров по доверенности. Тогда в силу ст. 185 ГК РФ оно должно действовать как представитель лица, входящего в составленный список. Вряд ли есть иной способ осуществить право голоса у лица, приобретшего акции после составления указанного списка. Но если речь идет о доверенности, то видится целесообразным, основываясь на гл. 10 ГК, рассматривать осуществление права голоса на общем собрании акционеров как сделку. Однако представитель в силу прямого указания п. 3 ст. 182 ГК РФ не может совершать сделки от имени представляемого в отношении себя лично.

Выход из ситуации предлагает В.А. Белов, рассматривая указанный в ст. 57 Федерального закона «Об акционерных обществах» документ (доверенность) как документ легитимационный. При этом автор указывает на то, что рассмотрение его как доверенности, так и документа об уступке права участия в конкретном общем собрании акционеров, нецелесообразно¹⁷.

- 1 *Белов В.А.* Содержание и осуществление прав акционеров, приобретенных после так называемого закрытия реестра // Законодательство. 2004. 12 дек.
- 2 Гражданский кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
- 3 *Davies P.L.* Gover's Principles of Modern Company Law. Sixth Edition. London: Maxwell, 1997. P. 302.
- 4 Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.
- 5 *Майфат А.В.* Гражданско-правовые конструкции инвестирования. Монография. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 136.
- 6 См.: там же. С. 137.
- 7 *Батлер У.Э., Гаши-Батлер М.Е.* Корпорации и ценные бумаги по праву России и США. М.: Зерцало, 1997. С. 16.
- 8 Гражданско-правовые конструкции инвестирования. Монография // *Майфат А.В.* Указ. соч. С. 139
- 9 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
- 10 См.: *Белов В.А.* Сделки с акциями, выпуск которых не зарегистрирован // Законодательство. 1998. № 10. С. 10.
- 11 *Крашенинников Е.* Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1995. С. 40.
- 12 *Дозорцев В.А.* Принципиальные черты права собственности в гражданском праве // Гражданский кодекс: проблемы, теория, практика. М.: Междун. центр фин.-экон. развития, 1998. С. 234.
- 13 *Шершеневич Г.Ф.* Торговое право. СПб., 1908. С. 64.
- 14 *Майфат А.В.* Указ. соч. С. 139.
- 15 Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
- 16 Поэтому на практике дату составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, называют датой закрытия реестра акционеров.
- 17 *Белов В.А.* Содержание и осуществление прав акционеров. ...



Д.А. Ситишко

ПРИОБРЕТЕНИЕ СЕКРЕТА ПРОИЗВОДСТВА
(НОУ-ХАУ).
ВОПРОСЫ ТАМОЖЕННОГО ОФОРМЛЕНИЯ
И НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Статья посвящена проблемам передачи секрета производства (ноу-хау) посредством заключения различных видов договоров. Отдельно рассматривается возможность применения новой льготы, предоставленной в рамках развития инновационных технологий, которая позволяет сократить налоговую нагрузку, связанную с передачей результата интеллектуальной деятельности в виде ноу-хау.

Ключевые слова: секреты производства, таможенное оформление секрета производства, налогообложение секрета производства, разъяснения нормативно-правовых актов, схемы реализации секрета производства.

В настоящее время идет последовательное инновационное развитие всех сфер жизни общества, в том числе предпринимательской деятельности, а также регулирования ее информационной составляющей посредством принятия норм, облегчающих обмен информацией, программными продуктами и иными объектами интеллектуальной собственности, в том числе ноу-хау.

В целях исследования этого вопроса целесообразно разделить его на две части; первая будет касаться таможенных вопросов, а вторая часть будет всецело посвящена налоговым отношениям и возможным вариациям по теме налогообложения ноу-хау в принципе.

Таможня. В ходе проведенного анализа законодательства в отношении вопроса о возможном таможенном оформлении ноу-хау, приобретаемого посредством сети Интернет, были исследованы различные комментарии и разъяснения Министерства

© Ситишко Д.А., 2009

финансов, Департамента таможенной и налоговой политики и т. п. Среди исследованных материалов представлено большое количество нормативно-правовых актов, которые ссылаются на нормы законодательства, в настоящее время уже не действующего, что также следует учитывать при возможных взаимоотношениях с таможенными и налоговыми органами при осуществлении сделок с ноу-хау.

Преобладающая позиция по вопросу о приобретении секрета производства через сеть Интернет заключается в том, что при скачивании информации не происходит пересечения этим самым продуктом таможенной границы Российской Федерации, что в свою очередь отвергает возможность таможенного декларирования объекта в целом.

Это положение подтверждается всеми разъяснениями налоговых органов и Минфина. Единственной оговоркой является то, что все эти разъяснения старые, некоторые из них основываются на законодательстве, которое в настоящее время уже не действует. Но исходя из того, что новых разъяснений, которые противоречили бы уже упомянутым, государственными органами в лице Минфина или налоговой не появилось, следует полагать, что основной принцип, заключающийся в «отсутствии факта пересечения границы при передаче секрета производства (ноу-хау), как объекта информации или программного обеспечения через Интернет» не оспорен и им можно обоснованно руководствоваться при взаимоотношении с налоговой и контрагентами.

Более того, к вопросам налогообложения НДС реализации работ (услуг) по разработке ноу-хау можно добавить, что в случае если покупатель работ (услуг) деятельность на территории РФ не осуществляет, то не считается, что такая реализация была совершена на территории РФ, следовательно, она не подпадает под налогообложение.

Перечень нормативно-правовых актов, подтверждающих отсутствие факта пересечения границы при передаче информации через Интернет, как элемента, необходимого для применения норм таможенного законодательства об оформлении ввозимого товара, имущества:

1. Письмо МЭРТ России от 17 марта 2006 г. № 15–14/8524

В письме разъясняется, что законодательство РФ о таможенном деле не предусматривает таможенное оформление информационных продуктов (которым может быть и секрет производства), перемещаемых через таможенную границу РФ по электронным средствам связи.

Д.А. Ситишко

2. Письмо Минфина России от 12 сентября 2007 г. № 03-07-08/255

В письме разъясняется, что работы по разработке ПО, выполненные российской организацией по договору с иностранной компанией, в РФ объектом налогообложения НДС не признаются.

Аналогичные выводы содержатся в следующих письмах: *Письмо Минфина России от 19 мая 2005 г. № 03-04-08/124*, *Письмо УМНС России от 13 февраля 2002 г. № 24-11/6478*.

Налогообложение ноу-хау. С вопросами налогообложения ситуация немного сложнее, так как любое физическое или юридическое лицо, которое захочет каким-либо образом сэкономить на налогообложении своего ноу-хау в ходе его распространения или передачи, может столкнуться с рядом трудностей в силу специфики трактовок норм налогового законодательства и желанием налоговых органов интерпретировать эти нормы в свою пользу.

Основной и наиболее обсуждаемой нормой в этой ситуации является пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ, в которой установлено: «Не облагается НДС реализация исключительных прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ, базы данных, топологии интегральных микросхем, секреты производства (ноу-хау) при условии, что права на использование указанных результатов интеллектуальной деятельности передаются на основании лицензионного договора».

Итак, чтобы не запутаться в различных разъяснениях Минфина, Департамента налоговой и таможенной политики, а также самих налоговых органов, пойдём по порядку и разберём различные схемы реализации секрета производства. Попутно обозначим, в случае использования каких схем возможно использование налоговой льготы, а в каких придется возложить на себя всю тяжесть налогового бремени.

Схема 1. Купля-продажа секрета производства / реализация секрета производства без лицензионного договора

Эта схема по сути является анахронизмом и не должна использоваться лицом, которое стремится развивать свой «маленький рынок» секрета производства, сделать его более доступным для контрагента, а также сэкономить на налогах. Подобная характеристика правоотношений, возникающих между контрагентами по сделке передачи ноу-хау не оставляет сомнений в необходимости уплаты НДС. В числе прочего это объясняется отсутствием в схеме реализации лицензионного договора, который, согласно налоговому законодательству, является необходимым элементом для использования льготы при уплате НДС. Также льготу в этом случае нельзя будет распространить на материальные носители интересующего

нас секрета производства, как это происходит в случае распространения, для примера, программного обеспечения на лазерных дисках.

Официальная позиция заключается в том, что реализация материальных носителей, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности, и прав на результаты интеллектуальной деятельности *без лицензионного договора от обложения НДС не освобождается*. Эта позиция подтверждается следующими разъяснениями уполномоченных государственных органов:

Письмо Минфина России от 21 февраля 2008 г. № 03-07-08/36

В документе отмечается, что при отсутствии лицензионного договора операции по распространению прав на использование результата интеллектуальной деятельности облагаются НДС.

Письмо Минфина России от 01 марта 2008 г. № 03-07-15/44

В документе отмечается, что по договору купли-продажи распространение прав на использование программного обеспечения облагается НДС (в т. ч. с участием иностранных организаций).

Письмо Минфина России от 12 мая 2008 г. № 03-07-08/110

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики разъясняет, что в случае передачи прав на результат интеллектуальной деятельности по договорам купли-продажи освобождение от налогообложения не применяется и суммы налога вычитаются в общеустановленном порядке.

Письмо Минфина России от 15 января 2008 г. № 03-07-08/07

Финансовое ведомство разъясняет, что реализация программ для ЭВМ на основании договора купли-продажи, заключенного российской организацией-лицензиатом с российской организацией-дистрибьютором, под льготу не подпадает.

Письмо Минфина России от 29 декабря 2007 г. № 03-07-11/649

Финансовое ведомство указало, что освобождение от обложения операций по реализации на основании договоров купли-продажи материальных носителей, в которых выражены результаты интеллектуальной деятельности, пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ не предусмотрено.

Схема 2. Реализация прав на ноу-хау по лицензионному/сублицензионному договору

Указанная схема – это олицетворение тех отношений, которые должны возникать между контрагентами при реализации, передаче секрета производства, с учетом того, что они желают воспользоваться налоговой льготой и избежать уплаты НДС. Стандартный лицензионный договор, содержащий все существенные условия, – это законное и неопровержимое основание для юридических и физических лиц в случае применения налоговой льготы по

Д.А. Ситишко

уплате НДС. Именно эта схема подразумевалась законодателями при внесении изменений в налоговое законодательство и принятия обозначенного пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ. При условии возникновения отношений исключительно на основании лицензионного договора все государственные органы сходятся в едином мнении о возможности применения налоговой льготы при исчислении НДС на передаваемый ноу-хау.

Официальная позиция заключается в том, что льгота используется при передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности по лицензионному договору, а также распространяется на передачу прав по сублицензионному договору.

Более того, указывается, что такие операции освобождаются от налогообложения независимо от способа передачи результата интеллектуальной деятельности, а также не облагаются налогом и материальные носители, в которых выражен этот результат, а также документация, технические средства защиты и другие принадлежности в упаковочной таре и т. п. при условии, что их стоимость учтена в стоимости прав, передаваемых по лицензионным/сублицензионным договорам.

Письмо Минфина России от 23 мая 2008 г. № 03-07-08/121

Департамент налоговой и таможенно-тарифной политики разъясняет, что законодательством предусмотрено освобождение налогообложения НДС передачи прав на использование результата интеллектуальной деятельности на основании лицензионного договора.

Письмо Минфина России от 1 апреля 2008 г. № 03-07-15/44

Разъясняется, что с 1 января 2008 г. передача прав на использование программ для электронных вычислительных машин, осуществляемая лицензиатом на основании сублицензионного договора, НДС не облагается в соответствии со ст. 149 НК РФ, поскольку к сублицензионному договору применяются правила ГК РФ о лицензионном договоре.

Аналогичные выводы содержатся в следующих письмах Минфина: *от 21 февраля 2008 г. № 03-07-08/36; от 19 февраля 2008 г. № 03-07-11/68; от 14 февраля 2008 г. № 03-07-08/32; от 30 января 2008 г. № 03-07-07/06; от 25 декабря 2007 г. № 03-07-11/640.*

Схема 3. Налогообложение услуг, связанных с передачей прав на ноу-хау лицензионному договору

Согласно законодательству налоговая льгота по НДС распространяется только на реализацию прав на результат интеллектуальной деятельности, в том числе возможно включение в эти расходы затрат на материальные носители и т. п. При этом любые услуги, связанные с такой реализацией, в перечень

объектов, освобождаемых от налогообложения НДС, не входят, следовательно, облагаются в общеустановленном порядке.

Официальная позиция налоговиков заключается в том, что льгутируется только реализация прав на результаты интеллектуальной деятельности. При этом технические, сервисные, информационные и иные подобные услуги, связанные с реализованным правом на результаты интеллектуальной деятельности, облагаются в общем порядке. Такие выводы содержатся в следующих подзаконных нормативных актах:

Письмо Минфина России от 21 февраля 2008 г. № 03-07-08/36

Финансовое ведомство указывает, что услуги по сопровождению лицензий (обновление, техническая поддержка) не освобождаются от обложения НДС.

Письмо Минфина России от 22 января 2008 г. № 03-07-11/23

Разъясняется, что услуги, связанные с использованием реального объекта интеллектуальной деятельности, не подпадают под льготу по пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ и облагаются НДС в общем порядке.

Письмо Минфина России от 29 декабря 2007 г. № 03-07-11/649

Освобождение от НДС информационных и сервисных услуг пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ не предусмотрено. Операции по оказанию информационных и сервисных услуг, связанных с использованием экземпляра справочно-правовой системы, подлежат обложению НДС в общем порядке.

Письмо Минфина России от 15 января 2008 г. № 03-07-08/07

Освобождение технических услуг от обложения налогом на добавленную стоимость действующими нормами налогового законодательства не предусмотрено.

Вывод. Установленную налоговым законодательством льготу по НДС можно использовать только вкуне с заключенным лицензионным договором на передачу ноу-хау. При этом возможно будет включить в необлагаемую базу материальные носители, используемые при передаче такого продукта, но не услуги и сервисы, связанные с такой передачей. Касательно иных сделок, в ходе которых лицензионный договор как элемент будет исключен из оснований возникновения правоотношений, использование налоговой льготы будет невозможно по определению.

Таким образом, в настоящее время законодателем установлены некоторые преференции для лиц, готовых заниматься инновационным развитием и инвестировать денежные средства в целях возникновения возможностей такого развития в Российской Федерации. Остается надеяться, что субъекты предприни-

Д.А. Ситишко

мательской деятельности смогут понять и реализовать эту возможность, нивелировав расходы без возложения их на плечи своих контрагентов. Это позволит большему количеству людей воспользоваться различными ноу-хау на договорной основе в целях развития своего бизнеса, а как следствие, будет способствовать формированию гражданского общества в Российской Федерации посредством улучшения благосостояния населения.

Л.А. Медведева

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАННЕЙ КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРАВОНАРУШИТЕЛЕЙ

В статье методом исторического анализа прослежены основные этапы становления в России системы профилактики правонарушений несовершеннолетних, а также рассмотрены некоторые проблемы противодействия ранней криминализации несовершеннолетних правонарушителей.

Ключевые слова: профилактика, предупреждение, ранняя криминализация, беспризорность, безнадзорность.

В юридической науке и литературе вопросы исторического анализа пройденного пути в устранении правонарушений несовершеннолетних освещались неоднократно. Метод исторического анализа позволяет не только проследить этапы становления в России системы профилактики правонарушений несовершеннолетних, но дает возможность определить характер и перспективы совершенствования ее нормативно-правового регулирования и саморегулирования в условиях современной российской действительности.

Так, в эпоху судебных реформ в России сформировались основные направления деятельности государства и общества по предупреждению правонарушений несовершеннолетних. Государство направляло свои усилия преимущественно на развитие правовых основ превентивной политики, практические шаги осуществляли общественные силы¹. Развитие практики предупреждения правонарушений несовершеннолетних обеспечивалось исключительно силой общественности. В общественном движении за отвращение детей от преступлений принимали участие многие из известных нам людей: Д.А. Дриль, П.Г. Бельский, М.В. Духовской, П.И. Люблинский, С.В. Познышев, С.Т. Шацкий и другие.

© Медведева Л.А., 2009

Деятельность общественности была направлена на предохранение детей от развращающего влияния тюрем, организацию обучения и воспитания, создание специальных учреждений для несовершеннолетних осужденных, их постпенитенциарное воспитание. Одной из главных бед считалась криминальная зараженность детей, которая происходила в тюрьмах, где дети содержались вместе со взрослыми. Поэтому одна из первых задач состояла в том, чтобы вывести детей из тюрем. Для этого были учреждены специальные учреждения, где содержались дети-правонарушители и дети арестантов, отбывавших заключение в тюрьмах, а также бездомные, нищие, брошенные дети.

В последние годы царской власти развивалось законодательство, направленное на предупреждение правонарушений детей, были учреждены суды для несовершеннолетних, проводились съезды русских исправительных заведений для несовершеннолетних правонарушителей, которые активно занимались разработкой вопросов предупредительной деятельности, поиском более совершенных форм работы. Первый суд по делам несовершеннолетних в России был в Санкт-Петербурге 22 января 1910 г. Далее развитие судебной системы было очень быстрым. Например, в 1917 г. такие суды действовали в Москве, Харькове, Киеве, Одессе, Либаве, Риге, Томске, Саратове².

В России функции судьи по делам несовершеннолетних осуществлял специальный мировой судья. К его компетенции относились дела о преступлениях несовершеннолетних, а также взрослых подстрекателей подростков. Вопросы гражданского и опекунского производства не относились к юрисдикции «детского» суда. Судья этого суда осуществлял судебный надзор за работой учреждений, принимающих на себя заботу о малолетних преступниках. Именно поэтому российские юристы рассматривали суд для несовершеннолетних как «орган государственного попечения о несовершеннолетних, действующий в судебном порядке»³. Позднее, в 1913 г., в компетенцию этих судей были включены дела о правонарушениях несовершеннолетних в возрасте до 17 лет⁴.

Появились исправительные заведения для подследственных и подсудимых. Эти заведения находились в тесной связи с судами⁵. В такие приюты несовершеннолетние помещались по решению судов для несовершеннолетних. Несовершеннолетние, вышедшие из мест заключения, жили, работали, иногда проводили в этих приютах по несколько лет. Внутренний распорядок жизни, система воспитания были аналогичны существовавшим в исправительных заведениях.

В созданный Варшавским обществом патроната приют в Струге поступали на добровольной основе несовершеннолетние, освобожденные из Варшавской главной тюрьмы. Подростки получали общее и профессиональное образование, физическое воспитание. При этом воспитанник считался готовым к жизни вне заведения тогда, когда «он не под действием дисциплины и приказа, а под влиянием внутренней воли и необходимости стремился к труду, образованию, честности»⁶.

В России того времени действовало несколько типов исправительных заведений для несовершеннолетних: приюты-корабли, трудовые колонии и др.⁷. Всего в предреволюционной России действовало около сотни исправительных учреждений⁸. В соответствии с Законом от 19 апреля 1909 г. «О воспитательно-исправительных заведениях для несовершеннолетних» такие заведения имели воспитательный, предупредительный характер и должны были именоваться воспитательно-исправительными⁹. Однако режим в большинстве этих заведений больше походил на тюремный¹⁰.

Детская преступность в период Первой мировой и Гражданской войны приобрела характер эпидемии. На решение этой сложной проблемы в разоренной войной, голодной и нищей России были мобилизованы буквально все скудные материальные и культурные ресурсы. Спасением детства были заняты тогда все – от членов правительства, Всероссийской чрезвычайной комиссии во главе с Ф.Э. Дзержинским до низовых ячеек власти и комитетов бедноты. В Москве, Петрограде, Одессе и других крупных городах создавались детские приюты и отделения, воспитательно-трудовые школы, развивались индивидуальное шефство и наставничество. Зарождалась новая советская школа перевоспитания трудных подростков¹¹. У ее истоков стояли Н.К. Крупская и А.С. Макаренко.

В 1920 г. постановлением наркомата образования была создана специальная детская милиция, были приняты меры по организации бесплатного питания беспризорников, их лечения, организации приемников¹².

Наряду с названными учреждениями возникла система органов, специально предназначенных для рассмотрения дел о правонарушениях, – комиссий по делам несовершеннолетних. Декрет СНК РСФСР об их создании, опубликованный 14 января 1918 г., устанавливал принцип строгого индивидуального подхода, приоритет предупредительных мер над мерами уголовного наказания. Действуя в составе представителей органов просвещения, здравоохранения, юстиции, комиссии рассматривали в 1920-х годах большинство дел о преступлениях несовершеннолетних.

Законодатели уже в Кодексе о браке и семье 1918 г. закрепили возможность лишения родительских прав лиц, которые нерадиво, безответственно относились к своим обязанностям; предусматривались судебные иски об установлении отцовства и алиментной обязанности независимо от факта регистрации брака.

В обеспечение исполнения законов об охране детства в борьбу с беспризорностью и правонарушениями в подростковой среде включились органы прокуратуры. Так, циркуляром ВЦИК за подписью М.И. Калинина от 20 июня 1924 г. на прокуратуру возлагалось наблюдение за неуклонным осуществлением местными органами установленного порядка реэвакуации и привлечение к ответственности лиц, виновных в его нарушении. Большую работу проводила прокуратура по обеспечению законности в деятельности детских учреждений для беспризорных, борясь против хищений и бесхозяйственности, жестокого обращения с детьми.

Начало 1920-х годов явилось периодом быстрого расширения и развития сети комиссий по делам несовершеннолетних, их число в 1925 г. возросло по сравнению с 1920 г. в 8 раз¹³. Был создан руководящий орган – Центральная комиссия по делам несовершеннолетних, сложилась система мер в работе с подростками: однократное воспитательное воздействие (беседа, замечание); устройство или возврат в семью; делящийся надзор за поведением подростков; помещение их в закрытые воспитательные учреждения.

Регламентируя вопросы уголовной ответственности несовершеннолетних, в Уголовном кодексе 1922 г. были сформулированы такие важнейшие положения, как признание несовершеннолетия обвиняемого смягчающим обстоятельством, возможность широкого применения к подросткам условного осуждения, замены судом уголовного наказания воспитательными мерами, достаточными для достижения цели исправления виновного.

Сеть учреждений для исправления и перевоспитания несовершеннолетних правонарушителей развивалась в двух направлениях. Во-первых, это закрытые учреждения для трудных подростков интернатного типа со строгим педагогическим режимом, обязательной школьной учебой и обучением профессии. К 1925 г. было 258 таких учреждений, где содержались 16 тыс. воспитанников. Наряду с закрытыми воспитательными учреждениями создавались трудовые дома в городах и колонии в сельской местности, имевшие воспитательно-карательный характер.

В начале 1920-х годов по инициативе Ф.Э. Дзержинского получил развитие еще один тип учреждений для несовершеннолетних преступников – трудкоммуны ОГПУ. Они строились как учреждения открытого типа на началах сознательной дисциплины

и широкого самоуправления. В них правонарушители-рецидивисты приобретали профессии, приобщались к коллективному труду индустриального типа¹⁴.

Начало Великой Отечественной войны вновь вызвало резкий рост детской преступности. Например, количество преступлений, совершенных несовершеннолетними в 1942 г., возросло по сравнению с 1941 г. на 61%, в 1944 г. – на 181%. Несмотря на это, наше законодательство не усилило ответственности несовершеннолетних за совершаемые преступления. Главный упор был сделан на воспитательную работу с детьми и подростками, а вся работа с несовершеннолетними правонарушителями легла на плечи милиции¹⁵.

Важными мерами по организации борьбы с детскими правонарушениями явились постановления СНК СССР от 23 января 1942 г. «Об устройстве детей, оставшихся без родителей» и от 15 июня 1943 г. «Об усилении мер борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и хулиганством». В этих постановлениях определены меры по предупреждению детской беспризорности. В соответствии с постановлением от 15 июня 1943 г. НКВД СССР открывались детские колонии для содержания в них несовершеннолетних преступников (в возрасте от 11 до 16 лет). К концу 1943 г. общее число подростков в этих колониях достигло 50 тыс.¹⁶

За годы войны возросло число детских комнат милиции: если в 1943 г. их было 633, то в 1944 г. уже 1058. В крупных городах открывались детские приемники-распределители. Например, через горьковский приемник-распределитель только в 1942 г. прошли 1177 детей из различных областей страны. Работники милиции не только собирали детей с улиц, но и добивались устройства их на работу, учебу, в детские дома или колонии для несовершеннолетних. Таким образом, работники милиции в годы войны проделали огромную работу по предотвращению детской беспризорности, безнадзорности, а в итоге и детской преступности¹⁷.

В послевоенные годы к оставшимся без родителей детям добавились дети матерей-одиночек, военных вдов. Количество беспризорников не уменьшалось. Большинство из них предпочитали большие города, узловые станции. Милиция не всегда успешно справлялась с детской преступностью; в годы, когда ситуация на почве голода обострилась, проблема детской преступности встала со всей остротой. В борьбе с детьми-правонарушителями в этот период работники милиции допускали грубые нарушения¹⁸.

Репрессивные меры указов 1947 г. обрушились и на детей – малолетних правонарушителей и бездомных. Их судили фактически наравне со взрослыми. Никакие смягчающие обстоятельства

во внимание не принимались. Всего в 1946–1947 гг. отбывали наказание за хищения свыше 20 тыс подростков в возрасте до 16 лет¹⁹.

В период с начала 1960-х годов и до начала перестройки в СССР была создана и эффективно действовала целостная система профилактики правонарушений несовершеннолетних и защиты их прав. В 1961 г. были восстановлены комиссии по делам несовершеннолетних при исполкомах местных Советов. Главной задачей КДН, в соответствии с Положением о комиссиях по делам несовершеннолетних, являлось предупреждение безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, устройство детей и подростков, охрана их прав²⁰.

Произошли изменения уголовного законодательства в направлении гуманизации отношения к несовершеннолетним. УК РСФСР 1961 г. исключил уголовную ответственность лиц, не достигших 14-летнего возраста, значительно сократил перечень преступлений, за совершение которых к ответственности привлекались подростки от 14 до 16 лет, установил порядок применения мер принудительно-воспитательного воздействия к несовершеннолетним.

Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 11 марта 1977 г. на законодательном уровне установил обязанности и права инспекций по делам несовершеннолетних, приемников-распределителей для несовершеннолетних, специальных учебно-воспитательных учреждений по предупреждению безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних²¹. Указом были закреплены обязанности милиции по контролю за поведением судимых подростков, по проведению воспитательной работы с ними. Государство нормативно закрепило приоритет ранней профилактики групповой и рецидивной преступности несовершеннолетних²². Однако в этот период, как показывает анализ нормативных правовых актов²³, основным субъектом профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних стали органы внутренних дел.

Исторический анализ профилактической деятельности в отношении несовершеннолетних правонарушителей позволяет сделать вывод о том, что, во-первых, рассматриваемый опыт должен быть учтен в профилактике правонарушений несовершеннолетних. Во-вторых, важную роль в профилактике правонарушений несовершеннолетних всегда играли правоохранительные органы. Для получения позитивных результатов профилактической работы необходима научно обоснованная координация деятельности всех субъектов профилактики, в частности, всех подразделений органов внутренних дел, при четком правовом разграничении их функций и полномочий. В-третьих, без существенных материальных затрат невозможно добиться сколько-нибудь значимых результатов

в профилактической деятельности. Необходима активная деятельность государства по повышению прежде всего уровня реальной защищенности семьи, материнства и детства. Затраты необходимо концентрировать на наиболее важных направлениях борьбы с подростковой преступностью.

Рассмотренные в данной статье некоторые проблемы противодействия ранней криминализации несовершеннолетних правонарушителей не являются исчерпывающими и подлежат дальнейшему изучению.

Примечания

- 1 См., напр.: *Беляева Л.И.* Материалы конференции «Подросток и закон» / Институт «Открытое общество» (фонд Сороса). М., 2002. С. 3, 4.
- 2 См. подробнее: *Мельникова Э.Б.* Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. М., 2002; Основы ювенологии. СПб., 2002. С. 318–321.
- 3 См., напр.: *Люблинский П.И.* Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте (социально-правовые очерки). М., 1923. С. 166.
- 4 Российская ювенальная юстиция перестала существовать по декрету Совнаркома России от 17 января 1918 г.
- 5 См., напр.: Отчет Московского общества патроната за 1914 г. М., 1915. С. 3–5.
- 6 Отчет о деятельности Общества покровительства лицам, освобождаемым из мест заключения (патроната) Варшавской губернии за 1913 г. С. 30.
- 7 См., напр.: *Залесский В.Ф.* Попечение о беспризорных и покинутых детях. Казань, 1917; Первый в России приют-корабль в городе Таганроге // Трудовая помощь. 1907. № 3; *Верещagina Н.И.* Трудовые колонии. СПб., 1906; Трудовые колонии // Трудовая помощь. 1908. № 10; *Иверонов С.* История одного опыта. Трудовая колония для несовершеннолетних. М., 1914; Детские трудовые сельскохозяйственные колонии. М., 1915.
- 8 Тюремный вестник. 1895. № 5. С. 233.
- 9 СУ. 1909. Отд. 1. Ст. 547.
- 10 *Дриль Д.* Тюрьма и принудительное воспитание // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 5. С. 177–179.
- 11 См.: *Рындзюнский Г., Савинская Т.* Детское право. РСФСР. М., 1923. Вып. VI.
- 12 Дети улицы. Образование и социальная адаптация безнадзорных детей. Доклад / Под ред. А.Н. Майорова. М.: Интеллект-Центр, 2001. С. 112–114.
- 13 См.: Итоги десятилетия Советской власти в цифрах. М., 1928. С. 897.
- 14 См.: *Сухарев А.Я.* Криминологическая профилактика: история и современность // Россия в третьем тысячелетии. Научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. М.: ИМПЭ, 2001. С. 164–167.
- 15 См.: Дети улицы. С. 114.

Л.А. Медведева

- 16 См.: *Свердлов Г.М.* Война и правовая охрана детей в СССР. Ташкент, 1943.
- 17 См.: *Костин В.И.* История российской милиции. Нижний Новгород, 1997. С. 82–84.
- 18 Там же. С. 106.
- 19 См.: *Зима В.Ф.* Послевоенное общество: голод и преступность (1946–1947 гг.) // Отечественная история. 1995. № 5. С. 55, 58.
- 20 См.: Указ ПВС РСФСР от 29 августа 1961 г. // ВВС РСФСР. 1961. № 35. Ст. 484.
- 21 См.: ВВС РСФСР. 1977. № 12. Ст. 255.
- 22 См., напр.: *Попов В.И.* Правовое и организационное обеспечение деятельности органов внутренних дел по профилактике правонарушений несовершеннолетних: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 35.
- 23 Помимо приведенных выше указов Президиума Верховного Совета РСФСР см. также приказы МВД СССР № 103 – 1974, № 104 – 1977, № 114 – 1987, № 180 – 1988, № 186 – 1993.

Рецензии

И.В. Дойников

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО:
УЧЕБ. / ПОД РЕД. Н.И. КОСЯКОВОЙ.
М., 2008

Авторский коллектив рецензируемого учебника (С.С. Занковский, Т.В. Закупень, Н.И. Косякова, Н.И. Михайлов, Г.Ф. Ручкина, А.С. Скаридов, Н.В. Бандурина, Е.Ю. Барков, И.А. Беляева, А.Л. Ильченко, А.В. Милохова, О.Г. Никульшина, С.В. Тимофеев, Я.А. Ключникова, И.Н. Крапчатова, Е.Е. Якушкина) полно и глубоко изложил основные положения ключевых тем курса «Предпринимательское право».

Авторы, исходя из результатов своих научных исследований, рассматривают предпринимательское право как отрасль права, в качестве предмета включающего три группы предпринимательских отношений: при осуществлении предпринимательской деятельности, ее государственном регулировании, а также внутри-хозяйственные отношения. При этом по ходу всей работы отчетливо прослеживается авторская позиция регулирования нормами данной отрасли права отношений, которые складываются как при осуществлении, так и при организации предпринимательской деятельности, что актуально в условиях рыночной экономики.

Структура учебника и отдельных его глав построена таким образом, чтобы донести до студента правовой материал в логической последовательности, раскрывающей в 19 главах работы механизм правового регулирования, начиная с таких общих, но крайне важных вопросов, как понятие предпринимательского права, предпринимательское законодательство, правовые основания участия в предпринимательской деятельности, до особенностей правового статуса конкретных субъектов предпринимательства, специфики их организационно-правовых форм.

В учебных целях представляется интересным материал о правовой организации таких современных форм, как холдинги, финансово-промышленные группы.

© Дойников И.В., 2009

И.В. Дойников

В данном учебнике авторами анализируется правовое регулирование несостоятельности (банкротства) субъектов предпринимательской деятельности, определение признаков несостоятельности, а также особенности процедур банкротства.

В контексте изучаемого материала представлены главы об имущественной и финансовой базе, договоре как основе предпринимательской деятельности. Значительное место в рецензируемой работе занимают положения о государственном регулировании экономики, пронизывающем, по существу, все предпринимательские отношения, что позволяет дать комплексное представление об изучаемой дисциплине.

Рассматриваются в учебнике вопросы приватизации государственного и муниципального имущества, исполнения налоговой обязанности субъектами предпринимательской деятельности, правового регулирования конкуренции и ее защиты как обязательных институтов современных правовых систем.

Заслуживает быть отмеченным выделение в отдельный блок таких важных элементов, как услуги, оказываемые для предпринимателей, а также виды предпринимательской деятельности в целом, дающие представление о правовом регулировании рыночной экономики России.

В завершающей части учебника рассматривается комплекс вопросов, включающих защиту прав и законных интересов предпринимателей и ответственность в предпринимательских отношениях.

ПРЕЗЕНТАЦИЯ НАУЧНЫХ ПУБЛИКАЦИЙ ПРЕПОДАВАТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА ИЭУП РГГУ

27 ноября 2008 г. состоялась презентация публикаций профессорско-преподавательского состава Института экономики, управления и права РГГУ. Юридический факультет представил результаты своей научной деятельности за последние два года.

Публикации юридического факультета отражают специфику подготовки специалистов в Институте экономики, управления и права, обращаются к общегуманитарным проблемам. Работа за указанный период велась по трем основным направлениям (научная работа, учебно-методическая работа и руководство студенческой научной работой), каждое из которых имела своим результатом определенные публикации.

В рамках научной работы преподаватели опубликовали 9 монографий, 143 статьи в периодических изданиях, в том числе рекомендованных ВАК РФ, было выпущено 3 сборника научных работ, сделано 108 выступлений на различных конференциях с опубликованием тезисов докладов. Указанные работы, с одной стороны, отражают сферу научных интересов преподавателей РГГУ и закладывают основу создания своей юридической школы, с другой – являются показателем взаимодействия РГГУ с другими вузами. Особо следует отметить монографию Ю.Б. Корсаненковой «Социальные пособия семьям с детьми в Российской Федерации», которая выиграла в конкурсе на лучшую научную книгу 2007 г., проводившемся Фондом развития отечественного образования.

В рамках учебно-методической работы за 2007–2008 гг. было издано 21 учебник, 23 учебных пособия, большая часть из них имеет грифы Министерства образования, 24 учебно-методических комплекса. Таким образом, по двум основным направлениям работы факультета за два года было издано свыше 350 научных работ.

И.А. Шаповалов

Руководство студенческой научной работой велось на факультете по нескольким направлениям: руководство работами студентов для участия в конкурсах студенческих научных работ, руководство научными студенческими кружками, организация студенческих конференций и круглых столов. За 2007–2008 гг. было проведено 6 конференций, на факультете работало 5 кружков. В результате большое количество студентов получило возможность опубликовать результаты своих научных исследований в различных сборниках, в частности в сборнике «Юность науки», а также в периодических изданиях.

Таким образом, проведенная презентация показала, что на факультете активно развивается научная работа, которая приносит качественные результаты, появляются новые направления исследований, а следовательно, перспективы дальнейшей успешной деятельности как юридического факультета, так и РГГУ в целом.

В.А. Мишота

ОРГАНИЗОВАННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ.
КРУГЛЫЙ СТОЛ КАФЕДРЫ

10 декабря 2008 г. кафедра уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ провела круглый стол на тему «Организованная преступность на современном этапе». Актуальность темы обусловлена той общественной опасностью, которую влечет организованная преступность. Так, зарубежными криминологами установлено, что ущерб, который причиняет обществу уличная преступность, по сравнению с ущербом от организованной преступности примерно в 50 раз меньше, экономический же ущерб составляет около 10% валового национального продукта страны.

В ходе проведения круглого стола были обсуждены проблемы, связанные с историей развития организованной преступности, особенностями ее развития в России, много внимания было уделено уголовно-правовым проблемам ответственности за такие преступления.

Со вступительным словом выступили:

– заместитель заведующего кафедрой уголовного права и процесса, кандидат юридических наук И.Н. Крапчатова – об основах противодействия организованной преступности в России;

– доцент кафедры уголовного права и процесса, кандидат юридических наук В.А. Мишота – об основных тенденциях организованной преступности на современном этапе.

В работе круглого стола приняли активное участие аспиранты, студенты старших курсов юридического факультета, а также студенты факультета защиты информации. Ими были подготовлены интересные сообщения на следующие темы:

Головина Татьяна – «Организованная преступность как объект криминологического исследования»;

В.А. Мишота

Гиназова Хеди – «История развития организованной преступности»;

Стамова-Витковская Яна – «Особенности развития организованной преступности в России»;

Воловина Ольга – «История законодательства об организованной преступности»;

Селезнев Александр – «Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (ст. 210 УК РФ)»;

Авдеева Лариса – «Уголовная ответственность за бандитизм (ст. 209 УК РФ)»;

Воркуева Ольга – «Организованная преступность в сфере экономики»;

Дембя Олеся – «Механизмы легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицами преступным путем»;

Кульдинов Руслан – «Ответственность за преступления, связанные с легализацией денежных средств»;

Акрамова Зарина – «Ответственность за преступления, связанные с торговлей людьми и использованием рабского труда»;

Юсупова Анна – «Ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств»;

Гуманов Виктор – «Ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом оружия»;

Давидян Анна – «Особенности расследования дел, связанных с организованной преступностью»;

Бобровская Виктория – «Криминалистическое обеспечение расследования дел, связанных с организованной преступностью».

Соловьева Наталья – «Система органов, осуществляющих борьбу с организованной преступностью»;

Кочетков Григорий – «Интерпол в системе органов по борьбе с организованной преступностью».

Участники круглого стола не только выступали с научными сообщениями, но и охотно включались в дискуссии, отстаивая свою точку зрения. В заключительной части научного мероприятия были выработаны предложения по совершенствованию законодательства и эффективности работы правоохранительных органов.

А.В. Милохова

РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ
МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА.
СТУДЕНЧЕСКИЙ КРУГЛЫЙ СТОЛ

6 ноября 2008 г. состоялся организованный юридическим факультетом РГГУ студенческий круглый стол на тему: «Развитие законодательства в сфере малого и среднего предпринимательства».

Этим мероприятием была открыта программа подготовки к «Гуманитарным чтениям РГГУ – 2009» по направлению «Гуманитарные проблемы развития малого предпринимательства в современной России», которое объединило усилия исследователей в области юриспруденции, экономики, управления, социологии и психологии.

На современном этапе развития российского общества всестороннее исследование правовых аспектов развития малого и среднего предпринимательства представляется особенно актуальным, поскольку эффективное правовое регулирование деятельности указанных субъектов выступает залогом формирования устойчивого среднего класса, являющегося основой экономической стабильности любого государства.

Работа студенческого круглого стола была начата со вступительного слова декана юридического факультета, заведующей кафедрой частного права, доктора юридических наук, профессора Наталии Ивановны Косяковой, которая, в частности, отметила роль и значение малого и среднего предпринимательства в экономической жизни страны, подчеркнула этапы, которые прошло в своем развитии законодательство, регулирующее отношения в сфере малого и среднего предпринимательства, обратила внимание на трудности, с которыми сталкиваются данные субъекты в организации и осуществлении своей деятельности, и высказала пожелания плодотворной и перспективной работы студентам

и аспирантам в направлении развития российского законодательства в сфере малого и среднего предпринимательства.

В качестве почетного гостя на заседании студенческого круглого стола присутствовал главный советник аппарата комитета Совета Федерации Федерального собрания РФ по экономической политике, предпринимательству и собственности Валерий Петрович Бокарев. Валерий Петрович отметил, что поддерживает идею междисциплинарного рассмотрения проблем малого и среднего предпринимательства в свете юриспруденции, управления, психологии, экономики и социологии, рассказал о направлениях и перспективах работы законодателей в области поддержки малого и среднего предпринимательства, а также выразил надежду услышать от молодых юристов полезные предложения по совершенствованию законодательства в указанной сфере.

Активное участие в работе круглого стола приняли студенты старших курсов юридического факультета Сушила Татьяна, Маркина Ирина, Головина Татьяна, Потеряйко Леонид, Фокина Анна, Макеева Анна, Лубнина Мария, Селезнев Александр, а также аспиранты юридического факультета Терехов Александр, Клинин Николай, Ситишко Дмитрий.

В ходе круглого стола были обозначены основные вехи в развитии российского законодательства в области малого и среднего предпринимательства. Студенты и аспиранты охарактеризовали политику государственного регулирования малого и среднего бизнеса, подробно остановились на аспектах имущественной, финансовой и информационной поддержки предпринимателей. На круглом столе говорили о негибкой налоговой политике по отношению к малым предприятиям, о невозможности начать свое дело из-за высокой арендной платы за помещение, о том, что государство стремится поддерживать крупную промышленность больше, чем малые предприятия. Бюрократия и некомпетентность исполнительных органов были особо отмечены как возможные препятствия развитию в России малого и среднего бизнеса.

По мнению выступавших, состояние современного законодательства не способствует устранению противоречий в практике его применения. С одной стороны, рамочные законы в этой области – действовавший на протяжении 13 лет Федеральный закон № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» (1995 г.) и сменивший его в действии с 1 января 2008 г. Федеральный закон № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства» – предоставляют малому и среднему бизнесу перспективные возможности

для роста. С другой стороны, благие намерения часто сталкиваются с несовершенством многочисленных подзаконных документов, зачастую противоречащих друг другу и допускающих не предусмотренное для малого и среднего предпринимательства правоприменение.

В ряде выступлений подробнее говорилось об инициативах, способствующих развитию малого и среднего предпринимательства. Так, упоминалась деятельность лизинговых компаний, которые могут помочь начинающему предпринимателю, говорили о примерах поддержки предпринимателей со стороны регионов и органов местного самоуправления, о практике создания бизнес-инкубаторов – организаций, предназначенных для всесторонней поддержки малого бизнеса.

Принявшие активное участие в дискуссии студенты предлагали о своем видении существующих проблем в области малого и среднего предпринимательства. В частности, отмечалась необходимость смягчения контроля за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства со стороны государственных инспекций и служб, возможность пролонгирования сроков аренды помещений в зависимости от вида деятельности предприятия, совершенствование правовой и законодательной базы, введение налоговых послаблений. Показательно, что в поиске ответов на эти вопросы участники круглого стола опирались не только на теоретические знания, но и на опыт знакомых им малых предпринимателей.

Оживленную дискуссию в финальной части круглого стола вызвало выступление декана экономического факультета РГГУ Юлии Николаевны Нестеренко, которая, с точки зрения экономиста-практика, высказала мнение в отношении действующего законодательства о малом и среднем предпринимательстве.

В целом можно с уверенностью сказать, что проведенное мероприятие, направленное на обсуждение проблем малого и среднего предпринимательства в форме студенческого круглого стола, оказалось плодотворным для дальнейшего развития междисциплинарного диалога между представителями различных специальностей РГГУ, а также вполне конкретных научных и учебных результатов в форме докладов, публикаций, курсовых и дипломных работ.



ABSTRACTS

O.V. Rodionova

TERRITORIALITY OF THE STATE IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

The research article deals with the territoriality as the inherent characteristic of the state, essential institutional principle and constitutional basis. The author shortly analyses the causes of the modification of the territoriality and resumes the state boundaries transparency and the frontiers existence instead the well-defined boundaries are indicative of the new stage of the state-organized society development. This is the post-state stage at which the territory is sinking in the scale of the state essential characteristic.

V.F. Kalina

FEDERALISM AND DEMOCRACY IN RUSSIA: THE RESULTS AND THE PROSPECTS

The article deals with the constitutional basis of the Russian model of federalism in the context of the democratic development of the Russian Federation. The author makes the attention on the unique character of the Russian federalism conditioned by the specificity of the Russian statehood development: multinational and multiconfessional structure, geopolitical position, cultural and historic traditions etc. The author concludes that the real federalism can exist only if the democratic political regime is established.

P.A. Astakhov

PROTECTION OF THE JOURNALIST – SPECIAL PRIVILEGE OF THE CIVIL SOCIETY

The article deals with the mission of the journalist that has the public relevance in the field of the saturation coverage of the main problems of the society, information accumulation, analysis and distribution. The author emphasizes that the journalists are not enough guaranteed by the professional activity security and criticizes the practice of the enlargement of the criminal responsibility of the “journalists’ cases”. Thereby the author proposes to bring some amendments into the Criminal Code of the Russian Federation in particular to establish the responsibility on the infringement on life of the journalist.

G.Y. Kurskova
SYSTEM OF PROTECTION
OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS
IN THE RUSSIAN FEDERATION

The article deals with the protection system of Human Rights and freedoms in The Russian Federation. The author pays attention to the State Institutions of Non-Judicial Protection, first of all, Human Rights Ombudsman of the Russian Federation. The author examines the activity of human rights non-government organizations, international mechanisms of human rights protection and analyses the activity of European Court of Human rights, Committees, founded within the framework of UN and on the basis of regional agreements. The author brings into focus, that System of Protection of Human rights and freedoms in Russia is the factor of development of democratic political regime.

L.I. Glukhareva
LEGAL RIGHTS, FUNDAMENTAL RIGHTS
AND HUMAN RIGHTS

The research article deals with the clarification of the relation of such basic concepts of juridical science as the Legal Rights, the Fundamental Rights and the Human Rights which also are of the multi-discipline nature. The author searches the content on these concepts, analyses their distinguishing characteristics, accentuates the identity and substitution of them. But hereby the author resumes that the concepts being the terms of juridical science convey different meanings, therefore it is necessary to apply them mere clearly and adequately according to the research context and the rules of the technical terms of juridical science construction and application.

O.I. Tsybulevskaya
MORAL CRITERIA OF HUMAN RIGHTS
AND FREEDOMS RESTRICTIONS

Setting limits of human rights and freedoms is one of the most difficult and arguable aspects of law science and practice. This theme is frequently addressed by law scholars, but in spite of that, it has not been examined comprehensively in the modern scientific literature yet. Meanwhile its theoretical and practical significance is evident. The framework of subject's interests satisfaction and behavior acts are marked by multiple legal restrictions (prohibitions, duties, penalties,

etc.). In law the issue of restrictions has a complex nature and can be examined from different standpoints. In this article the author is trying to find the moral sense and criteria of citizens' right and freedoms restrictions.

V.N. Belonovsky

THE LEGAL LIABILITY IN THE ELECTORAL LAW
UNDER THE CONSTITUTION
OF RUSSIAN SOVIET FEDERATIVE
SOCIALIST REPUBLIC 1918

The article is given over to analyzing the principles and law-enforcement practice to establish measures of legal liability in the electoral law under the first Russian Constitution 1918 as well as under the Electoral Instructions which have been adopted on the basis of that Constitution. The article also deals with some disfranchisement sanctions under the criminal, administrative and political-legal liability in the electoral law of the first years of the Soviet system.

I.A. Kossov

THE CIRCUIT PEOPLE'S COURTS
INTO THE JUDICIAL SYSTEM OF RSFSR
(FEBRUARY–NOVEMBER 1918)

The article touches upon one of Soviet judicial system's stages, viz. operating the Soviet circuit people's courts in February-November 1918. The author draws our attention to the fact that there have been some preconditions for appearing this element of the judicial system. Furthermore, the author points out the processes of courts' structuring and development. We can see an attempt of revealing how the circuit people's courts have been abolished as well as an attempt to find out the influence of the circuit people's courts on the Soviet judicial system upon the whole.

S.V. Levchuk

THE ROLE OF THE SUPREME COURT
OF THE USA IN DEVELOPMENT
OF THE FOUNDATIONS
OF THE USA CONSTITUTIONAL SYSTEM

The main idea of this article was based on the fact, that history of the U.S. Constitutions development is depend on the Supreme Court. There are many interesting problems, which connected with the work of the Supreme Court of the U.S. Author tries to describe all these problems.

T.V. Zakoupen
LAW AND MARKET IN 15 YEARS AFTER
THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN
FEDERATION ADOPTION: THE PROBLEMS
OF THE PERFECTION

The article poses one of the most urgent questions in the up-to-date Russia and proposes the response to this question: has the market really been created in our country, has the market mechanism of the social development been formed, does it feel up to withstand and pull through the system economic crisis.

E.V. Sergeeva
THE CHANGE OF THE CHARTERED CAPITAL'S
LEGAL REGIME IN CAUSE
OF LIMITED SOCIETY'S CESSATION

The change of the chartered capital's legal regime can be connected with the change of size or structure of the chartered capital or it also can happen in cause of limited society's cessation as a result of it's reorganization, liquidation or exclusion from the state register of legal persons by the order of competent body. During the processes of limited society's reorganization, liquidation or exclusion from the state register of legal persons by the order of competent body the chartered capital is disforming. It means that the chartered capital ceases it's existence as an individual object with it's own functions. The process of the chartered capital's disforming de facto consists of actions by distribution of limited society's property which the chartered capital includes in itself between the interested persons.

A.V. Milokhova
PROVIDING PUBLICITY
OF CHATTEL MORTGAGE AS A METHOD
OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

The article is devoted a problem of maintenance of publicity of chattel mortgage. At acquisition of such property from the depositor buyers cannot receive the official information on availability of mortgaging encumbrance. Introduction of obligatory state registration of the right of pledge of separate kinds of a personal estate, and first of all pledge of vehicles, will act as effective method of protection of the rights of purchasers.

A.M. Lavrov

THE INFORMATIONAL TECHNOLOGIES
IN THE INSURANCE SECTOR

The given article narrates to us, about how it is necessary to develop, introduce and use an information technology in insurance sector. As it is positively reflected in profit of the insurance companies, by means of attraction of potential clients. With an information technology there is a simplified interaction between the insurance companies that allows to lower risk insurance swindle, and as occurrences of unfair insurers and insurers.

S.S. Zankovsky, T.M. Kazenova, M.S. Netiosova

PRIVATE ENTERPRISE AND THE LAW:
THE SUMMARY OF THE STUDY

The article provides a brief outcome study on the project «Development of the private capital in the current Russian legislation». In accordance with the objective of the study, which was to explore the expectations of private capital to improve the legal framework, a series of findings relating to legal practice, the construction of an optimal model legislation on the business development of the legal regulation of innovation, etc.

G.F. Rouchkina

DEVELOPMENT OF THE SMALL
AND MEDIUM BUSINESS IN RUSSIA:
LAW ENFORCEMENT PROBLEMS

The author analyses the problem of the small and medium business development as the major goal of the state. The solution of this goal deems the multifactoral method, the main measures of which are the adequate normative legal regulation; the creation of the clear programs of the business development and stimulation; the financial and credit infrastructure perfection; the efforts of the state, public associations and large business organizations coordination; the businessmen's economic and law literacy raising etc.

I.A. Belyaeva

ABOUT THE GUARANTEES OF THE RIGHTS
OF FOREIGN INVESTORS BY THE LEGISLATION
OF RUSSIAN FEDERATION

In this article are determined the guarantees of the rights of foreign investors by the Russian legislation, which providing the attraction of investments into the Russian economy – guarantees of a legal protec-

tion of activity of foreign investors on the territory of the Russian Federation, guarantees of use of various forms of foreign investments, right to subrogation, guarantees of compensation during the nationalization and requisitions and other guarantees. Is conducted the analysis of the Law on foreign investments in the Russian Federation and of other legislative acts, which guarantee the rights of foreign investors, are planned the ways of perfection the legislation in this sphere.

P. M. Vladimirova

THE ANALYSIS OF THE CONTEMPORARY LEGISLATION CONDITION ABOUT COMPETITIVENESS PROTECTION

The article considers the contemporary legislation of Russian Federation about competitiveness protection. The author considers innovations in the Federal Law “about competitiveness protection” of 26 of July 2006 including the main feature of the new law which in comparison with earlier operating ones establishes the unified requests for all the markets, I.e. it doesn't have any division on the commodity market and the market of financial services.

S.B. Ivannikov

SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGULATION OF THE MORTGAGE HOUSING CREDIT IN RUSSIAN FEDERATION

This article deals with some aspects of the legal regulation of the mortgage housing credit in the Russian Federation being of great importance for the negotiation of the housing problem in the current context. The author examines the additional order to the real estate pledge in the housing sector meant to the decrease of the negative consequences of the possible loss of house; investigates the problems of the state regulation in this sphere; analyses the current legislation on the mortgage credit; and also proposes the methods of its perfection.

N.D. Romanenkova

ABOUT THE DEVELOPER'S OBLIGATIONS BEFORE THE INTRODUCTION OF THE TENEMENT-HOUSES AND OTHER OBJECTS OF REAL ESTATE INTO THE OPERATION ON THE PARTICIPATORY SHARE CONSTRUCTION AGREEMENT

This article is concentrated on the responsibilities of developer before the introduction of the tenement-houses and other objects of real estate into the operation, content of these responsibilities is

revealed. The need for the undertaken study is connected with a item of observance and protection of the rights of participants in the longitudinal building, which correspond to the responsibilities of developer, and disturbance of which is the negative tendency of the last years.

E. V. Ketsko

THE LEGAL CHARACTERISTIC OF OBJECTS OF COPYRIGHTS

In the present article legal features of definition of objects of copyrights in historical aspect are considered. The author investigates the characteristic of objects of copyrights on the basis of norms of become invalid Law of the Russian Federation «About the copyright and neighbouring rights» and other regulatory legal acts recognised not active. In work norms of the fourth part of the Civil code of the Russian Federation which is the basic certificate, regulating author's legal relations now, including concerning definition and legal regulation of objects of copyrights also are investigated.

Y.B. Korsanenkova

NON-CONTRIBUTORY CHILD BENEFIT IS THE INCOME-RELATED BENEFIT: THE PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

This unit will cover the subject of non-contributory child benefit in Russia. It is the main social security benefit for children in most european countries, wich is tax-free and normally paid to the mother and it is payable for children up to the age of 16 and for those up to the age of 19 if they continue in full-time non-advanced education (for example in Britain). You will give considiration to some aspects of receiving this benefit in our country and arrangements how to overcome problems connected with its payment.

E.Y. Knyazeva, S.V. Timofeev

THE LEGAL ASPECTS OF EXPANSION OF THE FOREIGN CAPITAL TO THE BANK SPHERE OF RUSSIA

This article highlights the contemporary tendencies in the Russian banking sector with regard to foreign capital and studies possible consequences for the national economy that the phenomenon mentioned can entail. The author gives a brief description of the existing problems in the field of law related to the foreign investors' activity in the bank-

ing sector and lays out general ideas of law development with the objective to protect Russian credit organizations from foreign capital expansion and keep them competitive.

Y. S. Sidorovich

LEGAL ASPECTS OF REGULATION OF THE SIMPLIFIED SYSTEM OF TAXATION

At the present stage of formation of market relations the important role is taken away to such special system of taxation as the simplified system of taxation which is urged to stimulate the development of business and to lower tax burden on it. The simplified system of taxation acts as an alternative to the general taxation regime which differs with a considerable quantity of various taxes and the difficulty of their account. In this connection the article concerns the application order of the simplified system of taxation by the tax bearers and emerges the advantages and disadvantages of its application.

N. V. Bandurina

THE LEGAL CHARACTERISTIC OF ZONES OF PREFERENTIAL TAXATION

In article the analysis of existing concepts «special economic zones», «offshore zones» and the more general term of «a zone of the preferential taxation» is carried out. The author formulates definition «a zone of the preferential taxation», and also the basic classifications of similar zones containing as regulatory legal acts, and in the scientific and educational literature of visible economists and jurists are investigated. In work necessity of change of the approach to division of zones of the preferential taxation in conformity with conditions of development of the Russian business, expressed in application in classification of special economic zones in Russia also is proved their adaptation to territorial and production clusters, serving various branches of the Russian economy.

A. G. Netsvetaev

LEGAL ENSURING OF INDUSTRIAL SECURITY OF DANGEROUS PRODUCTION ESTABLISHMENTS

This article is devoted to an actual present problem on legal ensuring of industrial security of dangerous production establishments. There have been examined the notion of industrial security, principles and system of legal measures on its ensuring according to the Russian Federation legislation.

I.N. Krapchatova
PLACE OF THE CRIMES AGAINST JURYMEN
IN SYSTEM OF CRIMES AGAINST JUSTICE

This article deals with the question of definition of a place of crimes against jurymen in system of crimes against justice. Jurymen are an integral part of justice, and encroachments on them are the crimes encroaching on public attitudes, providing performance of specific targets of justice according to its purposes.

L.N. Poselskaya
CRIMINALISTIC AND OTHER METHODS
IN THE STUDY OF A CRIMINAL'S NATURE

The author of this paper applies an interdisciplinary approach, mainly a criminalistic method to the study of the nature of those criminals who commit crimes in the field of economic activity. Special attention is paid to specific conditions which favour the formation of the aims and motivation of their behaviour in the field.

O.I. Tiunov
THE INFLUENCE OF INTERNATIONAL TREATIES
AND INTERNATIONAL CUSTOMS UPON
THE NATIONAL LEGISLATION

The norms of international law have a different forms of expression: international treaties and international customs. In this article have been analyzed their correlation and the role these of the sources of international law in the development of the national law and in the development of the national legislation. The author counts that these sources have the common purposes – is it perfection of legislation. In the Russian Federation perfection of legislations there is one of the major directions of the implementation of the norms international law.

I.P. Antonov
THE ORETICAL FOOTINGS OF CORRELATION
AND COOPERATION OF INTRNATIONAL
AND DOMESTIC LAW IN THE SYSTEM
OF LEGAL SCIENCES OF GERMANY

This article reviews the problem of interaction of two systems of law: international and domestic. The author of the article presents to Russian speaking readers the approach of German jurists to this prob-

lem. The article contains the evolution of monism and dualism theories, the theoretical aspect of these theories and also provides their representation in international relationships practice.

V.V. Koutenkov
THE STAGES OF DEVELOPMENT
OF SMALL BUSINESS IN RUSSIA

The topic of this article is small business in Russia. The author of this article singles out the stages which represent the development of small business in Russia and gives a brief characteristic of every stage.

A.S. Terekhov
LEGAL REGULATION OF SHARES
AS PAPERLESS SECURITIES

This article relates to legal definition of shares as paperless securities. It also touches upon some aspects of recording shares in share registry and transmission of such securities after the date of drawing up the list of shareholders who have the right to participate in the general meeting of shareholders. In common a purpose of this article is determination of shares' place in entrepreneurial legal relationship.

D.A. Sitishko
TRANSFERRING TRADE SECRET (KNOW-HOW).
QUESTIONS OF CUSTOMS AND PAYING TAXES

The article describes some problems of transferring the rights on intellectual property as trade secret (know-how) under authority of several types of contracts. Separately described opportunity of tax economy, which has been vested by novels of tax law, regarding to transfer of intellectual activity results as trade secret (know-how).

L.A. Medvedeva
THE PROBLEMS OF THE OPPOSITION
TO THE EARLY CRIMINALIZATION
OF THE MINOR OFFENDERS

In this article using the historical method I have analyzed different periods of the establishment of prevention system of crimes committed by the minor, and I also analyzed the problems of the opposition to the early criminalization of the minor offenders.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

- Антонов Игорь Петрович* – кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-499-245-40-55 (дом.), 8-917-523-24-30 (моб.).
- Астахов Павел Алексеевич* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, член Московской городской коллегии адвокатов. Связь через декана юридического факультета 250-69-59 (раб.), 8-499-973-42-38 (раб.).
- Бандурина Наталья Владимировна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-909-150-68-63 (моб.).
- Белоновский Вячеслав Николаевич* – кандидат исторических наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 347-60-07 (дом.), 8-926-246-48-13 (моб.).
- Беляева Ирина Анатольевна* – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, e-mail: albatros101@yandex.ru, 8 (495) 250-68-32 (раб.).
- Владимирова Полина Михайловна* – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-926-568-58-89 (моб.).
- Глухарева Людмила Ивановна* – доктор юридических наук, профессор кафедры гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-62-64 (раб.), 8-916-643-69-63 (моб.).
- Дойников Игорь Валентинович* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Московской академии экономики и права. Связь через декана юридического факультета 250-69-59 (раб.), 8-499-973-42-38 (раб.).
- Закупень Татьяна Васильевна* – доктор юридических наук, профессор кафедры правового обеспечения рыночной экономики Российской академии государственной службы при Президенте РФ, 8 (495) 436-90-30, 90-88 (раб.), 725-89-07 (моб.).
- Занковский Сергей Сергеевич* – доктор юридических наук, профессор, заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, 8-916-618-01-95 (моб.).
- Иванников Сергей Борисович* – кандидат юридических наук, заместитель директора Южно-российского научно-образователь-

ного центра Института социально-политических исследований РАН (г. Ставрополь), 8-903-408-41-55 (моб.), (8652) 35-34-84 (раб.).

Казенова Татьяна Михайловна – научный сотрудник сектора предпринимательского права Института государства и права РАН.

Калина Владимир Филиппович – кандидат философских наук, кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-66-46 (раб.), 459-63-78 (дом.), 8-916-956-57-55 (моб.).

Кецко Елена Владимировна – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ. Связь через Тимофеева Станислава Владимировича (кандидата юридических наук, доцента, заведующего кафедрой финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 974-08-24 (моб.), 250-68-42 (раб.).

Князева Елена Юльевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-903-215-90-02 (моб.), 250-68-42 (раб.).

Корсаненкова Юлия Борисовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-903-555-16-95 (моб.), 8 (495) 493-47-74 (дом.).

Коссов Иван Александрович – кандидат юридических наук, начальник отдела Методического управления РГГУ, 8-499-973-42-57 (раб.).

Крапчатова Ирина Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-916-655-79-29 (моб.).

Курскова Галина Юрьевна – кандидат исторических наук, доцент кафедры гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-66-46 (раб.), 8-916-360-52-31 (моб.).

Кутенков Виктор Валерьевич – аспирант кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-20-42 (раб.), 8-916-673-46-72 (моб.).

Лавров Александр Михайлович – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-68-32 (раб.), 723-54-18 (моб.), 8-916-152-67-66 (моб.).

Левцук Сергей Владимирович – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-64-52 (раб.), 8-903-514-01-46 (моб.).

Медведева Любовь Алексеевна – соискатель кафедры уголовного права и процесса юридического факультета ИЭУП РГГУ,

главный специалист Отдела координации вещания Управления планово-производственной координации Регионального департамента ВГТРК.

Милохова Анна Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-916-962-96-45 (моб.).

Мишота Валентина Александровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса ИЭУП РГГУ, 316-81-98 (дом.), 8-916-843-26-07 (моб.).

Нетёсова Маргарита Сергеевна – младший научный сотрудник сектора предпринимательского права Института государства и права РАН.

Нецветаев Александр Георгиевич – кандидат биологических наук, доцент кафедры публичного права юридического факультета ИУЭП РГГУ, 8-499-972-60-68, 8-916-538-89-35 (моб.).

Посельская Людмила Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника кафедры криминалистики Московского университета МВД России, 8-903-188-10-23 (моб.).

Родионова Ольга Владимировна – доктор юридических наук, профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России, 8-910-987-90-14 (моб.).

Романенкова Наталья Дмитриевна – заведующий кафедрой права некоммерческого партнерства Института новых образовательных технологий вуза-партнера РГГУ в г. Туле, e-mail: dissovvet2005@yandex.ru, (495) 250-68-42 (раб.).

Ручкина Гольнара Флюровна – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права Всероссийской государственной налоговой академии при Министерстве финансов РФ, 8-905-53-55-333 (моб.).

Сергеева Елена Викторовна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Современной гуманитарной академии, 8-916-586-70-30 (моб.), 8 (495) 730-50-11 (дом.).

Сидорович Юлия Сергеевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, e-mail: ysidorovich@yandex.ru, 8-905-563-09-72 (моб.), 250-68-42 (раб.), 566-26-45 (дом.).

Ситишко Дмитрий Анатольевич – аспирант кафедры частного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-499-155-83-59 (дом.), 8-916-350-26-81 (моб.).

Терехов Александр Сергеевич – аспирант кафедры финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, e-mail: terehov-mail@mail.ru, 8-906-787-66-87 (моб.).

- Тимофеев Станислав Владимирович* – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой финансового права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 974-08-24 (моб.), 250-68-42 (раб.).
- Тицнов Олег Иванович* – доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 250-66-46 (раб.).
- Цыбулевская Ольга Ивановна* – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой теории права Поволжской академии государственной службы имени П.А. Столыпина (г. Саратов), (8452) 33-92-73 (раб.), (8452) 64-85-93 (дом.), 8-917-212-52-01 (моб.).
- Шапвалов Иван Александрович* – кандидат юридических наук, доцент кафедры гуманитарного права юридического факультета ИЭУП РГГУ, 8-916-446-92-95 (моб.).

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

- Antonov Igor P.* – Candidate of legal sciences, associate professor of public law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-499-245-40-55 (home), 8-917-523-24-30 (mob.).
- Astakhov Pavel A.* – Doctor of law, professor, head of the department of civil law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, a member of the Moscow City Bar Association, 250-69-59 (office), 8-499-973-42-38 (office).
- Bandurina Natalia V.* – Candidate of law, associate professor, chair of financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-909-150-68-63 (mob.).
- Belonovsky Vyacheslav N.* – Ph.D. in History, assistant professor of public law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 347-60-07 (home), 8-926-246-48-13 (mob.).
- Belyaeva Irina A.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of private law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, e-mail: albatros101@yandex.ru, 8 (495) 250-68-32 (office).
- Doinikov Igor V.* – Doctor of law, professor, head of the department of civil and legal disciplines, Moscow Academy of Economics and Law, 250-69-59 (office), 8-499-973-42-38 (office).
- Glukhareva Ludmila I.* – Doctor of law, professor of humanitarian law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-62-64 (office), 8-916-643-69-63 (mob.).
- Ivannikov Sergey B.* – Candidate of legal sciences, deputy director of the South-Russian Scientific Educational Center, Institute of Social and Political Studies, Russian Academy of Sciences (Stavropol), 8-903-408-41-55 (mob.), (8652) 35-34-84 (office).
- Kalina Vladimir F.* – Ph.D., candidate of legal sciences, assistant professor of humanitarian law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-66-46 (office), 459-63-78 (home), 8-916-956-57-55 (mob.).
- Kazenova Tatiana M.* – Research fellow, business law sector, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
- Ketsko Elena V.* – Candidate of legal sciences, senior lecturer in financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 974-08-24 (mob.), 250-68-42 (office).

- Knyazeva Elena Y.* – Candidate of legal sciences, associate professor of financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-903-215-90-02 (mob.), 250-68-42 (office).
- Korsanenkov Yulya B.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of private law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-903-555-16-95 (mob.), (495) 493-47-74 (home).
- Kossov Ivan A.* – Candidate of legal sciences, RSUH, 8-499-973-42-57 (office).
- Kutenkov Victor V.* – postgraduate, department of the financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-20-42 (office), 8-916-673-46-72 (mob.).
- Krapchatova Irina N.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of criminal law and procedure, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-916-655-79-29 (mob.).
- Kurskova Galina Y.* – Ph.D. in History, assistant professor of humanitarian law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-66-46 (office), 8-916-360-52-31 (mob.).
- Lavrov Alexander M.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of private law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-68-32 (office), 723-54-18 (mob.), 8-916-152-67-66 (mob.).
- Levchuk Sergei V.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of humanitarian law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-64-52 (office), 8-903-514-01-46 (mob.).
- Medvedeva Lyubov A.* – applicant of the department of criminal law and procedure, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, the chief specialist of the Division of Planning Coordinating Office, Regional Department of VGTRK.
- Milokhova Anna V.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of private law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-916-962-96-45 (mob.).
- Mishota Valentina A.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of criminal law and procedure, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 316-81-98 (home), 8-916-843-26-07 (mob.).
- Netesova Margaret S.* – Associate research fellow of the sector of business law, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences.
- Netsvetaev Alexander G.* – Ph.D., assistant professor of public law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-499-972-60-68, 8-916-538-89-35 (mob.).

- Poselskaya Ludmila N.* – Candidate of legal sciences, associate professor, deputy head of criminology department, Moscow University of the Interior Ministry of Russia, 8-903-188-10-23 (mob.).
- Rodionova Olga V.* – Doctor of law, professor of theory of state and law, Moscow University of the Interior Ministry of Russia, 8-910-987-90-14 (mob.).
- Romanenkova Natalia D.* – Head of the department, Institute of new educational technologies – HEI partner of RSUH, Tula, e-mail: dissovet2005@yandex.ru, (495) 250-68-42 (office).
- Routchkina Gyulnara F.* – Doctor of law, professor, head of the department of civil law, Russian State Tax Academy of the Ministry of Finance of the Russian Federation, 8-905-53-55-333 (mob.).
- Sergeeva Elena V.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of civil law, Modern Humanitarian Academy, 8-916-586-70-30 (mob.), (495) 730-50-11 (home).
- Shapovalov Ivan A.* – Candidate of legal sciences, assistant professor of human rights, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-916-446-92-95 (mob.).
- Sidorovich Julia S.* – Candidate of legal sciences, associate professor of financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-905-563-09-72 (mob.), 250-68-42 (office), 566-26-45 (home).
- Sitishko Dmitry A.* – postgraduate, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-499-155-83-59 (home), 8-916-350-26-81 (mob.).
- Terekhov Alexander S.* – postgraduate, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, e-mail: terekhov-mail@mail.ru, 8-906-787-66-87 (mob.).
- Timofeev Stanislav V.* – Candidate of legal sciences, associate professor, head of the department of financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 974-08-24 (mob.), 250-68-42 (office).
- Tiunov Oleg I.* – Doctor of law, professor, Honored Worker of Science of the Russian Federation, head of the department of humanitarian law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 250-66-46 (office).
- Tsybulevskaya Olga I.* – Doctor of law, professor, head of the department of legal theory, Volga P.A. Stolypin Academy of Public Service (Saratov), (8452) 33-92-73 (office), (8452) 64-85-93 (home), 8-917-212-52-01 (mob.).
- Vladimirova Polina M.* – Candidate of law, lecturer in financial law, faculty of law, Institute of Economics, Management and Law, RSUH, 8-926-568-58-89 (mob.).

Zakoupen Tatiana V. – Doctor of law, professor, Russian Academy of State Service under President of Russian Federation, (495) 436-90-30 (office), 725-89-07 (mob.).

Zankovsky Sergey S. – Doctor of law, professor, head of business law, Institute of State and Law, Russian Academy of Sciences, 8-916-618-01-95 (mob.).

Корректор *Л.И. Трифонова*
Компьютерная верстка *Г.И. Гаврикова*

Подписано в печать 19.08.2009.
Формат 60x90¹/₁₆.
Усл. печ. л. 23,1. Уч.-изд. л. 22,0.
Тираж 1050 экз. Заказ № 200.

Издательский центр
Российского государственного
гуманитарного университета
125993, Москва, Миусская пл., 6
www.rgggu.ru
www.knigirgggu.ru

