



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

# ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34  
ББК 67  
В 74

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

**В 74 «Вопросы современного права»:** материалы международной заочной научно-практической конференции. (05 марта 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 190 с.

ISBN 978-5-4379-0055-0

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Вопросы современного права» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0055-0

## Оглавление

|   |           |
|---|-----------|
| <b>Секция 1. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики</b>  | <b>7</b>  |
| ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ «БЕЛОВОРотНИЧКОВОЙ» ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ<br>Андреева Любовь Александровна<br>Скудин Андрей Сергеевич   | 7         |
| О НЕКОТОРЫХ МЕРАХ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКИМИ И ДОЛЖНОСТНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В СФЕРЕ ЖИВОТНОВОДСТВА, ПРОИЗВОДСТВА И ОБОРОТА МЯСА И МЯСОПРОДУКЦИИ<br>Кузнецов Дмитрий Валерьевич | 12        |
| <b>Секция 2. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер</b>  | <b>18</b> |
| К ВОПРОСУ О КОРРУПЦИОННОМ ПОВЕДЕНИИ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ<br>Гарина Оксана Вячеславовна  | 18        |
| <b>Секция 3. Гражданское, жилищное и семейное право</b>   | <b>22</b> |
| КЛАССИФИКАЦИЯ СУБСТИТУТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ<br>Киселева Яна Сергеевна  | 22        |
| ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ДЕЛИКТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ<br>Пухарт Александр Аскольдович<br>Ахмадова Марьям Абдурахмановна<br>Серышева Марина Юрьевна   | 31        |
| ЭВОЛЮЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОБРОСОВЕСТНОМ ПРИОБРЕТЕНИИ<br>Великородный Степан Сергеевич  | 35        |
| ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: КОНЦЕПЦИИ И СПОРЫ<br>Козлова Елена Борисовна  | 38        |

|  |           |
|--|-----------|
| НЕОБХОДИМОСТЬ В УСТАНОВЛЕНИИ СЕРВИТУТА<br>(ПРОКЛАДКА ИНЖЕНЕРНЫХ СЕТЕЙ (КОММУНИКАЦИЙ)<br>ЧЕРЕЗ ЧУЖОЙ ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК ДЛЯ<br>ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ ГРАЖДАН И<br>ОРГАНИЗАЦИЙ) — КАК ОДИН ИЗ ЭЛЕМЕНТОВ<br>ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПРИ РАССМОТРЕНИИ<br>СПОРОВ СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ КАТЕГОРИИ<br>Луповской Михаил Сергеевич | 45        |
| АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ<br>ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛУЖЕБНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ<br>КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА<br>Евстафьева Ирина Викторовна  | 53        |
| <b>Секция 4. Земельное и экологическое право</b>   | <b>59</b> |
| ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ<br>ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ<br>В РЕСПУБЛИКЕ БАШКОРТОСТАН<br>Вологина Жанна Юрьевна<br>Валянова Регина Фидаилевна   | 59        |
| <b>Секция 5. История государства и права России<br/>и зарубежных стран</b>   | <b>64</b> |
| СПОСОБЫ УЧРЕЖДЕНИЯ ФЕДЕРАТИВНОЙ<br>ГОСУДАРСТВЕННОСТИ<br>Ившина Ирина Николаевна  | 64        |
| ФИЛОСОФСКИЕ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ<br>ВЗГЛЯДЫ ПИФАГОРА САМОССКОГО<br>Меленко Сергей Гаврилович  | 70        |
| ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УСТРОЙСТВА СИРОТСКИХ<br>СУДОВ В ПЕРМСКОЙ ГУБЕРНИИ<br>Мхитарян Людмила Юрьевна  | 78        |
| К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ВОСПИТАТЕЛЬНО-<br>ТРУДОВЫХ КОЛОНИЙ СО СЛЕДСТВЕННЫМИ<br>ИЗОЛЯТОРАМИ В СОВЕТСКОЕ ВРЕМЯ<br>Якушина Евгения Сергеевна   | 84        |
| СТАНОВЛЕНИЕ, РАЗВИТИЕ И РЕФОРМИРОВАНИЕ<br>ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ<br>РОССИИ<br>Ялкаев Игорь Анатольевич   | 88        |

|  |            |
|--|------------|
| <b>Секция 6. Международное право</b>   | <b>93</b>  |
| РЕЖИМ СПРАВЕДЛИВОГО И РАВНОПРАВНОГО<br>ОТНОШЕНИЯ К ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТИЦИЯМ<br>КАК ОБЫЧАЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА<br>Бадмаева Нина Анатольевна     | 93         |
| <b>Секция 7. Муниципальное право</b>   | <b>102</b> |
| О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ОРГАНИЗАЦИИ РАБОТЫ<br>С КАДРОВЫМ РЕЗЕРВОМ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ<br>Кирьянов Артем Юрьевич                                  | 102        |
| <b>Секция 8. Право зарубежных стран</b>  | <b>106</b> |
| ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО<br>РАССЛЕДОВАНИЯ ВО ФРАНЦИИ<br>Лыско Елена Александровна<br>Васичкин Александр Андреевич                  | 106        |
| ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ<br>КАЗАХСКОГО НАРОДА<br>Тогайбаева Айгульден Кадировна   | 110        |
| <b>Секция 9. Предпринимательское право и правовые<br/>основы банкротства</b>   | <b>115</b> |
| ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ДОЛЖНИКА НА СТАДИИ<br>ПРОЦЕДУРЫ НАБЛЮДЕНИЯ<br>Щербакова Лилия Геннадиевна   | 115        |
| КВАЛИФИКАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО<br>ВООРУЖЕННОГО ФОРМИРОВАНИЯ ИЛИ УЧАСТИЯ<br>В НЕМ ПРИ ОТГРАНИЧЕНИИ ОТ БАНДИТИЗМА<br>Смирнов Илья Олегович | 119        |
| <b>Секция 10. Страховое, медицинское,<br/>образовательное право и нотариат</b>   | <b>123</b> |
| РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ОБЗОР СТАНОВЛЕНИЯ<br>ИНСТИТУТА ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ<br>Семенко Олег Васильевич                                     | 123        |
| <b>Секция 11. Теория государства и права</b>   | <b>127</b> |
| ЦЕЛИ И ПРАВИЛА ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА<br>Долголенко Татьяна Николаевна  | 127        |

|   |            |
|---|------------|
| СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИИ<br>Науменкова Кристина Вячеславовна  | 132        |
| <b>Секция 12. Уголовное право</b>   | <b>137</b> |
| ОБЯЗАННОСТИ ОСУЖДЕННОГО В МЕХАНИЗМЕ<br>УСЛОВНОГО НЕПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ<br>Агзамов Ильдар Марсович  | 137        |
| РЕЙДЕРСТВО: ПРОТИВОПРАВНОСТЬ<br>И ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ<br>Андреева Любовь Александровна   | 143        |
| АЛИБИ КАК ФАКТ, ИСКЛЮЧАЮЩИЙ ПРИМЕНЕНИЕ<br>НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ<br>Астафьев Александр Олегович<br>Пузиков Руслан Владимирович                          | 153        |
| ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ<br>РАБОТ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ<br>(УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)<br>Семенов Роман Олегович<br>Сиволова Анна Алексеевна | 158        |
| ЗНАЧЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПСИХОЛОГИИ СУБЪЕКТА<br>ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ<br>Шувальская Люсьена Романовна  | 162        |
| <b>Секция 13. Финансовое право и финансовая<br/>политика</b>  | <b>167</b> |
| ОПРЕДЕЛЕНИЕ КАТЕГОРИИ ТРАНСПОРТНОГО<br>СРЕДСТВА В ЦЕЛЯХ ИСЧИСЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНОГО<br>НАЛОГА<br>Горяинова Екатерина Михайловна  | 167        |
| О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА<br>«О СЧЕТНОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»<br>Карпов Эдуард Сергеевич   | 172        |
| ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ И ВАЛЮТНО-ПРАВОВАЯ<br>ПОЛИТИКА РОССИИ КАК РАЗНОВИДНОСТИ ПРАВОВОЙ<br>ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА<br>Таренкова Ольга Александровна                            | 176        |
| ИНВЕСТИЦИИ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ<br>Хайруллаева Зарина Мухаматнуровна  | 183        |

## СЕКЦИЯ 1

# АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

### ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ «БЕЛОВОРТНИЧКОВОЙ» ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент филиала Российского государственного  
гуманитарного университета, г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

*Скудин Андрей Сергеевич*

*канд. юрид. наук, старший преподаватель Новгородского  
Государственного Университета им. Ярослава Мудрого, г. Великий  
Новгород  
E-mail: [skudin\\_an@mail.ru](mailto:skudin_an@mail.ru)*

В современной научной литературе не так часто можно встретить понятие «беловоротничковой» преступности. Данное явление криминологически не изучено и рассматривается многими авторами как проявление экономической преступности. С этим подходом во многом можно согласиться, так как большинство преступлений, совершаемых «белыми воротничками» — это преступления в сфере экономики (в сфере экономической деятельности). Рассматривая «беловоротничковую» преступность через призму экономической преступности авторы в большинстве случаев, увлекаясь раскрытием сущности экономической преступности, упускают само понятие «белый воротничок» (т. е. лицо обличенное властными или управленческими полномочиями), что не дает полной криминологической картины данного вида преступности.

На основании вышеизложенного, авторы предлагают ввести в научный оборот термин «беловоротничковая экономическая преступность», как разновидности «экономической» и «беловоротничковой» преступности.

Чтобы понять, что же такое «беловоротничковая экономическая преступность», необходимо уяснить сущность и содержание общего понятия «экономической преступности» [5, с. 20; 9, с. 38; 4, с. 19; 1, с. 4; 2, с. 12; 3, с. 10; 10, с. 48; 12, с. 12; 11, с. 33-34; 13, с. 11; 14, с. 24; 6, с. 31].

В юридической науке существуют различные подходы к определению экономической преступности и толкованию отдельных ее составляющих, включая группу общественно опасных посягательств с использованием служебного положения.

Так Н. Ф. Кузнецова полагает, что «экономическая преступность складывается из посягательств на собственность и предпринимательских преступлений» [8, с. 10].

А. И. Долгова определяет экономическую преступность как «совокупность корыстных посягательств на собственность, которая осуществляется в сфере хозяйственной деятельности, установленный порядок управления экономическими процессами и экономические права граждан со стороны лиц, которые выполняют определенные функции в системе экономических отношений» [5, С. 20].

По мнению В. В. Лунева, «при всем разнообразии подходов, имеющих в мировой литературе, суть экономической преступности в странах с рыночной экономикой составляют преступления, совершаемые корпорациями против государственной экономики, против других корпораций, служащими корпораций против самой корпорации, корпорациями против потребителей» [9, с. 38].

На взгляд авторов, определение В. В. Лунева более четко сформулировал определение экономической преступности исходя из субъекта, поставив во главу угла корпорации (т. е. юридических лиц в целом) и служащих корпораций. При этом не был учтен тот факт, что субъектами данных преступлений могут также выступать и должностные лица органов государственной власти и лица облеченные управленческими полномочиями в государственных корпорациях, а не только служащие юридических лиц как таковых. С учетом этого вред будет наноситься не только другим корпорациям и потребителям, но и государству. По мнению авторов, отсутствие уточнения в определении субъекта экономической преступности несколько обедняет данную дефиницию.

Также, на взгляд авторов, данное определение не совсем корректно по отношению к Российскому уголовному праву, так как в уголовном законодательстве отсутствует ответственность юридических лиц, какими являются корпорации, но для криминологии и общего понимания «беловоротничковой» экономической преступности оно наиболее подходящее.

Авторы учебника по криминологии под редакцией академика В. Н. Кудрявцева и проф. В. Е. Эминова, анализируя экономическую преступность, подчеркивают, что ее интегрирующим признаком является причинение вреда интересам общества и граждан, которые охраняются законом, вследствие совершения хищения, хозяйственных и корыстных должностных преступлений специальными субъектами, а не посторонними лицами [7, с. 316].

Вместе с тем, в данном определении не в полной мере отражено, что подразумевается под «специальными субъектами, а не посторонними лицами», в чем конкретно заключается обособление субъекта данных преступлений как специального субъекта — в его управленческих функциях, в должностном положении или в каких-либо иных признаках.

Э. И. Петров, Р. Н. Марченко, Л. В. Баринаева придерживаются мнения, что «экономическую преступность следует рассматривать как совокупность корыстных преступлений, совершаемых в сфере экономики лицами в процессе их профессиональной деятельности, в связи с этой деятельностью и посягающих на собственность и другие интересы потребителей, партнеров, конкурентов и государства, а также на порядок управления экономикой в различных отраслях хозяйства» [12, с. 12].

Г. К. Мишин рассматривает экономическую преступность как проявление в социальной жизни всеобщей борьбы за существование. Суть экономического преступления в конфликте экономических интересов. К числу экономических преступлений наряду с хозяйственными, по мнению Г. К. Мишина, следует относить все преступления против собственности, которые в условиях рыночной экономики так или иначе связаны с хозяйственной деятельностью [11, с. 33—34].

В научной литературе были и другие попытки сформулировать определение понятия экономической преступности.

Стоит отметить, что ряд ученых в основу дефиниций положили либо последствия в виде причинения материального ущерба, либо объект посягательства, либо корыстную мотивацию и личную заинтересованность и т.д. Следовательно, можно сделать вывод о том, что среди ученых-юристов нет общего мнения относительно основы построения определения экономической преступности.

Проанализировав подходы ученых-юристов к трактовке понятия «экономическая преступность», авторы пришли к выводу о том, что данное явление должно содержать в себе следующие признаки — корыстная направленность деяния, высокий профессиональный статус и высокая профессиональная квалификация лица, совершающего данные преступления, непосредственным объектом данных преступлений

выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности и нормального функционирования предпринимательства, систематичность.

При этом большинство авторов в своих определениях экономической преступности не уточняют субъект данных преступлений, что на взгляд авторов, создает не полную криминологическую картину экономической преступности и пропадает такой важный криминологический аспект как личность преступника.

На взгляд авторов, субъект данного вида преступлений должен обладать определенными обособленными признаками. Самый важный признак, которым должен обладать субъект — его профессиональный статус, т. е. должностное положение и выполнение им определенных управленческих функций, а так же высокий уровень квалификации в сфере экономической деятельности. На этом основании авторы пришли к выводу о том, что субъектом «беловоротничковой» экономической преступности является высокопоставленное должностное лицо или руководитель юридического лица (лицо, наделенное управленческими функциями).

Объектом данного вида преступлений, на взгляд авторов, выступают общественные отношения, складывающиеся в сфере экономической деятельности и нормального функционирования предпринимательства. Также объектами здесь могут выступать государство (в лице органов власти) и общество, которым вследствие совершения преступления наносится вред. Так, например, если субъектом экономического преступления выступает должностное лицо органа государственной власти, то вред причиняется не только физическим лицам и организациям, но и всей системе государственных органов в виде подрыва их авторитета.

Ряд авторов, описывающих признаки экономических и должностных преступлений, в качестве обязательного признака экономической преступности указывают — корыстный мотив. На взгляд авторов, корыстный мотив, несомненно, является одним из главных признаков данных преступлений.

Все выше перечисленные признаки дали авторам возможность сформулировать собственное определение «беловоротничковой» экономической преступности, как корыстной преступной деятельности, совершаемой высокопоставленными должностными лицами или руководителями юридических лиц в процессе их профессиональной деятельности и направленной на интересы государства, общества, юридических и физических лиц в сфере экономической деятельности и нормального функционирования предпринимательства.

### **Список литературы:**

1. Аслаханов А., Максимов С. Организованная преступность и коррупция в сфере экономики: состояние и прогноз развития // Криминальный вестник 1995 — № 12.
2. Волженкин Б. Преступления в сфере экономической деятельности по уголовному праву стран СНГ// Уголовное право, 1997, № 1.
3. Гараев Р. Ф. , Селихов Н. В. Понятие коррупции // Следователь. 2001. — № 2.
4. Гишинский Я. И. Теневая экономика и экономическая организованная преступность // Молодежь: цифры, факты, мнения. 1994. — № 2.
5. Долгова А. И. Криминальная ситуация в России и правовые проблемы борьбы с организованной преступностью // Преступность и законодательство. М., — 1997.
6. Корчагин А. Г. Преступления в сфере экономики и экономическая преступность. Владивосток, 2001
7. Криминология. Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева, В. Е. Эминова. М., 1995. — С. 316.
8. Кузнецова Н. Ф. Кодификация норм о хозяйственных преступлениях// Вестник Московского университета. Сер. 11: Право. 1993. — № 4.
9. Лунеев В. В. Преступность XX века. — М.: 1997.
10. Мелешко И. П. Организованная преступность, коррупция и власть в Российской Федерации. РнД., 2000.
11. Мишин Г. К. Проблема экономической преступности (опыт междисциплинарного изучения). — М.: ВНИИ МВД России, 1994.
12. Петров И. Э., Марченко Р. Н., Баринова Л. В. Криминологическая характеристика и предупреждение экономических преступлений. — М.: Академия МВД России, 1995.
13. Репецкая А. Л. Организованная преступность в сфере экономики и финансов и проблемы борьбы с ней. ИГЭА 2000.
14. Сазерленд Э. Являются ли преступления людей в белых воротничках преступлениями? // Социология преступности (Современные буржуазные теории). — М.,1966.

## **О НЕКОТОРЫХ МЕРАХ ПО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ БОРЬБЫ С ЭКОНОМИЧЕСКИМИ И ДОЛЖНОСТНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ В СФЕРЕ ЖИВОТНОВОДСТВА, ПРОИЗВОДСТВА И ОБОРОТА МЯСА И МЯСОПРОДУКЦИИ**

*Кузнецов Дмитрий Валерьевич*

*адъюнкт кафедры ОРД Московского университета МВД России,  
г. Калуга*

*E-mail: [bep-klg@mail.ru](mailto:bep-klg@mail.ru)*

С целью повышения конкурентоспособности российской сельскохозяйственной продукции на основе финансовой устойчивости и модернизации сельского хозяйства, а также на основе ускоренного развития приоритетных подотраслей сельского хозяйства была разработана государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008—2012 годы. Согласно данной программы к приоритетной подотрасли сельского хозяйства отнесено, прежде всего, животноводство.

Объем финансирования в рамках принятой государственной программы только в 2011 году составил 125 млрд. рублей за счет средств федерального бюджета и 121,2 млрд. рублей за счет средств бюджетов субъектов Российской Федерации. В 2012 году на реализацию программы из федерального бюджета запланировано выделение 130 млрд. рублей и 132,4 млрд. рублей из бюджетов субъектов. Общий же объем финансирования за 5 лет действия программы составит свыше 1 триллиона рублей, в том числе с привлечением внебюджетных источников финансирования [3].

С учетом принимаемых государственных мер поддержки российских производителей мяса и мясопродукции имеется большой потенциал для наращивания объемов производства и воспроизводства мяса и мясопродукции. Так, по данным Росстата, с 2006 по 2011 год рост производства мяса составил 36 % [4].

Защита бюджетных средств, направленных на поддержку АПК, в целом, и животноводства, в частности, от преступных посягательств должна являться одним из приоритетов в деятельности подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции. Криминализация экономических отношений ставит под удар защищенность бизнеса от криминала и коррупции, представляет угрозу устойчивому

развитию предприятий в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции.

Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации, утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» [6], к основным направлениям государственной экономической политики в сфере обеспечения продовольственной безопасности также относит ускоренное развитие животноводства.

Согласно положений Доктрины для оценки состояния продовольственной безопасности в качестве критерия определяется удельный вес отечественной сельскохозяйственной продукции и продовольствия в общем объеме товарных ресурсов внутреннего рынка, имеющий пороговые значения. Для мяса и мясопродуктов он составляет не менее 85 %.

Доля импорта на рынке мяса и мясопродукции на протяжении последнего десятилетия имела тенденцию к постепенному сокращению, однако до настоящего времени она остается достаточно высокой, и не соответствует требованиям Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации. Основными импортерами мясосырья в нашу страну остаются страны Латинской Америки, Евросоюза и США.

Анализ правоприменительной практики показывает, что спектр преступлений, совершаемых в данной сфере, в том числе связанный с незаконным ввозом на территорию страны мяса и мясопродукции, достаточно широк. При этом происходит постоянное изменение способов совершения преступлений с учетом перемен, происходящих в общественно-политической и экономической жизни страны, развитием системы криминального противодействия оперативным подразделениям.

Следственными органами данные деяния квалифицируются по различным статьям УК РФ: 159 — «Мошенничество», 160 — «Присвоение или растрата», 176 — «Незаконное получение кредита» и др. Зачастую по уголовным делам преступные деяния виновных лиц дополнительно могут быть квалифицированы по таким статьям УК РФ, как 285 — «Злоупотребление должностными полномочиями», 290 — «Получение взятки», 327 — «Подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков» и др.

Широкое распространение получили преступления, совершаемые сотрудниками ветеринарных служб, в обязанности которых входит

осуществление ветеринарного контроля за животными, сырьем животного происхождения и готовой продукцией. Должностные лица ветеринарных служб, действуя из личной корыстной заинтересованности, нередко злоупотребляют своими должностными полномочиями, при этом преступные деяния, как правило, носят систематический характер.

Совершаемые сотрудниками ветеринарных служб должностные преступления, в свою очередь создают возможность преступному элементу незаконно использовать ветеринарные сопроводительные документы, вводить в оборот мясо и мясопродукцию, не отвечающих требованиям безопасности, под видом соответствующей ветеринарно-санитарным требованиям и правилам.

Так, например, в конце сентября 2011 года следственными органами Следственного комитета Российской Федерации по Владимирской области в суд для рассмотрения по существу были направлены уголовные дела в отношении сотрудников ветеринарной санитарной экспертизы государственного учреждения «Собинская районная станция по борьбе с болезнями животных» — начальника отдела Владимира Энтуганова и заведующей лабораторией Галины Виноградской. Они обвиняются в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями») и ч. 1 ст. 292 УК РФ («Служебный подлог»).

По версии следствия, в 2010 году Энтуганов и Виноградская без проведения обязательной ветеринарно-санитарной экспертизы продукции животного происхождения на соответствие установленным требованиям безопасности для здоровья населения неоднократно выдавали предпринимателю свидетельства об ее пригодности к использованию для пищевых целей. В результате неправомерных действий обвиняемых на продовольственные рынки города Владимира и Москвы было допущено свыше 40 туш баранины, запрещенной к реализации [1].

Таким образом, должностные преступления сотрудников ветеринарных служб, создают условия, способствующие совершению преступлений против здоровья населения, а именно по производству, хранению, перевозке и сбыту мяса и мясопродукции, не отвечающих требованиям безопасности для жизни и здоровья потребителей.

Принимаемые органами внутренних дел меры, направленные на выявление и раскрытие преступлений в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции, приносят определенные результаты. Однако они не достаточны, и не соответствуют существующему положению дел в данной сфере. Имеет место и высокий уровень латентности экономических и должностных преступ-

лений в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции, в том числе вследствие недостатков в деятельности контрольно-ревизионных органов, недостаточной профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов, незнания механизма совершения и раскрытия преступлений в данной сфере.

Даже при существующем высоком уровне латентности преступлений в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции ущерб интересам государства, юридических лиц и граждан только от выявленных преступлений ежегодно составляет сотни миллионов рублей, фактически же ущерб экономике гораздо выше, измеряясь миллиардами рублей.

Для того чтобы успешно бороться с преступными проявлениями в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции, необходимо знать какие совершаются преступления, на каких направлениях производственной деятельности, какими способами, какие при этом могут подделываться документы и кто при этом может злоупотреблять своими полномочиями.

Рассматриваемая сфера имеет свои специфические отличия от других видов экономической деятельности. В целях эффективной борьбы с преступностью на данном направлении деятельности мало лишь закрепить оперативного сотрудника на определенной линии работы, необходимо осуществить методическое обеспечение его оперативно-служебной деятельности, освоение им новых знаний об особенностях курируемой отрасли экономики, в том числе по средствам дополнительных образовательных программ.

Появление новых способов совершения преступлений в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции, соединенное с применением разнообразных приемов и средств маскировки совершенных преступлений, обуславливают приоритет средств и методов ОРД для выявления и раскрытия экономических и должностных преступлений.

Особое значение приобретает не само количество источников оперативной информации из числа лиц, задействованных в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции, а нацеленность их на получение достоверных сведений, представляющих оперативный интерес, полнота предоставляемой ими информации. Конфиденциальное содействие строится таким образом, чтобы у негласных сотрудников вырабатывались устойчивые, осознанные позиции и личные качества, стимулирующие их активное участие в борьбе с преступностью [2]. В этой связи подбор, обучение и расстановка привлекаемых к конфиденциальному содействию лиц

становятся первостепенными задачами оперативного сотрудника, осуществляющего отраслевое обслуживание экономики.

Касаясь вопроса конфиденциального содействия граждан целесообразно уделить внимание совершенствованию системы финансового обеспечения ОРД, обратившись к передовому зарубежному опыту. По мнению автора, разумно было бы устанавливать размеры денежных вознаграждений гражданам, исходя из важности и достоверности предоставляемой информации, а также общественной опасности подготавливаемого, совершаемого или совершенного деяния. При этом необходимо шире использовать возможность привлечения в качестве источника финансирования внебюджетные фонды, а также добровольно предоставляемые денежные средства отдельных физических лиц в качестве вознаграждения.

Не менее важное значение для решения общих и частных задач ОРД имеет и установление должного уровня взаимодействия сотрудников подразделений экономической безопасности и противодействия коррупции с сотрудниками территориальных подразделений ФНС России, Федерального казначейства, Россельхознадзора, Роспотребнадзора, ФСБ России, ФТС России, а также должностными лицами других подразделений органов внутренних дел (оперуполномоченными уголовного розыска, участковыми уполномоченными полиции) и прокуратуры.

Взаимодействие включает в себя целенаправленную деятельность оперативного сотрудника по использованию возможностей плановых проверок контролирующих и надзорных органов, ориентирование на получение оперативно значимой информации должностных лиц данных органов, а также работу в рамках Межведомственных планов и др. При этом взаимодействие не должно ограничиваться на стадии выявления и раскрытия преступлений, его возможности необходимо использовать и в рамках оперативно-розыскного сопровождения расследования уголовных дел.

Все это требует комплексного подхода к решению указанных проблем, в том числе с применением оперативно-розыскных сил, средств и методов, и обуславливает необходимость дальнейшего исследования вопросов, связанных с совершенствованием оперативно-розыскной методики выявления и раскрытия экономических и должностных преступлений, совершаемых в сфере животноводства, производства и оборота мяса и мясопродукции.

## Список литературы:

1. Во Владимирской области перед судом предстанут сотрудники ветеринарной службы, обвиняемые в злоупотреблении полномочиями и служебном подлоге [Электронный ресурс] / Следственный комитет Российской Федерации, 29.09.2011 (Официальный сайт). — Режим доступа: <http://www.sledcom.ru/news/69647.html>, свободный. — Загл. с экрана.
2. Основы оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / Е. С. Дубоносов; под ред. проф. Г. К. Синилова. М., 2011. — С. 138.
3. Постановление Правительства РФ от 14 июля 2007 г. № 446 (в ред. от 21 апреля 2011 г.) «О Государственной программе развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008—2012 годы» // СЗ РФ. — 2007. — № 31. — Ст. 4080.
4. Председатель Правительства Российской Федерации В. В. Путин провёл в Тамбове совещание по развитию животноводства в России [Электронный ресурс] / Правительство Российской Федерации, 31.01.2012 (Официальный сайт). — Режим доступа: <http://government.ru/docs/17930/info.html>,
5. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (в ред. от 29 февраля 2012 г.) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
6. Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.

## СЕКЦИЯ 2

# АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

## К ВОПРОСУ О КОРРУПЦИОННОМ ПОВЕДЕНИИ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ

*Гарина Оксана Вячеславовна*

*преподаватель кафедры К и ПР в ОВД ОрЮИИ МВД России, г. Орел  
E-mail: [ksushka-057@mail.ru](mailto:ksushka-057@mail.ru)*

Статья 1 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» определяет коррупцию как злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение деяний, указанных выше, от имени или в интересах юридического лица [7].

Таким образом, коррупция представляет социально-юридическое явление, где коррупционное преступление — отдельное его проявление, влекущее за собой уголовную ответственность. Исходя из смысла законодательного определения мотивацией коррупционного поведения должностного лица является получение материальной выгоды, и только ее. Автор придерживается точки зрения, что это понятие несколько упрощено, поскольку к коррупции чиновников можно также отнести, например, протекционизм (продвижение по службе с использованием «полезных связей» родственников, знакомых и т. д.).

Во все времена под коррупцией понимали практически одно и то же, только правонарушения назывались по-разному. Существовало мздоимство, лихоимство, посулы. Можно вспомнить и систему кормлений, которая к правонарушению не относится, однако является

прообразом взяточничества. В период войн и дворцовых переворотов, когда казна была истощена, кормления были единственным доходом чиновников. Таким образом, в российском государстве исторически сложилось представление, заключающееся в необходимости дать взятку чиновнику или иным образом поощрить его за выполнение служебных обязанностей.

Примером кормления в современном обществе выступает система откатов, которые берутся из бюджетных средств — чем больше их объем, тем выше откат. Это главная коррупционная проблема во власти в настоящее время. По мнению, заместителя председателя Комитета Государственной Думы Российской Федерации по безопасности и противодействию коррупции А. Хинштейна, «коррупция — это, образно говоря, слепок общества. Чем более благополучная экономика в стране, тем выше уровень коррупции в ней» [1].

Система откатов тесно взаимосвязана с выведением денежных средств из Российской Федерации. Первый вице-премьер России В. Зубков на встрече с Президентом России Д. Медведевым сообщил, что «почти два триллиона рублей выведено из экономики. Это очень много — почти четыре процента ВВП» [6]. Отток средств осуществлялся путем «отмывания» за границей и обналчиванием внутри страны денежных средств, что негативно влияет на темпы экономического развития страны, на снижение инвестиционной привлекательности государства, и самое главное создает серьезную угрозу национальной безопасности.

В. Зубков, в своем выступлении указал, что: «комплексный анализ обстановки в финансовой сфере показал, что из 84 миллиарда долларов США (около 2,5 триллиона рублей) чистого оттока капитала в 2011 году, по оценкам Банка России и Росфинмониторинга, с признаками отмывания средств за рубеж выведено около одного триллиона рублей. В основном — через фирмы-однодневки» [6].

Упоминание А. Хинштейна о значительном размере откатов с бюджетных средств нашло свое подтверждение в докладе вице-преьера — самыми незащищенными от незаконного оборота средств оказались бюджетные расходы, имущественные и финансовые активы компаний, сфера ЖКХ, ТЭК, оборонные и строительные комплексы и предприятия. «Эти компании обросли «псевдокоммерческими» структурами, теми же фирмами-однодневками. Сегодня работа в этих отраслях активизирована» [6].

Тему борьбы с коррупцией в оборонно-промышленном комплексе затронул премьер-министр В. Путин в своей программной статье «Быть сильными: гарантии национальной безопасности для России» —

«мы будем решительно пресекать коррупцию в военной промышленности и Вооруженных Силах, неуклонно следуя принципу неотвратимости наказания. Коррупция в сфере национальной безопасности — это, по сути, государственная измена» [5].

Такому значительному оттоку денежных средств из Российской Федерации способствовала коррумпированность отдельных государственных служащих и наличие «лозеек» в законодательстве.

В своем выступлении Президент Российской Федерации Д. Медведев, отмечал, что «борьба с ней (коррупцией — авт.) должна вестись по всем направлениям: от совершенствования законодательства, работы правоохранительной и судебной систем до воспитания в гражданах нетерпимости к любым, в том числе бытовым проявлениям этого социального зла» [4].

Для борьбы с оттоком денежных средств создана рабочая группа по выявлению и пресечению незаконных финансовых операций, в состав которой вошли следующие должностные лица: замглавы аппарата правительства Е. Забарчук, замглавы МВД И. Алешин, первый заместитель генпрокурора А. Буксман, председатель Центрального Банка Российской Федерации С. Игнатьев, первый замдиректора ФСКН В. Каланда, глава Росфинмониторинга Ю. Чиханчин, глава Службы экономической безопасности ФСБ Ю. Яковлев и другие.

Что касается совершенствования законодательства, то 17 февраля 2012 г. Министерство иностранных дел России передало документ в международную Организацию экономического сотрудничества и развития, подтверждающий факт присоединения нашей страны к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок [2] и ровно через 60 дней Россия официально станет 39 страной — участницей конвенции.

Присоединение к указанной Конвенции является одним из шагов, направленных на выполнение условий вхождения в состав Организации экономического сотрудничества и развития. Также это позволяет гармонизировать международные стандарты борьбы с коррупцией и российскую правовую систему, и в первую очередь антикоррупционное законодательство.

Глава Белгородской области Е. Савченко предложил свой метод борьбы с коррупцией — увольнять начальников, чьи подчиненные уличены во взятках. «Каждый руководитель обязан следить за чистотой своих подчиненных», — пояснил глава региона. Такую практику, по мнению Савченко, можно ввести в медицинских, образовательных учреждениях, муниципальной службе, органах полиции и других сферах [3].

Такая мера законодательством не предусмотрена и при расследовании конкретного коррупционного преступления необходимо обращать внимание на обстоятельства, способствовавшие его совершению.

Вместе с тем, она не лишена недостатков. Так, если борьбу с коррупцией в этом направлении упростить, то это может привести к потере ценных управленческих кадров. В том случае, если выстроена четкая коррупционная вертикаль, то руководитель будет стремиться к «замалчиванию» факта коррупционного поведения и верхушка такой системы не заинтересована в поощрении руководителей, выявляющих у себя взяточников.

В том случае, если же такая мера будет принята, она обязательно должна сопровождаться мониторингом со стороны средств массовой информации.

Эти не многие, а также принятые ранее меры борьбы с коррупционными проявлениями, должны действительно способствовать такой деятельности, а не преследовать цель поднятия международного престижа России. Вместе с тем, необходимо не допускать сращивания государственного аппарата с коррупционными элементами.

### **Список литературы:**

1. Александр Хинштейн: Надо совершенствоваться антикоррупционное законодательство // Сайт Комитета Государственной думы по безопасности и противодействию коррупции // URL: <http://www.komitet2-16.km.duma.gov.ru/site.xp/052057124053052055.html> (дата обращения — 02.03.2012).
2. Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок // СПС «Консультант Плюс».
3. Официальный сайт Владимира Васильева // URL: <http://vladimirvasiliev.ru/publ/12-1-0-546> (дата обращения — 02.03.2012).
4. Послание Президента РФ Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета (Федеральный выпуск) № 5038 от 13 ноября 2009 г.
5. Путин В. В. Быть сильными: гарантии национальной безопасности для России // Российская газета — Столичный выпуск № 5708 (35). 20 февраля 2012.
6. Сайт «Коррупции.нет» // URL: <http://www.corrupcia.net/articles/fact-5837.html> (дата обращения — 02.03.2012).
7. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» //Российская газета — Федеральный выпуск № 4823. 30 декабря 2008.

### СЕКЦИЯ 3.

## ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

### КЛАССИФИКАЦИЯ СУБСТИТУТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

*Киселева Яна Сергеевна*

*соискатель кафедры гражданского и предпринимательского права  
Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань  
E-mail: [u1702@mail.ru](mailto:u1702@mail.ru)*

В силу исторически сложившихся условий, а также специфики отношений интеллектуальной собственности теоретические институциональные основы правовых отношений оказались, как указывает автор, более развитыми по сравнению с экономической составляющей отношений интеллектуальной собственности. Отдавая дань тесной взаимосвязанности и взаимообусловленности экономической и правовой составляющей категории интеллектуальной собственности, остановимся подробнее на экономических аспектах использования и обращения результатов интеллектуальной деятельности (РИД) в условиях современных рыночных отношений.

В соответствие с экономической теорией одним из условий включения некоего блага в систему товарных отношений является его обособление, отделение от других, аналогичных ему благ в целях закрепления за определенным субъектом. Если для материальных товаров и услуг данное условие является вполне естественным в силу известных причин их вещественности, то для нематериальных благ реализация данного условия существенно затруднено в связи с объективно присущей им способности неограниченного тиражирования и, соответственно, одновременному доступ неограниченного круга экономических субъектов. В результате чего, становится принципиально важным способ обособления РИД, который позволяет провести их классификацию в целях теоретического познания специфики данного процесса.

В теории и практике экономических отношений способы обособления РИД дифференцируются в рамках общего института интеллек-

туальной собственности по соответствующим функциональным субститутам, которые формируют соответствующую иерархию взаимоотношений между собой. Данную иерархию в системе институтов интеллектуальной собственности можно представить в виде совокупности организованных институтов права, объектами которых являются РИД. В международной практике традиционно основными субститутами системы интеллектуальной собственности считаются:

- промышленная интеллектуальная собственность;
- авторское право;
- смежные права.

Ряд авторов [1] приводят следующую классификацию РИД в рамках правовой охраны и защиты интеллектуальной собственности, действующей в России (табл. 1).

*Таблица 1.*

**Классификация субститутов интеллектуальной собственности**

| <b>Объект правовой охраны, законодательная база</b>  | <b>Виды охраняемых РИД</b>   | <b>Документы, подтверждающие наличие прав</b>   | <b>Критерии охраноспособности</b>   | <b>Права и срок действия охранного документа</b>  | <b>Критерии нарушения прав</b>   |
|--|--|---|---|---|--|
| Произведения науки, литературы и искусства. Объекты авторского права. ГК РФ часть 4 гл. 70 | Произведения науки, литературы и искусства, независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения   | Факт существования в материальной форме. Свидетельство о добровольной регистрации                   | Творческий характер, оригинальность   | Имущественные права в течение жизни правообладателя плюс 70 лет, неимущественные права бессрочны  | Несанкционированное воспроизведение  |
| Права для ЭВМ. Объект авторского права. ГК РФ часть 4 гл. 70                               | Представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата | Факт существования на материальном носителе. Свидетельство о добровольной регистрации               | Творческий характер, оригинальность   | Имущественные права в течение жизни правообладателя плюс 70 лет, неимущественные права бессрочны  | Распространение, копирование, модификация и иное использование полностью или частично из базы данных материалов и осуществление их последующего использования без разрешения правообладателя. Под извлечением материалов понимается перенос всего содержания БД или существенной части составляющих ее материалов на другой носитель с использованием любых технических средств. |
| Базы данных. Объект смежных прав. ГК РФ 4 часть, ст. 1333—1336                             | Организация создания базы данных и работ по сбору, обработке и расположению составляющих ее материалов   | Факт существования на материальном носителе. Свидетельство о добровольной (официальной) регистрации | Творческий характер, оригинальность. Затраты на создание (содержит не менее 10 тыс. самостоятельных информационных элементов) | Имущественные права в течение 15 лет с возобновлением при каждом обновлении базы данных. Право на указание на экземплярах БД и их упаковке своего имени | Под извлечением материалов понимается перенос всего содержания БД или существенной части составляющих ее материалов на другой носитель с использованием любых технических средств.   |
| Топология интегральной микросхемы. ГК  | Зафиксированное на материальном носителе пространственно-геометрическое  | Факт существования на материальном носи-  | Творческий характер, оригинальность   | Имущественные права в течение 10 лет, неимущест-  | Воспроизведение топологии в целом или частично путем включения в инте-   |

| Объект правовой охраны, законодательная база                            | Виды охраняемых РИД  | Документы, подтверждающие наличие прав                       | Критерии охраноспособности                                    | Права и срок действия охранного документа  | Критерии нарушения прав  |
|---|--|--|---|--|--|
| РФ часть 4, глава 74  | расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними  | теле. Свидетельство о добровольной (официальной) регистрации |   | венные права бессрочны.                    | графическую микросхему, ввоз на территорию РФ, продажа и иное введение в гражданский оборот топологии.   |
| Изобретение. Объект патентных прав. ГК РФ часть 4, глава 72.            | Техническое решение в любой области, относящееся к продукту (устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу) осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств. | Патент на изобретение  | Новизна. Изобретательский уровень. Промышленная применимость. | 20 лет.                                    | Изготовление, применение, ввоз на территорию РФ, предложение к продаже, продажа, хранение и иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использовано изобретение. |
| Полезная модель. Объект патентных прав. ГК РФ часть 4, глава 72.        | Техническое решение, относящееся к устройству  | Патент на полезную модель                                    | Новизна. Промышленная применимость.                           | 10 лет с возможностью продления на 3 года  | Изготовление, применение, ввоз на территорию РФ, предложение к продаже, продажа, хранение и иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использовано изобретение  |
| Промышленный образец. Объект патентного права. ГК РФ часть 4, глава 72. | Художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его   | Патент на промышленный образец                               | Новизна. Оригинальность                                       | 15 лет с возможностью продления на 10 лет. | Изготовление применение, ввоз на территорию РФ, предложение к продаже, продажа, хранение и иное введение в гражданский   |

| Объект правовой охраны, законодательная база   | Виды охраняемых РИД  | Документы, подтверждающие наличие прав   | Критерии охраноспособности   | Права и срок действия охранного документа  | Критерии нарушения прав   |
|--|--|--|--|--|---|
|  | внешний вид  |  |  |  | оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использован промышленный образец   |
| Товарный знак. Знак обслуживающего. Наименование места происхождения товара. Средства индивидуализации ГК РФ часть 4 ст. 1477—1537                   | Обозначение, служащее для индивидуализации товаров, юридических лиц или индивидуальных предпринимателей  | Свидетельство на товарный знак или знак обслуживания. Свидетельство на право использования наименования места происхождения товара               | Различительная способность средства индивидуализации товара  | Товарный знак — на 10 лет с возможностью продления на 10 лет. Наименование места происхождения товара до момента исчезновения характерных для данного географического объекта условий и невозможности производить товар, обладающий особыми свойствами | Использование сходных обозначений в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникает вероятность смешения и введения в заблуждение потенциального покупателя |
| Служебная и коммерческая тайна, ноу-хау. ГК РФ часть 4 глава 75. Закон РФ 98-ФЗ «О коммерческой тайне, Закон РФ «О конкуренции и ограничении монопо- | Сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и другие), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют | Документы предприятия, обеспечивающие секретность сведений: приказ о порядке хранения и использования договора с работниками о соблюдении режима | Наличие действительной или потенциальной коммерческой ценности сведений в силу неизвестности третьим лицам. Отсутствие свободного доступа к информации. При- | Исключительное право на секрет производства действует до тех пор, пока сохраняется конфиденциальность сведений, составляющих его содержание. Срок определяется приказом по предприятию или   | Неправомерное получение сведений, составляющих секрет производства, разглашение их или использование этих сведений  |

| <b>Объект правовой охраны, законодательная база</b>                          | <b>Виды охраняемых РИД</b>   | <b>Документы, подтверждающие наличие прав</b>  | <b>Критерии охраноспособности</b>  | <b>Права и срок действия охранного документа</b>         | <b>Критерии нарушения прав</b>  |
|--|--|--|--|--|---|
| листической деятельности на товарных рынках» ст. 10                          | действительную или потенциальную коммерческую ценность   | секретности  | нятия должных мер по охране секретности  | договором о конфиденциальности или моментом разглашения. |   |
| Фирменное наименование Средство индивидуализации ГК РФ часть 4 ст. 1473—1476 | Обозначение организационно-правовой формы и собственно наименования юридического лица согласно учредительных документов  | Определение в учредительных документах и включение в единый государственный реестр при государственной регистрации юридического лица | Факт регистрации и едином государственном реестре юридического лица  | Срок регистрации юридического лица                       | Использование юридическим лицом фирменного наименования тождественного фирменному наименованию другого юридического лица  |
| Коммерческое обозначение. Средство индивидуализации ГК РФ часть 4.           | Обозначение торговых, промышленных и других предприятий, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц | Решение руководителя предприятия о коммерческом обозначении, которое будет единственным  | Использование на документации, в рекламе, на товарах и упаковках, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление является известным в пределах определенной территории | Использование непрерывно (без перерыва более года)       | Использование коммерческого обозначения, способного ввести в заблуждение относительно принадлежности предприятия определенному лицу, в частности обозначения, сходного до степени смешения с фирменным наименованием, товарным знаком или защищенным исключительным правом коммерческим обозначением, принадлежащим другому лицу. |

Исходя из анализа представленной классификации, можно определить промышленную собственность как право владельца, подтвержденное охранным документом в виде патента или свидетельства, на исключительное использование объектов промышленной собственности. По мнению автора промышленная собственность представлена институтом патентного права и институтом средств индивидуализации участников хозяйственного оборота и производимой ими продукции. К объектам института патентного права законодатель относит изобретения, полезные модели, промышленные образцы. К объектам института средств индивидуализации участников хозяйственного оборота и производимой ими продукции относятся товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования и наименования мест происхождения товаров.

Как отмечает автор, экономическая теория рассматривает имущественные отношения в рамках категории интеллектуальной собственности исключительно в отношении результатов интеллектуальной деятельности и их использования в любой форме и любым способом. В свою очередь субъектами этих отношений выступают физические и юридические лица, их группы и объединения, а также государство в лице как регулирующих (институтов) органов власти, так и государственных хозяйствующих структур. С другой стороны, перечисленные участники в зависимости от отношения к РИД подразделяются на создателей РИД, собственников РИД, экономических агентов, непосредственно использующих эти РИД, а также присутствующих на рынке интеллектуальной собственности заинтересованных третьих лиц в использовании этих РИД. Если первые трое участников экономических отношений имеют доступ к РИД, то третьи лица доступа к ним не имеют в силу наличия правомочий признака исключительности в отношении данных объектов правового регулирования.

Однако правовые отношения в данном случае превалируют над их экономической составляющей, так как содержание имущественных отношений интеллектуальной собственности отличается от отношений собственности на материальные объекты по составу включаемых в него волевых актов собственника в силу наличия правовой субстанции, связанной с фактор владения РИД. Включение данной субстанции в состав прав интеллектуальной собственности зависит от способа обособления РИД как объекта общественных отношений, выраженного в наличии институционального режима, при помощи которого обеспечивается монопольное право на использование РИД.

Важно подчеркнуть, что в отличие от характеристики акта владения для материальных объектов, где констатация собственности

неразделима от субстанции владения, для нематериальных объектов зачастую акт владения не является критерием наличия отношений собственности. Так, например, владелец художественного произведения как издатель не имеет имущественных прав на его содержание. Как отмечает автор, РИД используются в процессе коммерческого оборота в форме обмена информацией, заключенной в данном РИД, и использования ее для воздействия, как на материальные объекты, так и создания новых видов и форм РИД.

Приведенные обстоятельства, связанные с особенностями коммерческого использования РИД, обуславливают и специфические формы их имущественного обособления, включающие патентное право, авторское право, смежные права, средства индивидуализации (исключительные права), коммерческая тайна.

По мнению автора, основное отличие РИД как экономической категории заключается в возможности применения по отношению к нему, преимущественно, режимов использования и распоряжения, в отличие от применения режима владения собственностью на объекты материального характера. Однако эта специфическая особенность имущественных отношений в рамках РИД, как свидетельствует практика, не распространяется на такой вид РИД как коммерческая тайна на технологический разработки (ноу-хау), регулируемый ГК РФ, часть 4, глава 75 [4, с. 6], а также Законом РФ № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» [5] и Законом РФ «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (ст. 10) [3]. В соответствии с этими нормами сохранность секретной информации, содержащейся в технологических разработках, обеспечивает обособление данного экономического ресурса, подразумевая, что он отличается от других благ, поскольку известен лишь его владельцу. При этом собственность на технологические разработки (ноу-хау) предполагает наличие правомочий владения, так как в данном случае государство выступает гарантом исключения доступности к данной информации, выраженной в форме использования третьими лицами, кражи, но не может гарантировать невозможность ее кражи.

В результате отношения по поводу использования и распоряжения РИД можно классифицировать, с одной стороны, как отношения между собственником (создателем) РИД и экономическими субъектами рынка ИС, стремящимися использовать эти результаты в целях получения дохода, с другой стороны, как отношения между владельцем (не создателем) РИД и теми же экономическими субъектами рынка ИС, обеспечивающими на договорной основе реализацию продукции, изготовленной с применением РИД.

Таким образом, проведенный анализ экономического содержания категории интеллектуальной собственности свидетельствует, что экономическая природа РИД и материальных объектов имеет определенные различия, реализуемые в форме экономического института интеллектуальной собственности, а объекты интеллектуальной собственности в процессе коммерческого оборота реализуются в форме результатов интеллектуальной деятельности, которым присущи специфические содержательные характеристики и виды правового регулирования и защиты.

### **Список литературы:**

1. Авилова В. В., Ламберова Н. А. Интеллектуальная собственность. Казань: Изд. КНИТУ, 2011. — 118 с.
2. Гражданский кодекс РФ от 30.11.94 г., № 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Закон Российской Федерации «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (в ред. Законов РФ от 24.06.1992 N 3119—1, от 15.07.1992 N 3310—1; Федеральных законов от 25.05.1995 N 83—ФЗ, от 06.05.1998 N 70—ФЗ, от 02.01.2000 N 3—ФЗ, от 30.12.2001 N 196—ФЗ, от 21.03.2002 N 31—ФЗ, от 09.10.2002 N 122—ФЗ).
4. Федеральный закон «О введении в действие части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации» от 18.12.2006 № 231-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2007 — № 12.
5. Федеральный закон «О коммерческой тайне» № 98—ФЗ от 29 июля 2004 г. / Российская газета, 5 августа 2004 г.

## ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ДЕЛИКТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

*Пухарт Александр Аскольдович*

*ст. препод. каф. гражданского и трудового права РУДН, г. Москва*

*Ахмадова Марьям Абдурахмановна*

*студент юридического факультета РУДН, г. Москва*

*Серышева Марина Юрьевна*

*студент юридического факультета РУДН, г. Москва*

*E-mail: [4ernijkvadrat95@gmail.com](mailto:4ernijkvadrat95@gmail.com)*

Понятие «генеральный деликт» в континентальной системе права появились с принятием в 1804 г. Гражданского кодекса Франции (Кодекса Наполеона), в ст. 1382 которого впервые было установлено правило: «любое действие человека, причиняющее другому вред, обязывает того, кто виновен в его причинении, этот вред возместить» [4]. Данное определение явилось результатом многолетней деятельности ученых-юристов. Результат их колоссального труда привел континентальную систему права к обобщению многочисленных специальных норм о возмещении вреда в правило генерального деликта.

В дальнейшем правило генерального деликта нашло свое отображение в гражданских кодексах практически всех стран с континентальной системой права, в том числе и в гражданском кодексе РФ. Так, ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит норму, согласно которой «Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред» [5].

Институт деликтных обязательств, привлекал внимание ученых во все времена. В России активные исследования в данной сфере начались во второй половине XIX в., что очевидно объясняется общей активизацией цивилистической мысли в связи с подготовкой проекта Гражданского уложения Российской империи. В научных дискуссиях и обсуждениях его положений, касающихся деликтов, принимали участие такие известные правоведы того времени, как Л. И. Петражицкий, И. А. Покровский, К. П. Змирлов и др. При этом цивилистами того времени применительно к деликтам редко употребляется термин «ответственность». Чаще это были «вознаграждение за вред и убытки» [6] и «обязательство» [7].

Подобный подход некоторое время сохранялся и после Октябрьской революции 1917 г., о чем свидетельствуют труды советских цивилистов, появившиеся после первой кодификации советского гражданского законодательства в 1920-х гг. [2]. Однако уже в 1930-х гг. ситуация начинает меняться. Появляются публикации, имеющие более выраженный теоретический «окрас», значительное внимание уделяется исследованию вопросов имущественной гражданско-правовой ответственности за причинение внедоговорного вреда.

Следующий всплеск интереса к проблемам гражданско-правовых деликтов связан с принятием в 1961 г. Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик. В новом гражданском законодательстве к правоотношениям по возмещению внедоговорного вреда активно применяется термин «ответственность».

В целом исследование работ как дореволюционных и советских, так и современных цивилистов приводит к выводу, что и в прошлом и в современной цивилистике существуют неоднозначные подходы к определению юридической сущности общего правила о возмещении внедоговорного вреда. Правило генерального деликта рассматривается исследователями в двух основных направлениях: 1) как гражданско-правовое обязательство; 2) как гражданско-правовая внедоговорная ответственность.

Частично причиной этому служат формулировки самого законодателя. С одной стороны, нормы о возмещении вреда располагаются в гражданском кодексе в разделе, посвященный регулированию обязательственных отношений, в частности отдельных видов обязательств. В ГК РФ гл. 59 «Обязательства вследствие причинения вреда» включена в раздел IV «Отдельные виды обязательств». Подобное расположение нормы о генеральном деликте, равно как и название соответствующей главы гражданского кодекса, делает юридически возможной и даже необходимой квалификацию деликтных правоотношений как обязательственных. С другой стороны, в главе 59 ГК РФ, посвященной деликтным обязательствам, встречается термин «ответственность».

В месте с тем «при попытке разобраться в сущности понятия юридической ответственности вообще и гражданско-правовой ответственности в частности исследователь непременно оказывается в эпицентре научной полемики, в которой едва ли способна родиться истина, но отчетливо виден тупик» [1]. Такая ситуация вызвана отсутствием в законодательстве легального понятия гражданско-правовой ответственности, в связи с чем в доктрине гражданского права были выработаны различные концепции, предполагающие рассмотрение

гражданско-правовой ответственности в разных аспектах и через различные правовые категории.

Значительное место в работах о юридической ответственности занимает трактовка ответственности как правоотношения. В юридической литературе распространена точка зрения, согласно которой юридическая ответственность — это правоотношение, возникающее в силу определенных юридических фактов (правонарушение).

Еще одной признанной концепцией гражданско-правовой ответственности является её определение через категорию «обязанность» — как обязанность лица нести предусмотренные нормами права отрицательные последствия за совершенное правонарушение, выражающиеся в лишении правонарушителя прав (благ) в пользу потерпевшего [8].

Вышеприведенный перечень научных концепций понятия гражданско-правовой ответственности являются далеко не полным. В связи с этим не до конца обоснованным является подход определения юридической конструкции (правила генерального деликта) через категорию ответственности, которая сама по себе не имеет однозначного определения.

Не менее необходимым как с теоретической, так и с практической точки зрения является исследование презумпций деликтного обязательства. В данной сфере практикой также уже сформулированы вопросы, ответы на которые должны дать ученые. В частности, открытым остается вопрос о презумпции наличия морального вреда в случае нарушения субъективных прав лица, о презумпции неправомерности поведения, вследствие которого причинен вред и т. п.

Более широкого исследования заслуживают проблемы субъективного состава деликтного обязательства. Здесь стоит обратить внимание на проблемы множественности лиц в деликтных правоотношениях (в каких случаях обязанность участников множественности будет солидарной, а в каких долевым, можно ли что-то изменить, заключив договор, возможна ли множественность лиц на стороне кредитора и др.). Вопрос о множественности кредиторов в деликтных обязательствах влечет за собой необходимость анализа такой категории процессуального права, как коллективные (групповые) иски. Институт коллективных исков распространен, прежде всего, в странах с англосаксонской системой права. Однако, например, опыт США, когда коллективные иски к фармацевтическим и табачным компаниям о возмещении причиненного вреда подают сотни или даже тысячи истцов, может быть полезен и для применения в странах континентального права [3].

Отдельного внимания заслуживает стадия исполнения деликтного обязательства. Здесь должны учитываться общие правила обязательственного права о сроках, месте и способе исполнения. Однако, в положениях ГК РФ, посвященным деликтам, существуют и специальные правила о способах возмещения причиненного вреда, которые ставятся в зависимость от того, каким благам причинен вред (жизни, здоровью, имуществу и т. п.).

Как правило, деликтное обязательство прекращается исполнением, в этом и есть его общественная цель, но нельзя не учитывать положения Гражданского кодекса об альтернативных способах прекращения обязательств (новация, передача отступного, прощение долга, соединение должника и кредитора в одном лице и др.).

Таким образом, в настоящее время, стоит отказаться от исследования правил о возмещении внедоговорного вреда через призму понятия «ответственность», обратив более пристальное внимание на изучение деликта как гражданско-правового обязательства и применение к нему общих положений обязательственного права.

### **Список литературы:**

1. Бабаев А. Б. Очерк 22. Проблемы гражданско-правовой ответственности/ Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики/ под общ. ред. В. А. Белова. М., 2008. С. 867;
2. Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда другому лицу. М., 1929. С. 67;
3. Васильев Е. А., Комаров А. С. Гражданское и торговое права З/С. М., 2008. С. 348;
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с фр. В. Захватаева, Киев, 2006. С. 428;
5. Гражданский кодекс РФ от 21.10.1994 г. (в ред. от 15.09.2011 г.). М., 2011. С. 342;
6. Любавский А. Вознаграждение за вред и убытки как последствия гражданского правонарушения. 1873. Кн. 10-11. С. 71-111;
7. Любавский А. Вознаграждение за вред и убытки как последствия гражданского правонарушения. 1873. Кн. 10-11. С. 71-111;
8. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 49;

## ЭВОЛЮЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОБРОСОВЕСТНОМ ПРИОБРЕТЕНИИ

*Великородный Степан Сергеевич*

*соискатель ВолГУ, г. Волгоград*

*E-mail: [mag.volsu@vandex.ru](mailto:mag.volsu@vandex.ru)*

Незащищенность добросовестного приобретателя, нуждающегося в правовой защите, сегодня остается актуальной проблемой, препятствующей, нормальному развитию гражданского оборота.

Экономические отношения собственности составляют основу любого общества, а правовое регулирование проявляется и сохраняется, прежде всего, как система норм, закрепляющих, регламентирующих и охраняющих данные отношения. В условиях современной России собственность имеет исключительное значение в связи с тем, что она является основой политических и экономических трансформаций. Фундаментальные изменения в структуре отношений собственности, произошедшие в конце 80-х — начале 90-х годов XX века в России, были закреплены в Конституции Российской Федерации и Гражданском Кодексе РФ. Указанные обстоятельства привели к тому, что гражданский оборот стал, прежде всего, имущественным оборотом собственников. В связи с этим возникло нарастание его объемов и темпов, что неизбежно привело к столкновению интересов собственников с правами и интересами иных участников гражданского оборота. Складывающиеся новые экономические условия потребовали иных подходов в гражданско-правовой защите имущественных прав, и в результате законодатель столкнулся в правоприменительной практике с проблемами, требующими, в первую очередь, их теоретического осмысления и проработки. В то же время наметилось очевидное стремление законодателя предоставить собственнику максимальный объем защиты и гарантий его прав.

Именно в соотношении имущественных интересов собственника и добросовестного приобретателя проявляется известное противостояние общественных и индивидуальных интересов, публичных и частных начал в праве, тогда как сохранение абсолютной защиты прав собственника могло не только неблагоприятно сказаться на праве собственности, но и поставило бы под вопрос общественный прогресс. Как следствие, законодатель должен решить: либо дать собственнику безусловную защиту его интересов, как это было в римском праве, либо уравновесить его интересы с учетом интересов иных участников гражданского оборота, введя ограничения по истребованию собст-

венником у приобретателя имущества по различным критериям, в том числе при добросовестном владении имуществом третьим лицом.

Римское частное право отличалось разработанной системой норм, регулировавших различные виды имущественных отношений, в том числе вещных прав. Эта система права содержала детально разработанные конструкции собственности и владения. Римское право, отражавшее суть общества, основанного на частной собственности, было впоследствии заимствовано многими странами.

Защита владения известна в той или иной форме всем правовым системам, в том числе и русскому праву, которое в части, касающейся виндикации, испытывало заметное влияние идей римского права, а также норм и практики гражданского законодательства европейских стран, особенно Германии.

Римское право оказало существенное влияние на развитие германского права. По мнению О. С. Иоффе, «в немецкой юриспруденции известное оживление намечается лишь в XVII в., когда римское право было официально признано действующим правом Германии. Основное внимание немецкой юриспруденции уделялось систематизации источников римского права с включением в эту систему элементов канонического и местного германского права» [1, с. 50].

В континентальной правовой системе российское право традиционно причисляется к германской правовой ветви. В цивилистической доктрине небезосновательно признается, что Германия создала одну из самых совершенных систем поземельного права в мире, обеспечивающую гармоничное сочетание публичных и частных интересов. Идеи германского вещного права оказали значительное влияние при подготовке Проекта российского Гражданского Уложения и Гражданского кодекса 1922 г.

Период с XIV по XVII век можно назвать этапом рецепции и связанной с ней расширением влияния римского права. Особенное влияние оно оказало на развитие законодательных положений о защите добросовестного приобретения во Франции. При этом, как указывают представители процессуальной теории, особое значение имело развитие положений уголовного права и процесса во французском законодательстве. Постепенно злоупотребление доверием (т. е. растрата вверенного имущества) стала в судебной практике толковаться как кража, в связи с чем право собственника виндцировать свое имущество постепенно было расширено. Правило ограничения виндикации в отношении движимых вещей стало применяться только к случаям продажи имущества должником.

Законодательные постановления европейских государств, принятые в XIX веке уже объединяют в себе как принципы римского права, так и указанный германский принцип защиты оборота, олицетворяемый фигурой добросовестного приобретателя.

Положения Германского гражданского уложения, вступившего в силу в 1900 году, в частности, в отношении защиты добросовестного приобретателя имущества, были очень высоко оценены российскими цивилистами, считавшими необходимым реформировать действующее российское законодательство. Г. Ф. Шершеневич отмечал, что содержание германского уложения частью основывается на римских, частью на германских началах и частью, самую незначительную, представляет нововведения. Широкое распространение получил принцип старогерманского права «HandmussHandwahren». В соответствии с этим принципом, у добросовестного приобретателя могут быть истребованы только те вещи, которые были из владения собственника помимо воли последнего. В этой ситуации очевидна безупречность субъективного поведения и собственника, и приобретателя. Но, поскольку последний все же является незаконным, хотя и добросовестным владельцем, предпочтение отдается собственнику, в противном случае собственник может лишь обращаться с иском об убытках к лицу, которому он передал имущество [2, С. 369]. Логика решения данной проблемы представляется обоснованной, так как собственник знает своего контрагента. На взгляд автора, подобное решение данного вопроса способно обеспечить баланс прав собственника и интересов приобретателя. В Германском гражданском уложении содержалась норма о приобретении добросовестным покупателем права собственности на движимое имущество и, следовательно, невозможности виндикации [3]. Тем не менее, подобное решение вопроса может вступить в логическое противоречие с другими правовыми институтами. В случае получения имущества от неправомочного лица приобретение лишено правового основания, по причине чего сделка может быть признана недействительной. Следствием такого решения является двусторонняя реституция. Однако в случае признания за добросовестным приобретателем права собственности на вещь возникает необходимость в дополнительном правовом регулировании. Указанное противоречие исключалось строгим подходом римского права. Однако очевидно, что в настоящее время такой подход явно архаичен, поскольку не соответствует экономическим условиям, поэтому интересы оборота и требования справедливости вынуждают законодателя установить гарантии для добросовестного приобретателя.

В настоящее время в российском законодательстве также реализуется принцип «Handmuss Handwahren», однако, следует отметить, что его проведение недостаточно последовательно, вследствие чего наблюдается противоречие между виндикацией и последствиями недействительности сделок. Судебная практика не может разрешить эти противоречия, хотя и пытается их смягчить. В этом отношении представляется обоснованным использовать как традиционные положения, так и опыт современного законодательства европейских государств в сфере частного права.

### **Список литературы:**

1. Иоффе О. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. — 777 с.
2. Маттеи У., Суханов Е. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. — 384 с.
3. Скловский К. Применение гражданского законодательства о собственности и владении. Практические вопросы/Издательство «Статут» — 2004[электронный ресурс] — Режим доступа. — URL:[http://www.civillex.net/book/sklovski\\_sobst.pdf](http://www.civillex.net/book/sklovski_sobst.pdf)

## **ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА СТРОИТЕЛЬНОГО ПОДРЯДА: КОНЦЕПЦИИ И СПОРЫ**

*Козлова Елена Борисовна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры адвокатуры и нотариата  
Российской правовой академии Минюста России, г. Москва*

*E-mail: [kozlova@urexpert.ru](mailto:kozlova@urexpert.ru)*

Необходимость определения особенностей правового регулирования договора строительного подряда связано с социально-экономической необходимостью становления, формирования и развития инфраструктуры общества. Данный договор совершенно справедливо считается правовым инструментом, позволяющим объединить различные ресурсы строительной сферы (организационно-экономические, материально-технические, инженерно-проектные, архитектурные и трудовые) в целях решения целого ряда социально-экономических задач развития страны [15, с. 24].

Особенности правового регулирования отношений строительного подряда в основном обусловлены специфичностью его предмета.

М. И. Брагинский указывал на шесть позиций относительно предмета договора строительного подряда [4, с. 9]. Во-первых, выделяется три концепции унитарного предмета договора.

Согласно первой из них предметом договора строительного подряда выступает законченный строительством и готовый к сдаче объект (результат работ) [24, с. 60; 13, с. 232-237; 1, с. 11]. В данном случае интересна точка зрения С. С. Занковского, согласно которой предметом договора выступает результат работ (новое строительство, расширение действующего объекта, его реконструкция и т. п.), а производство работ (процесс) выступает объектом договора строительного подряда [10, с. 180].

Данная концепция активно подвергается критике. В частности, В. В. Витрянский отметил, что «утверждение о том, что предметом договора строительного подряда является результат деятельности подрядчика, имеющий конкретную овеществленную форму, противоречит общим представлениям о предмете всякого договорного обязательства» [6, с. 3].

О. Г. Ершов отмечает, что в этом случае выполнение работы подрядчиком оказывается вне рамок правового поля и происходит отождествление договора строительного подряда с договором купли-продажи, а в отличие от купли-продажи нормы о строительном подряде направлены на регулирование отношений, связанных не только с передачей готового объекта строительства, но и с выполнением работ [9, с. 27].

Н. В. Черная утверждает, что совершенно справедливо В. Ф. Чигир задавался вопросом, что же остается от договора строительного подряда по капитальному строительству, если допустить, что он не регулирует вопросы, связанные с выполнением работ по строительству. Значение этого договора в том именно и состоит, что он дает возможность заказчику ежедневно осуществлять строгий контроль за ходом работ по строительству [23, с. 43; 25, с. 80-81].

Вторая группа ученых настаивает на том, что предметом договора строительного подряда выступает деятельность подрядчика, выраженная в возведении и сдаче объекта (процесс выполнения работ) [3, с. 96-97; 25, с. 82; 15, с. 24-35; 11, с. 16].

Данный подход также критикуется. О. Г. Ершов применительно к нему отмечает, что в этом случае происходит отождествление договора строительного подряда с договором возмездного оказания услуг, поскольку исполнение последнего не предполагает наличие

материального результата [9, с. 27]. Н. В. Черная соглашается с данным мнением, но указывает не на «отождествление», а о «необоснованное сближение» с договором возмездного оказания услуг, указывая, что результат деятельности подрядчика все-таки всегда имеет овеществленную форму, а договоры возмездного оказания услуг направлены на достижение результата, потребляемого в процессе оказания услуги, который не имеет вещественного содержания и неотделим от личности исполнителя [23, с. 43].

Применительно к данному подходу показательно понимание предмета договора строительного подряда С. Н. Мокрова, который определил его следующим образом: «работы, связанные с созданием, реконструкцией или ремонтом объектов недвижимости, результатом которых будут либо новые, либо модернизированные, улучшенные объекты недвижимости» [16, с. 14]. В данном случае налицо попытка объединения первой и второй концепций унитарного предмета договора строительного подряда, однако, подобная формулировка не позволяет отнестись автора и к приверженцам третьей теории унитарного объекта — теории двухэлементной структуры предмета договора строительного подряда.

Ряд исследователей придерживается концепции сложного предмета договора строительного подряда, согласно которой предмет договора состоит из двух элементов: работы (процесс их выполнения) и объект строительства (как результат выполненных работ) [23, с. 44; 9, с. 27; 17, с. 8]. Критикуя данный подход, О. С. Иоффе отмечал, что «единства здесь быть не может, ибо, пока ведутся работы, нет еще результата, а когда результат достигнут, работы уже не ведутся». О. С. Иоффе полагал, что «работы и результат должны рассматриваться как юридический и материальный объекты (*прим.: предметы*), а не как разные элементы единого объекта подрядного правоотношения» [12, с. 453].

Данную точку зрения фактически разделили, в частности, В. Р. Файзулин, который отмечает, что предмет договора строительного подряда состоит в выполнении подрядчиком строительных либо иных связанных со строящимся объектом работ и передачи их заказчику в виде конечного результата [22, с. 7]; А. М. Эрделевский, утверждающий, что предметом договора подряда является выполнение подрядчиком определенной работы, завершающейся результатом, который имеет овеществленную форму [26] и другие авторы [5, с. 24].

Особое внимание следует обратить на точку зрения, высказанную Ю. А. Серковой, которая в обоснование двухэлементной структуры предмета договора строительного подряда, отмечает, что ст. 740

Гражданского кодекса РФ [21] (далее — ГК РФ), говорит о предмете договора строительного подряда, а п. 1 ст. 741 ГК РФ определяет, что объект строительства составляет предмет договора строительного подряда. В данном случае глагол «составляет» следует рассматривать как тождественный категории «является составной частью» предмета договора строительного подряда наряду с действиями подрядчика по выполнению работы [19, с. 147].

Теория двух предметов (объектов) договора строительного была высказана, в частности, классиком российской цивилистики О. С. Иоффе. Он выделял материальный объект подрядных отношений по капитальному строительству — возводимое сооружение и юридический объект — деятельность подрядчика, на которую вправе при-зывать заказчик [12, с. 453].

Эта концепция также подверглась критике. В частности, В. П. Грибанов отмечал, что «выделение в качестве самостоятельных объектов гражданского правоотношения воли и поведения субъектов искусственно разрывает эти два взаимосвязанных явления» [7, с. 148].

М. Я. Черняк, оценивая рассматриваемую теорию О. С. Иоффе, писал, что «совершенно очевидно, что «материальный объект» создается в результате производственной деятельности подрядчика, а поэтому нельзя, по нашему мнению, отрывать эту деятельность («юридический объект, по О. С. Иоффе) от «материального объекта» [24, с. 60]. «И разве не ясно, что в правовом аспекте «материальный объект» не может не быть вместе с тем «юридическим объектом?» — задавался, в свою очередь, вопросом С. Ф. Кечекьян [14, с. 144].

В настоящее время П. П. Баттахов присоединяется к данной теории [2, с. 120], однако, в целом учеными отмечается недопустимость подобного подхода к определению предмета договора строительного подряда. Например, О. Г. Ершов аргументировал данный вывод, в частности, тем, что «договор строительного подряда является основанием возникновения сложного обязательственного правоотношения, которое, в свою очередь, предполагает существование единого «сложного» предмета исполнения» [9, с. 27].

Некоторые исследователи называли предметом договора не отдельные действия подрядных организаций, а сдачу готовых объектов строительства [18, с. 164]. Наконец, последние считали возможным существование альтернативных предметов договора: либо законченный строительством объект, либо комплекс общестроительных или специальных работ [4, с. 9].

В юридической литературе можно встретить даже утверждение о том, что предмет договора строительного подряда составляют «отно-

шения, связанные с созданием недвижимого объекта, вновь создаваемого или подлежащего улучшению» [8, с. 218].

Не нашел своих сторонников и подход, согласно которому предмет договора строительного подряда может быть выражен в следующих действиях:

- подрядчика: строительство определенного объекта и передача его заказчику; реконструкция предприятия, здания, сооружения или иного объекта и передача результатов работ заказчику; выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ и передача их результатов заказчику;
- заказчика: создание подрядчику необходимых условий для выполнения работ; принятие объекта строительства или результатов иных строительных работ; уплата обусловленной цены за выполненные работы [6, с. 3].

Отсутствием единой научной концепции порождается разнородность понимания предмета договора строительного подряда на уровне правовых актов, в частности, в ведомственных актах.

Судебная практика также неоднозначна в оценке предмета договора строительного подряда, однако в ней не нашли своего отражения концепции двух предметов договора строительного подряда, альтернативного предмета договора, а также концепция предмета — отношения.

Для уяснения вопроса о предмете договора строительного подряда следует обратиться к особенностям правового режима данной сделки.

К особенностям правового режима договора строительного подряда как сделки, лежащих в сфере прав и обязанностей сторон договора и касающихся непосредственно работ (процесса их выполнения), можно отнести следующее:

- подрядчик, если договором строительного подряда не предусмотрено иное, несет обязанность по обеспечению строительства материалами, в том числе деталями, конструкциями, или оборудованием, что установлено п. 1 ст. 745 ГК РФ;
- в случае обнаружившейся невозможности использования предоставленных заказчиком материалов или оборудования без ухудшения качества выполняемых работ и отказа заказчика от их замены подрядчик имеет право отказаться от договора строительного подряда и потребовать уплаты цены договора пропорционально выполненной части работ, что закреплено п. 3 ст. 745 ГК РФ;
- заказчик вправе осуществлять контроль и надзор за ходом и качеством выполняемых работ, качеством предоставленных подрядчиком материалов, а также правомерностью использования подрядчиком материалов заказчика, что определено п. 1 ст. 748 ГК РФ;

- согласно ст. 749 ГК РФ заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством может без согласия подрядчика заключить договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). Градостроительный кодекс РФ [20] в пп. 22 ст. 1 определяет инженера (инженерную организацию) следующим образом: «технический заказчик» — физическое лицо, действующее на профессиональной основе, или юридическое лицо, которые уполномочены застройщиком и от имени застройщика заключают договоры о выполнении инженерных изысканий, о подготовке проектной документации, о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, подготавливают задания на выполнение указанных видов работ, предоставляют лицам, выполняющим инженерные изыскания и (или) осуществляющим подготовку проектной документации, строительство, реконструкцию, капитальный ремонт объектов капитального строительства, материалы и документы, необходимые для выполнения указанных видов работ, утверждают проектную документацию, подписывают документы, необходимые для получения разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, осуществляют иные функции, предусмотренные Градостроительным кодексом РФ.

- ст. 751 ГК РФ на подрядчика наложена обязанность при осуществлении строительства и связанных с ним работ соблюдать требования закона и иных правовых актов об охране окружающей среды и о безопасности строительных работ.

В ГК РФ заложена также и особенность правового режима договора строительного подряда, лежащая в сфере прав и обязанностей сторон договора и касающаяся уже непосредственно объекта строительства (результата выполненных работ) как объекта недвижимого имущества. В соответствии со ст. 747 ГК РФ заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок, площадь и состояние которого должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Таким образом, особенности правового режима договора строительного подряда как сделки установлены законодателем с учетом и особенностей процесса выполняемых по договору работ, и объекта строительства как результата выполненных работ, в связи с чем следует определять предмет договора строительного подряда именно как совокупность двух этих элементов.

## **Список литературы:**

1. Абрамцова Е. Л. Договор подряда в гражданском праве России: дис. ...канд. юрид. наук. Волгоград, 2005.
2. Баттахов П. П. Строительный подряд в России // Вестник Якутского государственного университета, 2008. Том 5. № 3.
3. Брагинский М. И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М.: Стройиздат, 1982.
4. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М.: Статут, 2002.
5. Ващенко П. Н. Строительный подряд: вопросы теории и практики // Право и образование, 2009. № 12.
6. Витрянский В. В. Договор строительного подряда и иные договоры в сфере строительства // Хозяйство и право. 2005. № 7. Прил.
7. Грибанов В. П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право, 1960. № 3.
8. Грудцына Л. Ю., Спектор А. А. Гражданское право России: учебник для вузов. М.: Юстицинформ, 2008.
9. Ершов О. Г. О предмете договора строительного подряда // Бюллетень нотариальной практики, 2008. № 4.
10. Занковский С. С. Предпринимательские договоры. М.: Волгтерс Клувер, 2004.
11. Заяханов Г. М. Договор строительного подряда в российском гражданском праве: дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2009.
12. Иоффе О. С. Избранные труды: в 4 т. Т. III. Обязательственное право. С-Пб.: Изд-во «Юридический центр «Пресс», 2004. С. 453
13. Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства // Вопросы советского гражданского права. М., 1960.
14. Кечежян С. Ф. правоотношения в социалистическом обществе. М.: АН СССР, 1958.
15. Макаров О. В. К вопросу о понятии, сущности и существенных условиях договора строительного подряда // Правовые вопросы строительства. 2009. № 2.
16. Мокров С. Н. Динамика обязательственных отношений сторон, основанных на договоре строительного подряда: дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008.
17. Озеров П. С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда: дис. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2003.
18. Патушинский Б. А. Гражданское право. Ч. 2. Учебник для юридических вузов. М. НКЮ. 1938.
19. Серкова Ю. А. Классификация условий договора применительно к существенным условиям договора строительного подряда // Ученые записки Казанского государственного университета. Гуманитарные науки, 2008. Том 150. Кн. 5.

20. Градостроительный кодекс Российской Федерации // Гражданский Кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 03.01.2005, № 1 (часть 1), ст. 16
21. Гражданский кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996, № 5, ст. 410
22. Файзулин В. Р. Договор строительного подряда по российскому гражданскому праву: дис. ...канд. юрид. наук. Москва, 2005.
23. Черная Н. В. Объект незавершенного строительства как предмет договора строительного подряда // Юридический мир. 2010. № 11.
24. Черняк М. Я. Новое в правовом регулировании строительства // Советское государство и право. 1962. № 4.
25. Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству. Минск: БГУ, 1958.
26. Эрделевский А. М. Общие положения о подряде // СПС Консультант Плюс

**НЕОБХОДИМОСТЬ В УСТАНОВЛЕНИИ СЕРВИТУТА  
(ПРОКЛАДКА ИНЖЕНЕРНЫХ СЕТЕЙ  
(КОММУНИКАЦИЙ) ЧЕРЕЗ ЧУЖОЙ ЗЕМЕЛЬНЫЙ  
УЧАСТОК ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПОТРЕБНОСТЕЙ  
ГРАЖДАН И ОРГАНИЗАЦИЙ) — КАК ОДИН  
ИЗ ЭЛЕМЕНТОВ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ  
ПРИ РАССМОТРЕНИИ СПОРОВ  
СООТВЕТСТВУЮЩЕЙ КАТЕГОРИИ**

*Луповской Михаил Сергеевич*

*аспирант 2-го курса Белгородского Государственного Национально  
Исследовательского Университета Юридического факультета,  
г. Белгород*

*E-mail: [lupovskoj@yandex.ru](mailto:lupovskoj@yandex.ru)*

В настоящее время, практика отношений и судебных споров, обусловленных установлением сервитутов и защитой прав участников соответствующих правоотношений, чрезвычайно широка и многообразна. Вместе с тем многочисленные проблемы, связанные с характером отношений, в которых интересы субъектов гражданского оборота могут быть обеспечены только путем установления сервитута, до настоящего времени остаются актуальными и вызывают интерес у правоприменителей.

Рассматривая отношения по поводу установления сервитутов, Кузнецова Л. В. выделяет такие свойственные таким отношением черты как объективность и исключительность [3].

Объективность сервитута определяется соответствующим (объективным) характером интереса субъекта (сервитуария) в установлении ограниченного права пользования чужим имуществом, тем, что такой его интерес обусловлен не субъективным восприятием данным лицом собственных потребностей, а их реальным существованием [3].

Исключительность сервитута определяется тем, что указанные, объективные по своему характеру потребности сервитуария (объективный интерес как результат осознания указанных потребностей) не могут быть удовлетворены никаким иным образом, кроме как путем установления ограниченного вещного права пользования чужим недвижимым имуществом, т. е. установления сервитута [3].

Данные характеристики, определяемые двумя наиболее существенными условиями установления сервитута, необходимо рассматривать в неразрывном единстве, учитывая их тесную взаимосвязь и взаимообусловленность, одновременно понимая, что они представляют собой вполне самостоятельные аспекты оцениваемых правоотношений.

Согласно ч. 1 ст. 271 ГК РФ собственник недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) вправе требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставления права ограниченного пользования соседним участком.

Сервитут может устанавливаться для прокладки и эксплуатации линий электропередач, связи и трубопроводов, обеспечения водоснабжения и мелиорации, а так же других нужд собственника недвижимого имущества которые не могут быть обеспечены без установления сервитута [3].

При этом лицо, требующее установление сервитута, должно подтвердить необходимость предоставления ему права ограниченного пользования чужим имуществом для обеспечения своих нужд.

Таким образом, сервитут устанавливается для обеспечения нужд собственника господствующей недвижимости, но устанавливается он лишь тогда, когда без него эти нужды обеспечить нельзя.

Согласно новому проекту ГК РФ земельный участок, здание, строение или сооружение (служащая вещь) могут быть обременены правом ограниченного пользования управомоченного лица (сервитутом) для осуществления принадлежащего этому лицу права собственности на земельный участок, здание, строение или сооружение, в том числе незавершенные строительством (господствующая вещь), если

использование такого земельного участка, здания, строения или сооружения по назначению невозможно без установления сервитута [5].

Требование об установлении сервитута может быть предъявлено в суд собственником служащей или господствующей вещи, если установление сервитута является обязательным в соответствии с Кодексом или федеральным законом. Установление сервитута не допускается, если пользование господствующей вещью возможно без установления сервитута.

Суд устанавливает сервитут, если пользование господствующей вещью в соответствии с её назначением невозможно без сервитута. Установление сервитута обязательно по требованию собственника служащей вещи, если собственник господствующей вещи осуществляет фактическое пользование служащей вещью при отсутствии гражданско-правовых оснований для такого пользования [5].

Новый пакет поправок исчерпывающе определил перечень видов сервитутов, одним из видов которых является коммунальный сервитут.

Коммунальный сервитут может устанавливаться для размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции объектов коммунального назначения (водопроводов, газопроводов, нефтепроводов, линий электропередач, сооружений связи и иных подобных объектов). Господствующей вещью может являться объект недвижимости, для использования которого сооружается объект коммунального назначения или сам объект коммунального назначения [5].

В силу коммунального сервитута собственник господствующей вещи вправе осуществлять строительные, эксплуатационные, ремонтные, восстановительные работы в отношении объекта коммунального назначения, осуществлять его реконструкцию в границах служащей вещи, для чего может производить земляные работы, размещать специальную технику, устройства и приспособления, необходимые для осуществления сервитута [5].

Собственник объекта коммунального назначения, являющегося объектом капитального строительства и расположенного на чужом земельном участке, вправе требовать установления коммунального сервитута.[5]

Таким образом, мы видим, что действующее законодательство и предложенные Советом кодификации новые поправки в ГК РФ жестко определили правило касаясь того, что необходимость установления сервитута нужно доказать.

На это обращает внимание и практика Арбитражных судов.

Так, решением Арбитражного суда республики Татарстан от 29.12.2010 г. по делу № А65-23350/2010\_сгз-13 по иску ООО «Кама» к

ООО «Торг-Авиа» об установлении на часть земельного участка, принадлежащего ответчику для беспрепятственного круглосуточного проезда и прохода к принадлежащим истцу производственному помещению и земельного участку, установления сервитута на часть земельного участка принадлежащего ответчику для прокладки и ремонта коммунальной сети инженерного оборудования необходимого для производственного помещения, исковые требования в части необходимости прокладки и ремонта коммуникаций, исковые требования были удовлетворены [5].

Удовлетворяя требования заявителя, суд исходил из того, что направленным в адрес истца письмом, ответчик известил истца о том, что в связи с реконструкцией помещений, отрезаны трубы теплоснабжения помещения, принадлежащего истцу. Из-за чего в помещении истца теплоснабжение отсутствует [5].

До прекращения подачи тепла, теплоснабжение истца осуществлялось организацией осуществляющей деятельность по производству и передаче тепловой энергии с использованием, принадлежащих ей на праве собственности объектов теплосетевого хозяйства, ЗАО «Сетевой компанией «Энерготехника». Истец обратился с письмом к ЗАО «Сетевая компания» в котором просил разъяснить, имеются ли иные способы подключения к теплопроводу ООО «Торг-Авиа», а так же имеются ли на территории принадлежащей ООО «Кама» тепловой узел для подключения тепла [5].

В ответ на письмо, ЗАО «Сетевая компания «Энерготехника» сообщило, что на территории земельного участка, принадлежащего ЗАО «Сетевая компания «Энерготехника» имеется теплотрасса, посредством которой осуществляется теплоснабжение указанного здания (схема прилагается). Сведений о наличии других тепловых трасс, посредством которых может осуществляться теплоснабжение ООО «Кама», ЗАО «Сетевая компания «Энерготехника» не располагает [5].

Таким образом, поскольку у истца отсутствовали иные возможности для прокладки теплоснабжающих коммуникаций, кроме как путем установления обременения земельного участка ответчика, исковые требования в этой части суд признал обоснованными и подлежащими удовлетворению.

На практике не всегда удается доказать то, что у собственника недвижимого имущества имеется необходимость в установлении сервитута.

Примером таких случаев может служить решение Арбитражного суда Тюменской области от 07.12.2010 г. по делу № А70-10649/2010 по

иску ООО «Авангард» к ООО «Элита» об установлении частного сервитута, которым истцу в заявленных требованиях было отказано [7].

В исковом заявлении ООО «Авангард» требовало обязать ответчика ООО «Элита» предоставить право прохода природного газа через подводящий газопровод ответчика, путем установления в пользу истца сервитута на подводящий газопровод ответчика на условиях предложенного соглашения [7].

Свои требования истец со ссылками на ст. 274 ГК РФ, 27 ФЗ «О регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» [8] мотивировал тем, что истцу на праве собственности принадлежит нежилое здание (магазин), отопление данного нежилого здания (магазина) осуществлялось через два газовых котла, к которому по подводящему проводу подавался газ. Согласно разделительному балансу, часть подводящего газопровода, протяженностью 372,5 метров остался в собственности ответчика. Ответчик задвижку подачи природного газа перекрыл, поставил свою пломбу, тем самым, прекратив подход газа к газовым котлам истца в нежилом здании (магазина). Иным другим способом доставки природного газа к газовым котлам нежилого здания (магазина) истца, как по подводящему газопроводу, принадлежащего ответчику, не имеется. Соглашение об установлении права ограниченного пользования чужим объектом недвижимого имущества — подводящим газопровод, ответчик оставил без ответа [7].

Ответчик, возражая на исковые требования, пояснил, что истцом могут применяться альтернативные источники отопления своего здания: электрический котел, котел на твердом топливе, котел на жидком топливе. Таким образом, потребность истца в отоплении принадлежащего ему здания может осуществляться иным образом, что отклоняет возможность установления какого-либо частного сервитута, в тоже время истец скрывает факт обращения к уполномоченной организации за получением необходимых документов для строительства собственного газопровода [7].

В связи с этим, необходимо отметить, что довольно часто позиция ответчика, возражающего против установления сервитута, основана на допустимости внесения в недвижимое имущество истца таких конструктивных изменений, при которых окажется возможной реализация прав в отношении указанного имущества без обременения недвижимости ответчика (например, организация прокладки коммуникаций таким образом, чтобы при этом не было вовлечено имущество ответчика) [7].

Подобный путь решения проблемы использования имущества может оказаться неудобным, невыгодным или неприемлемым для субъекта, претендующего на установление сервитута.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований суд указал, что условием установления частного вещного сервитута является невозможность сервитуария обеспечить свои нужды без установления сервитута. При этом частный сервитут обеспечивает интересы определенного сервитуария. Нужды сервитуария определяются им как самостоятельно, так и исходя из требований, предъявляемых в нормативных и ненормативных актах к деятельности отдельных субъектов [7].

Таким образом, можно сделать вывод, что истец, должен доказать, что нормальная эксплуатация его недвижимости невозможна без обременения сервитутом соседнего земельного участка (здания, сооружения) или соответственно, что без включения определенного условия в договор сервитут невозможно реализовать.

В соответствии со ст. 65 АПК РФ каждое лицо, должно доказать обстоятельства на которые она ссылается как на основание своих требований и возражений [1]. Вместе с тем, суд указал, что истец в порядке ст. 65 АПК РФ не предоставил доказательств невозможности отопления нежилого здания, принадлежащего истцу на праве собственности, иными способами, чем через находящейся в собственности ответчика подводящий газопровод [7].

Существование возможности иным способом отопления вышеуказанного здания подтверждается заявлением истца в Южный трест ОАО «Тюменьрегионгаз», в ответ на которое, ОАО «Тюменьрегионгаз» приложило технические условия на присоединение к газораспределительной сети объекта газификации природным газом для заказчика ООО «Авангард» для газоснабжения природным газом котельной нежилого здания (магазина) [7].

Не менее значимой может быть и так называемая правовая невозможность использования имущества без установления ограниченного вещного права. Сервитут подлежит установлению только в том случае, если отношения сторон не урегулированы или не могут быть урегулированы в рамках обязательственных правоотношений. Другими словами, считать установление сервитута объективно необходимым можно в том числе тогда, когда беспрепятственное пользование имуществом не может быть обеспечено в рамках обязательства, т. е. в результате заключения сторонами гражданско-правового договора того или иного вида, а не соглашения о сервитуте (например, договора аренды, безвозмездного пользования, договора об оказании услуг и т. п.) [3].

Сущность такой правовой невозможности использования лицом принадлежащего ему недвижимого имущества без установления сервитута определяется тем, что одни и те же материальные, имущественные потребности участников гражданского оборота могут быть

удовлетворены посредством разнообразных правовых инструментов и механизмов — как вещно-правовых, так и обязательственных. При этом предпочтение часто следует отдавать именно обязательственному пути решения проблемы. Дело здесь не только в том, что в случае с обязательством имеет место согласованная воля сторон соответствующих отношений. Она может быть и в случае установления сервитута как ограниченного вещного права, зачастую имеющего в своем основании добровольное соглашение сервитуария и собственника. Признавать приоритет обязательственно-правовых механизмов над вещно-правовыми необходимо в следующих случаях: во-первых, если между сторонами уже существуют обязательственные правоотношения по поводу определенного имущества; говорить о возможности заключения ими относительно того же имущества соглашения о сервитуте недопустимо, во-вторых, сервитут не должен устанавливаться в ситуациях, когда отношения сторон объективно могут быть урегулированы посредством вступления соответствующих лиц в обязательственные правоотношения [3].

Данный вывод может быть обусловлен не только указанием на закон или иной нормативный акт. Дело в том, что в основе отношений по пользованию имуществом, как правило, лежит соглашение его участников, т. е. соглашение об установлении сервитута или иной гражданско-правовой договор.

Таким образом, можно сделать вывод, что сервитут изначально предполагается законодателем как вынужденная мера, призванная обеспечить защиту интересов участников гражданских правоотношений, прежде всего собственников недвижимого имущества, в случаях, когда иные средства и способы защиты невозможны (в силу свойств и качеств самого имущества) либо исчерпаны (в силу требований применимой в конкретных случаях юридической формы).

Именно эти два критерия, один из которых определяется особенностями материальными (физическими), а второй — правовыми, характеризуют ситуации необходимого и обоснованного установления сервитута.

Невозможность обеспечения нужд собственника имущества иным образом, кроме как установлением сервитута, вне зависимости от того, носит такая невозможность фактический или правовой характер, должна быть в первую очередь объективной. Если лицо, требующее установления сервитута, ссылается на невозможность использования принадлежащего ему имущества без установления рассматриваемого ограниченного вещного права, но при этом объективно имеется иной способ использования такого имущества (без

ограничения прав и законных интересов собственника недвижимости, в отношении которой требуется установление сервитута), в таком требовании должно быть отказано, примером чему служит постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 июня 2009 г. по делу № А42-2393/2008 [4].

Таким образом, установление возможности (или невозможности) обеспечения нужд и интересов собственника недвижимого имущества, требующего установления сервитута, каким-либо иным способом (т. е. без его установления) во всех случаях должно признаваться ключевым элементом предмета доказывания при рассмотрении споров соответствующей категории.

### **Список литературы:**

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ от 08.12.2011с изм. и доп., вступившими в силу с 01.01.2012 — Правовая система Консультант Плюс — [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
2. Гражданский Кодекс РФ ( часть первая ) // ФЗ РФ от 30.11.1994. № 51 — ФЗ // СЗ РФ от 5.12.1994 № 32, ст. 274—277.
3. Кузнецова Л. В. Частный сервитут в российском гражданском праве: основные черты // Журнал российского права. 2011. N 6. С. 50—60.
4. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 5 июня 2009 г. по делу № А42-2393/2008– Правовая система Консультант Плюс — <http://www.consultant.ru>
5. Проект. Изменения в Раздел 2 ГК РФ — Правовая система Консультант Плюс — [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru)
6. Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 23.12.2010 г. по делу № А65-23350/2010\_сгз — 13 по иску ООО «Кама» к ООО «Торг-Авиа» об установлении сервитута на часть земельного участка для беспрепятственного круглосуточного проезда и прохода к принадлежащим истцу производственному помещению и земельному участку, установления сервитута на часть земельного участка принадлежащего ответчику для прокладки и ремонта коммунальной сети инженерного оборудования необходимого для производственного помещения. — Правовая база Консультант +.
7. Решение Арбитражного суда Тюменской области от 07.12.2010 г. по делу № А70-10649/2010 по иску ООО «Авангард» к ООО «Элита» об установлении частного сервитута — Правовая база Консультант +.
8. Федеральный Закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21.07.1997 г. № 122 — ФЗ п. 2 ст. 27 // Российская Газета — <http://www.rg.ru>

## **АВТОРСКОЕ ПРАВО НА ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕ СЛУЖЕБНОГО ПРОИЗВЕДЕНИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА**

*Евстафьева Ирина Викторовна*

*старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса  
Самарского филиала ГБОУ ВПО «Московский городской  
педагогический*

*Университет», г. Самара*

*E-mail: [irin-evstafeva@yandex.ru](mailto:irin-evstafeva@yandex.ru)*

Оборотоспособность является одним из существенных критериев классификации объектов гражданских прав в гражданском обороте. Под оборотом объектов гражданских прав принято понимать урегулированный нормами права процесс перехода различных благ [3, с. 13], то есть их «возможность (допустимость, способность) перехода от одного субъекта к другому в результате отчуждения (по договору купли-продажи, дарения, мены и пр.) или в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) или иным способом» [9, с. 18]. Таким образом, оборотоспособность объектов гражданских прав означает допустимость совершения сделок и иных действий, направленных на их передачу в рамках гражданско-правовых отношений.

В действующем гражданском законодательстве в зависимости от того, допускается ли, а если допускается, то в каком объеме, участие того или иного объекта гражданского права в гражданском обороте получило официальное их деление на оборотоспособные, ограниченно оборотоспособные и изъятые из оборота. Гражданским Кодексом РФ установлена презумпция полной оборотоспособности объектов гражданских прав (за исключением нескольких изъятий, установленных ст. 129 ГК РФ). В соответствии с указанной нормой объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться (продаваться, дариться, обмениваться и т. п.) либо переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства без каких-либо запретов или ограничений, или иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте (п. 1 ст. 129 ГК РФ). Вместе с тем, к объектам гражданских прав отечественный законодатель относит, в том числе имуществомственные права (ст. 128 ГК РФ).

Таким образом, отечественная правовая доктрина исходит из того, что имуществомственные права признаются самостоятельным объектом гражданских прав, обладающим способностью передаваться от одного лица к другому по любому из предусмотренных гражданским

законодательством оснований (договор, наследование, реорганизация юридического лица).

В законодательствах большинства зарубежных государств прослеживается аналогичное отношение к категории рассматриваемых прав. Так, например, согласно Гражданскому кодексу Франции [5, с. 710] (далее — ФГК) имущество делится на две категории: имущество в вещественной форме («*meubles corporels*») и имущество в неимущественной форме («*meubles incorporels*»). К первой категории относятся осязаемые предметы материального мира, ценность которых определяется именно их вещественными качествами, и которые могут перемещаться в пространстве либо сами, либо с помощью посторонней силы. Ко второй — имущество, ценность которого определяется теми правами, которое оно в себе воплощает в силу определенной юридической конструкции (акции, ценные бумаги, права интеллектуальной собственности и т. п.) При этом ст. 537 ФГК устанавливает, что лица вправе свободно распоряжаться принадлежащим им имуществом.

Согласно п. 2 ст. 115 Гражданского кодекса Республики Казахстан [6] (далее — ГК РК) все объекты гражданских прав подразделяются на личные неимущественные и имущественные блага. К последним, в том числе, относятся и имущественные права. В соответствии с п. 1 ст. 116 ГК РК объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства.

По смыслу отечественного закона объекты, ограниченные в обороте, определяются в порядке, установленном законом (абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК РФ), а изъятые из оборота, должны быть прямо указаны в законе (абз. 1 п. 2 ст. 129 ГК РФ). В этом плане интересен закрепленный законодателем критерий ограничения оборота объекта. Следует обратить внимание на тот момент, что в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 129 ГК РФ это такие объекты, которые могут принадлежать лишь определенным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается при наличии специального разрешения. Данный факт имеет существенное значение при определении оборотоспособности тех или иных авторских прав, поскольку некоторые из авторских прав могут переходить по любому из предусмотренных гражданским правом оснований — договор, наследование, реорганизация юридического лица; другие — только по одному из них — наследование. При этом примечательно, что некоторые из авторских прав, признаваемых при жизни автора неотчуждаемыми и непередаваемыми, могут переходить к наследникам автора в порядке универсального правопреемства.

Необходимо заметить, что к объектам, переход которых не допускается, в соответствии с гражданским законодательством относятся

результаты интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 129 ГК РФ), а также нематериальные блага, которые имея характер личных неимущественных прав неотчуждаемы от личности их носителя. Свойство неотделимости личных благ от личности носителя обуславливает невозможность распоряжения правом на такие блага [12, с. 97]. Данное положение находит закрепление в ныне действующем законодательстве (ст. 150 ГК РФ). Следовательно, результаты интеллектуальной деятельности и личные неимущественные права автора, априори изъяты из гражданского оборота и качеством оборотоспособности не обладают.

По сути, целью закрепления за лицом субъективных прав является охрана его социально значимых индивидуальных интересов и в известной степени предопределяется содержанием таких интересов, т. е. объективно необходимыми потребностями людей, обусловленными материальной жизнью общества [7, с. 239]. Возможность управомоченного лица распоряжаться своими субъективными правами зависит от связи права с личностью носителя. При этом переход прав, неразрывно связанных с личностью, не допускается.

Ст. 129 ГК РФ статья не дает прямого ответа на вопрос о том, какие именно из интеллектуальных авторских прав могут отчуждаться или переходить к другим лицам. В законе содержится прямое указание на единственное авторское право, которое может переходить к правопреемникам по любому из оснований (отчуждение, наследование) — исключительное авторское право, прямо определенное законодателем в качестве имущественного. Однако необходимо обратить внимание на тот факт, что имущественная природа присуща и ряду других авторских прав.

С этой точки зрения особого внимания заслуживает авторское право на вознаграждение за использование служебного произведения, имущественная природа которого не может вызывать сомнений. Отметим, что в соответствии с действующим законодательством РФ служебными признаются произведения, созданные работником в ходе исполнения им своих трудовых обязанностей (п. 1 ст. 1295 ГК РФ).

Однако, хотя служебные произведения и создаются в рамках трудовых отношений, основанием возникновения права на вознаграждение за использование служебного произведения является норма гражданского законодательства (ст. 1295 ГК РФ), а трудовой договор является лишь предпосылкой заключения гражданско-правового договора [8, с. 9].

С точки зрения рассматриваемой проблемы категория оборотоспособности авторского права на вознаграждение за использование служебного произведения заслуживает более пристального внимания,

учитывая определенную сумятицу в законодательных и доктринальных подходах к исследуемому вопросу.

Например, Э. П. Гаврилов считает, что право автора на вознаграждение, в том числе и за использование служебного произведения, является одним из способов защиты имущественных интересов более слабой стороны правоотношений по использованию результатов интеллектуальной деятельности, которой традиционно принято считать автора. Хотя при жизни автора исследуемое право не может перейти к другому лицу, «их (имеются ввиду все виды авторских прав на вознаграждение) связь с личностью автора объясняется не существом этих прав, а необходимостью защитить имущественные интересы автора. На этом основании они не могут быть отнесены к категории прав, неразрывно связанных с личностью автора. В этой связи — и это широко признается в европейских странах — несмотря на то, что такие права непередаваемы при жизни автора (*inter vivos*), они наследуются» [4, с. 38]. Таким образом, по мнению Э. П. Гаврилова, «неотчуждаемость этих прав от автора при жизни, с одной стороны, и наследование этих прав, с другой стороны, это разные, не связанные друг с другом вопросы» [4, с. 38].

В научной литературе существует и другая точка зрения, высказанная О. Ю. Шилохвостом, который обосновывает невозможность наследования права на вознаграждение за пользование служебным произведением, основываясь на том, что указанное право не имеет гражданско-правового характера, поскольку основывается на личном статусе наемного работника и не может быть реализовано автором за пределами трудовых отношений; неразрывно с личностью автора, то есть является неотделимым от личности автора и в законе отсутствует указание на возможность его перехода по наследству [13, с. 27].

В любом случае оба автора, и с этим следует согласиться, признают непередаваемость и неотчуждаемость права на вознаграждение при жизни автора. Эту позицию восприняли и Пленумы ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. [10], указав в п. п. 10, 10.1, что в состав исключительного права входит право на вознаграждение, кроме права на вознаграждение за использование служебного произведения. Кроме того, в п. 2 ст. 1295 ГК РФ предполагается ввести норму, указывающую на неотчуждаемость и невозможность перехода по наследству [11] права на вознаграждение за использование служебного произведения.

Своеобразное и неожиданное решение вопроса о правовом статусе права на вознаграждение за использование служебного произведения предложено в абз. 4 ч. 2 ст. 1295 Проекта части четвертой ГК РФ [11] (далее — Проект). Предполагаемая новеллой отечественного авторского закона норма содержит прямое указание на то, что право на

вознаграждение за служебное произведение неотчуждаемо и не переходит по наследству, однако права автора по договору, заключенному им с работодателем, и неполученные автором доходы переходят к наследникам. Совершенно очевидно, что авторы Проекта пытались найти компромиссный вариант решения исследуемой проблемы. Однако возникают другие, вполне закономерные вопросы, какие именно права, по какому договору (либо это трудовой договор, либо — гражданско-правовой договор, определяющий размер вознаграждения за использование служебного произведения, условия и порядок его выплаты, допускаемый абз. 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ) и какие доходы переходят к наследникам. Если это права на служебное произведение и доходы, полученные в результате его использования, тогда речь идет именно о праве на вознаграждение за использование служебного произведения, а предложенное в Проекте положение противоречиво. Если же авторы Проекта имеют в виду трудовой договор, то «неполученные автором доходы» должны трактоваться в смысле заработной платы. В этом случае не совсем понятно, почему эта норма помещена в статью о регламентации отношений по поводу использования служебного произведения.

По мнению автора, подобное решение существующей проблемы, не совсем корректно, поскольку не понятно, чем право на вознаграждение за использование служебного произведения отличается, например, от права на вознаграждение за использование произведений, предусмотренное другими видами авторских договоров. В законе указаны на особый характер права на вознаграждение за использование служебного произведения не содержится, наоборот, по смыслу норм о правах на вознаграждение, следует вывод о том, что их объединяют:

- основания возникновения: гражданско-правовой договор, либо трудовой договор, содержащий нормы гражданского права в части условий использования, размера, условий и порядка выплаты работодателем вознаграждения (абз. 2, 3 п. 2 ст. 1295 ГК РФ);
- обладателем этого права при жизни всегда является автор;
- имущественная природа;

Далее, если, в соответствии с указанием Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 5/29 от 26.03.2009 г. [10], рассматриваемое право не включается в состав исключительного и не переходит к работодателю, следовательно, оно остается за автором, поэтому тем более должно включаться в состав наследства.

Вместе с тем, логично и справедливо признать право наследников автора (именно наследников, а не правообладателя исключительного права как в случае права на внесение изменений) на получение вознаграждения за использование продукта интеллектуальной деятельности наследодателя.

### Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 № 51-ФЗ (в ред. ФЗ РФ № 363-ФЗ от 30 ноября 2011 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 января 2012 г.).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 № 230-ФЗ (в ред. ФЗ РФ № 422-ФЗ от 08 декабря 2011 г.) // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 января 2012 г.).
3. Астахова М. А. Оборот прав на результаты интеллектуальной деятельности: Автореф. дис. ... к.ю.н., – Екатеринбург, 2007. — 29 с.
4. Гаврилов Э. П. Наследование интеллектуальных прав // Патенты и лицензии. — 2008. — № 4. — С. 36-43.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) (пер. с франц.) / отв. ред. А. Довгерг. — Киев: Истина, 2006. — 1008 с.
6. Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть от 27 декабря 1994 г. (в ред. от 19 февраля 2007 г.) [сайт]: URL: <http://www.antifraud.narod.ru / zakonod RK> (дата обращения: 07 августа 2011 г.).
7. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве / Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Юрайт, 2000. — 255 с.
8. Дозорцев В. А. Понятие исключительного права // Юридический мир. — 2000. — № 4. — С. 4—9.
9. Объекты гражданских прав: постатейный комментарий к гл. 6, 7, 8 Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. Крашенинникова. — М.: Статут, 2009. — 128 с.
10. О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 29 от 26.03. 2009 // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 07 августа 2011 г.).
11. Проект раздела VII ГК РФ [сайт]: URL: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 18 августа 2011 г.).
12. Серебровский В. И. Вопросы советского авторского права. — М., 1956. — 200 с.
13. Шиловост О. Ю. Наследование прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации // Патенты и лицензии. — 2008. — № 1. — С. 25—29.

## СЕКЦИЯ 4

### ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

#### ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ БАШКОРТОСТАН

*Вологина Жанна Юрьевна*

*канд. биол. наук, доцент БГАУ, г. Уфа*

*E-mail: [indigo-71@yandex.ru](mailto:indigo-71@yandex.ru)*

*Валянова Регина Фидаилевна*

*студент БГАУ, г. Уфа*

*E-mail: [Regivaliyanov@inbox.ru](mailto:Regivaliyanov@inbox.ru)*

Развитие рыночных отношений в России и вовлечение в рыночный оборот земельных участков, а также совершенствование государственного управления экономикой России привели к активизации деятельности в области учёта земель, развитию фискальных инструментов (налогов, арендной платы), основанных на физических, экономических, правовых характеристиках земель.

Земельное законодательство в соответствии с Конституцией Российской Федерации [2] находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации и регулирует отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории (земельные отношения) [1].

В Республике Башкортостан разработана Концепция развития земельных и имущественных отношений в Башкортостане на 2012—2016 годы, утвержденная Постановлением Правительства РБ от 09.11.2011 г. № 396 [4], основными задачами которой являются: разработка научного обоснования региональных мероприятий в области земельных отношений, землеустройства, кадастра, изучение и оценка земель, геоинформационных систем; совершенствование нормативных правовых основ по организации использования и охраны земельных ресурсов, обороту земельных участков и защите прав граждан и юридических лиц на земельные участки. Кроме того,

предстоит провести масштабный мониторинг правовых актов органов местного самоуправления по земельным вопросам. Параллельно будет создано единое информационное поле, в том числе инфраструктура пространственных данных, в виде электронных топографических карт и электронных планов на территорию Республики Башкортостан.

В Республике Башкортостан из 11837,6 тыс. га земель, находящихся в государственной собственности, в установленном порядке право собственности Российской Федерации зарегистрировано на 5684,1 тыс. га, в основном это земли лесного фонда, право собственности Республики Башкортостан — на 67,1 тыс. га и право муниципальной собственности — на 147,4 тыс. га. Право собственности не разграничено на земельных участках общей площадью 6086,4 тыс. га [4].

По данным государственного учета земель, земельный фонд в Республике Башкортостан по состоянию на 1 января 2011 года составил 14 294,7 тыс. га. Правовой статус земель населенных пунктов, земель промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земель для обеспечения космической деятельности, земель обороны, безопасности и земель иного специального назначения, имеющих высокую инвестиционную привлекательность для инвесторов, в достаточной степени определен нормами законодательства, что позволяет экономическими методами решать социальные, экологические, хозяйственные проблемы в полном объеме. Однако следует отметить, что таких земель в республике всего 5,1 % [5].

В то же время степень урегулирования правового статуса земель, имеющих низкую инвестиционную привлекательность и составляющих около 95 % всех земель республики (земли сельскохозяйственного, природоохранного назначения, лесного, водного фондов, земли запаса) [5], недостаточна. Для полноценного вовлечения в хозяйственный оборот эти земли нуждаются в более полном правовом обеспечении, учитывающем различные потребительские свойства, особый правовой статус и хозяйственный режим этих земель.

При регистрации права собственности Республики Башкортостан на земельные участки, занятые сельскими лесами, владение, пользование и распоряжение лесными участками, находящимися в государственной собственности Республики Башкортостан, по поручению Правительства Республики Башкортостан осуществляет Министерство лесного хозяйства Республики Башкортостан в пределах своей компетенции. Несвоевременная регистрация права собственности на земельные доли создает трудности в части дальнейшего распоряжения

предоставленными в долевую собственность земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения, что, в свою очередь, не позволяет вовлекать данные земельные участки в хозяйственный оборот и приводит к недополучению органами местного самоуправления поступлений в части уплаты земельного налога.

Правоприменительная практика показывает, что зачастую результаты деятельности министерств, государственных комитетов и ведомств, не согласуются с задачами рационального использования и охраны земель всех категорий пользования. При таких обстоятельствах государственный земельный надзор, осуществляемый различными специально уполномоченными ведомствами, должен быть признан одним из основных инструментов регулирования земельных отношений. При этом осуществление государственного земельного надзора осложняется отсутствием законодательно установленных полномочий Республики Башкортостан на осуществление государственного земельного надзора на территории республики и невозможностью уполномоченных федеральных государственных органов в полном объеме охватить проверками соблюдение земельного законодательства на земельных участках, расположенных на территории Республики Башкортостан.

В настоящее время проблема усиления муниципального земельного контроля является особенно актуальной. Практика показывает, что ослабление данного вида земельного контроля создает благоприятную обстановку для незаконного изменения вида разрешенного использования земельных участков, влечет за собой рост числа земельных правонарушений (несоблюдение требований об охране земель, нерациональное использование либо неиспользование земель, несоблюдение градостроительных, санитарных и других норм). В то же время административного воздействия к нарушителям земельного законодательства муниципальные земельные инспекторы применять не могут — институт муниципального земельного контроля нуждается в совершенствовании.

Управлением Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Республике Башкортостан и его территориальными отделами в целом по Башкирии в 2011 году проведено 17060 проверок соблюдения земельного законодательства. По итогам проверок выявлено 4849 нарушений земельного законодательства, привлечено к административной ответственности 2961 лицо, наложено административных штрафов на сумму свыше 3,5 млн. руб. (3702,14 тыс. руб.) [3].

Прокуратурой Советского района г. Уфы проведена проверка соблюдения земельного законодательства ООО «Мозаика». В ходе проверки установлено, что ООО «Мозаика», являясь арендатором нежилого помещения на территории Советского района г. Уфы, в нарушении требований Земельного кодекса РФ и Правил землепользования и застройки Городского округа г. Уфа РБ, утвержденных Решением Совета Городского округа г. Уфа от 22.08.2008 № 7/4, использует незаконно огороженный земельный участок для осмотра автомобилей и их стоянки [6].

Прокуратурой Советского района г. Уфа проведена проверка законности строительства и наличия разрешения на строительство по объекту, расположенному в Советском районе г. Уфа. Заказчиком — застройщиком является ООО «Строительная финансовая группа». В ходе проведения проверки установлено, что обществом производится строительство объекта капитального строительства в Советском районе г. Уфа без разрешения на строительство. По данному факту прокуратурой Советского района г. Уфа возбуждено административное производство по ч. 1 ст. 9.5 КоАП РФ в отношении директора ООО «Строительная финансовая группа». Последний решением инспекции Госстройнадзора Республики Башкортостан оштрафован за совершенное административное правонарушение [7].

Таким образом, на современном этапе развития земельного законодательства необходимо совершенствование институциональных основ регулирования земельных отношений и управления земельными ресурсами; совершенствование системы государственного и муниципального управления земельными ресурсами; повышение эффективности использования земельных ресурсов; формирование рынка земель и активизация оборота земель сельскохозяйственного назначения; разграничение государственной собственности на землю; создание условий для успешного развития всех сфер деятельности экономики республики (промышленности, лесного хозяйства, отдыха, туризма); стимулирование граждан и юридических лиц к своевременному проведению государственного кадастрового учета и регистрации прав собственности на землю.

### **Список литературы:**

1. Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 г. № 136-ФЗ ( с изм. от 07.12.2011 г. № 417-ФЗ, в ред. от 12.12.2011 г. № 427-ФЗ) [электронный ресурс]-Режим доступа://СПС «Консультант Плюс».Вер.Проф.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к

- Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) [электронный ресурс]—Режим доступа.//СПС «Консультант Плюс». Вер.Проф.
3. Независимая уральская газета. В Башкирии стало привычным нарушать земельное законодательство [электронный ресурс] — Режим доступа. — [http://proural.info/news\\_lenta/3773/](http://proural.info/news_lenta/3773/) Уфа
  4. Постановление Правительства РБ от 09.11.2011 г. № 396 «Концепция развития земельных и имущественных отношений в Башкортостане на 2012—2016 годы» [электронный ресурс] — Режим доступа.//СПС «Консультант Плюс».Вер.Проф.
  5. Пресс-служба Правительства Республики Башкортостан[электронный ресурс] — Режим доступа. — <http://pravitelstvorb.ru/press-office/newsline/detail.php?ID=2182>
  6. Решение Совета Городского округа г.Уфа от 22.08.2008 № 7/4 об утверждении «Правил землепользования и застройки Городского округа г. Уфа РБ»
  7. Уфимский интернет портал. Прокуратура РБ [электронный ресурс]-Режим доступа.— <http://bv6.ru/1846-prokuraturoj-sovetskogo.vyavleny.html> Уфа.

## СЕКЦИЯ 5

# ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

## СПОСОБЫ УЧРЕЖДЕНИЯ ФЕДЕРАТИВНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

*Ивишина Ирина Николаевна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Северо-Западного филиала Российской академии правосудия,  
г. Санкт-Петербург  
E-mail: [irenmah@gmail.com](mailto:irenmah@gmail.com)*

В истории и теории федерализма устоялось мнение, в соответствии с которым признается два основных способа создания федеративного государства — объединение территориальных частей в федеративное целое и разделение унитарного целого на политико-территориальные части с приданием им статуса субъектов федерации. Описывая и определяя особенности этих способов представители разных отраслей науки и разных научных школ используют несовпадающие формулировки.

Позицию дореволюционных отечественных государствоведов, признававших только один способ создания федерации, выразил классик теории федерализма А. С. Яценко: «Федерализм есть необратимое назад движение политической интеграции; ... неформально федеративное государство возникает из разрастания территории, а не через разделение унитарного государства» [12, с. 363—364]. С ним был солидарен Ф. Ф. Кокошкин: «Федеративное государство может возникнуть в форме договора государств, ранее не связанных друг с другом или связанных только международной, конфедеративной связью» [8, с. 255].

Однако история федеративных государств на протяжении XX века существенно обогатилась, что не могло не сказаться и на теоретических выводах относительно способов создания федерации. Современные политологи, например, опираясь на имеющуюся мировую практику, высказывают по данной проблематике весьма различные суждения. Так М. Х. Фарукшин отмечает «создание федерации снизу» и «создание федерации сверху» [9, с. 74]; А. Захаров, уточняя эти способы с позиций

природы союза и его территориальной локализации, выделяет «два базовых подхода к реализации федеративной идеи», называя один — естественным (американским), когда «федералистское государство вырастает снизу», другой — искусственным, когда речь идет о «федерализме сверху, конструируемом и внедряемом государственной властью — либо по заранее разработанному плану, как в современной Европе, либо хаотично и стихийно, как в России». Более того, он считает, что указанные подходы «противостоят друг другу» [5, с. 109]. И. Б. Гоптарева, используя термин «федерализация», употребляет его наряду с термином «федеральное реструктурирование» применительно только к разделяющемуся на части унитарному государству; в случае же «объединения двух и более независимых (суверенных) государств с целью создания общих политических структур». И. Б. Гоптарева указывает не на федерализацию, а на федеральную интеграцию [3, с. 322]. То есть термин «федерализация» приобретает более узкий смысл.

В целом «деволюция» и «интеграция» — это те политологические термины, которые в настоящее время наиболее часто употребляются для обозначения двух основных способов федерализации.

Правоведы используют несколько иную терминологию: они указывают на договорный, конституционный или смешанный договорно-конституционный (иногда конституционно-договорный) способы создания федерации, отождествляя первый с объединением различных политико-территориальных образований в федеративный союз, а второй — с конституционными реформами унитарного государства в направлении федерализации. Признание же третьего, своего рода «промежуточного», компромиссного способа имеет политическую подоплеку, аргументация которого используется для политических манипуляций властями отдельных субъектов федераций, имеющих асимметричный характер.

По мнению автора, следует опровергнуть распространенное в юридической литературе положение о том, что договорные и конституционные федерации выделяются по критерию способа их создания [11, с. 11; 6, с. 61—62]. Это имеет принципиальное значение, так как договор и/или конституция — это лишь юридические средства оформления федеративного союза, способы создания которого описаны выше. Пытаясь определить критерий разграничения договорных и конституционных федераций, М. В. Глигич-Золотарева предлагает следующее: «Основанием, руководствуясь которым, какую-либо конкретную федерацию относят к конституционной или договорной моделям, является ответ на вопрос: в каком действующем нормативном правовом акте, имеющем высшую юридическую силу, закреплены основы функционирования федерации?» [2, с. 101—102].

Данное положение, по мнению автора, представляется спорным, так как, во-первых, «федерализм как форма государственного устройства, которая, естественно, должна получать конституционное закрепление, связана с конституцией и получает в ней свое юридическое воплощение» [1, с. 120]; во-вторых, федеративные договоры, которые широко используются в практике федерализации, фиксируют прежде всего добровольность вступления какого-либо политико-территориального образования в союз и обязательно дублируются федеральной конституцией. При этом высшей юридической силой по определению и по существу обладает исключительно федеральная конституция, а не федеративный договор, к тому же имплементированный в ее текст. Доказательством этого является практика органов конституционного контроля федеративных государств, которые, разрешая федеративные споры, ссылаются не на федеративные договоры, а исключительно на текст федеральных конституций.

Следовательно, деление федераций на договорные и конституционные имеет значение только для изучения процесса федерализации, но не для функционирования федерации; критерием же их разграничения можно считать первоначальный способ юридического закрепления основ федерации, или, иными словами, всего лишь факт наличия или отсутствия федеративного договора. Хотя, указывая на происхождение самого термина «федерация» от латинского *foedus* — договор, А. А. Жилин, подчеркивал, что все «федерации должны быть основаны на договоре» [4, с. 297], А. С. Яценко ему возражал: «федеральные государства покоятся на конституциях, а не на договорах, но эти конституции могут возникать из самых разнообразных оснований» [12, с. 365].

Кроме того, нет смысла выделять смешанный — конституционно-договорный — вид (характер) федерации, так как при наличии федеративного договора федеральная конституция все равно остается основополагающим документом. При этом не следует смешивать федеративный договор, учреждающий федерацию, с иными видами двусторонних и многосторонних договоров, заключаемых и приобретающих нормативный характер при реализации уже существующих федеративных отношений. Такими договорами могут быть договоры о делегировании полномочий, входящих в сферу исключительного ведения федеральных органов государственной власти органам государственной власти субъектов федерации и наоборот, а также договоры о разграничении полномочий совместного ведения, которые ни в коем случае не должны противоречить федеральной конституции. При наличии подобных договоров характер федерации все равно остается конституционным.

Вызывают сомнения и некоторые выводы, высказанные по поводу способов образования федеративных государств рядом отечественных исследователей.

Так, например, авторы коллективного труда «Теория федерализма» попытались расширить перечень способов создания федеративного государства. По их мнению, федерация может быть создана:

1. в результате договора между независимыми субъектами нового государственного объединения с превращением участников договора в субъекты федерации (Соединенные Штаты Америки);

2. путем присоединения к государству новых территорий и наделения их правами субъекта федерации (завоевание Техаса, покупка Луизианы Соединенными Штатами Америки) или образования новых субъектов федерации на части территории прежде существовавшего государства (пять земель на территории Германской Демократической Республики);

3. в результате повышения статуса прежних региональных образований и превращения их в субъекты федерации (Бельгия);

4. путем эволюции конфедерации в федеративное государство (Объединенные Арабские Эмираты, Швейцария) [7, с. 154].

Справедливости ради необходимо заметить, что «присоединения к государству новых территорий и наделения их правами субъекта федерации» не ведет к созданию федерации: приведенные примеры Луизианы и Техаса демонстрируют не появление федеративного государства, а всего лишь расширение его территории, что далеко не одно и то же. Безусловно, можно рассматривать распространении действия принципа федерализма на новые территории, но ни в коем случае не об образовании нового государства.

Аналогичным образом следует опровергнуть пример с Германией, где речь идет о воссоединении нации, о расширении федерации, но не о ее создании. Кроме того, четвертый из указанных способов федерализации является разновидностью первого: в обоих случаях происходит объединение суверенных государств в единое федеративное целое, хотя, конечно, с некоторыми нюансами. Таким образом, способов создания федерации остается по-прежнему два: объединение частей в целое или разделение целого на части.

Еще одна точка зрения: Г. Р. Хабибуллина утверждает, что «в теории федерализма выделяют два основных вида союзных государств в зависимости от способа их образования: федеральные союзы «американского типа» образуются на основе добровольного соглашения, заключенного между рядом суверенных и независимых государств с целью управления некоторыми делами в общих интересах, и федерации «канадского типа» — путем преобразования провинций

унитарного государства в автономные единицы федеративного союза. К первой группе федеративных государств относятся, кроме США, так называемые «классические» или «старые» федерации – Швейцария и Германия, к этой группе следует отнести и бывший СССР» [10, с. 21].

По мнению автора, в приведенных выводах явно присутствуют фактологические ошибки, которые ведут к ложности этих выводов. Нельзя, например, рассматривать государственность Канады в период создания федеративного союза, тем более государственности унитарной: Британская Северная Америка в середине XIX века представляла собой несколько практически изолированных колоний, которые в целях самосохранения инициировали сложный договорный процесс и сумели убедить в необходимости федерализации власти метрополии. То есть изначально процесс создания федерации в Соединенных Штатах Америки и в Канаде имеет больше общего, чем особенного — по сути это договорный процесс; следовательно, нельзя выделять «канадский тип» федераций, приводя указанную аргументацию. Рассматривая преобразование унитарного государства в федеративное, можно привести примеры России, Бельгии, Австрии, Непала, но никак не Канады.

Кроме того, вызывает возражения отнесение к американскому типу федераций бывшего Советского Союза. Дело в том, что многими исследователями Советский Союз признается квазифедерацией, которая была создана по инициативе лидера единственной правящей партии без соблюдения демократических процедур в условиях тоталитарного режима и функционировала, не имея полноправных в юридическом смысле субъектов федерации. То есть ни способ создания Советского Союза, ни практика реализации отношений между Союзом и советскими республиками никак не схожа с классикой федерализма.

Обратимся к мировому опыту создания федеративных государств. Безусловно, «способ перехода от унитаризма к федерализму различается в разных странах. Он также зависит от своеобразного опыта этих стран. В то время как тринадцать колоний Соединенных Штатов могли объединиться в союз на федеративных началах по их собственной воле, политическая история Нигерии делает федерализм императивом. В Австралии природа колонизации, модель поселения и география континента сделали договор по федеративному типу неизбежным» — констатирует И. Илайгву [13, с. 25].

Таким образом, анализируя практику создания федераций с позиций юридической науки, исходя из наличия или отсутствия на федерируемой территории сложившейся государственности, по мнению автора, логично выделить два вида федерализации:

1. федерализацию как способ создания нового, впервые учреждаемого государства (Соединенные Штаты Америки, Швейцария, Танзания, Объединенные Арабские Эмираты);

2. федерализацию как способ изменения формы уже существующего унитарного государства (Россия, Бельгия, Эфиопия).

В том случае, если федеративная организация публичной власти формируется без предоставления политико-территориальному образованию государственного суверенитета, с формально-юридических позиций федеративный союз не может быть назван федерацией. Такое политико-территориальное образование следует считать скорее не федеративным, а протофедеративным, (Карибская Федерация, Индия до 1947 года и т. д.), так как любая государственность суверенна по определению.

### **Список литературы:**

1. Айбазов Р. У. Конституция и управление федеративным строительством России в условиях глобализации / Под ред. Б. С. Эбзеева М.: Формула права, 2005.
2. Глигич-Золотарева М. В. Правовые основы федерализма. М.: Юристъ, 2006.
3. Гоптарева И. Б. Политическая концепция федерализма: теоретические истоки и современность: Диссертация д. полит. н. — М., 2003.
4. Жилин А. А. Теория союзного государства. — Киев, 1912.
5. Захаров А. Унитарная федерация. Пять этюдов о российском федерализме. М.: Московская школа политических исследований. — 2008.
6. Карапетян Л. М. Федерализм и права народов. М.: Изд-во ПРИОР, 1999.
7. Киселева А. В., Нестеренко А. В. Теория федерализма. — М.: Изд-во Моск. ун-та, 2002.
8. Кокошкин Ф. Ф. Лекции по общему государственному праву / Под ред. с предисл. В. А. Томпсина. — М.: Изд-во «Зерцало», 2004.
9. Фарукшин М. Х. Федерализм: теоретические и прикладные аспекты. — М.: Юристъ, 2004.
10. Федерализм и федеративное государство / Г. Р. Хабибулина, Б. Л. Железнов. — Казань: Каз. гос. ун-т им. В. И. Ульянова-Ленина, 2006.
11. Чиркин В. Е. Современное федеративное государство. — М.: Изд-во МНИМП, 1997.
12. Яценко А. С. Теория федерализма. Юрьев, 1912.
13. Elaigwu J Isawa. Nigeria: From Unitarism to Federalism / Evaluating Federal Systems. Ed. by Bertus de Villiers. Centre for constitutional analysis HSRC. Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1994.

## ФИЛОСОФСКИЕ И ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ ПИФАГОРА САМОССКОГО

*Меленко Сергей Гаврилович*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории  
государства и права Черновицкого национального университета  
имени Юрия Федьковича,  
г. Черновцы, Украина  
E-mail: [melenko@bigmir.net](mailto:melenko@bigmir.net)*

Одним из создателей древнегреческой философии был ученый, нравственно-религиозный реформатор и политический деятель Пифагор (570—500 г. до н. э.). Мыслитель сформировал собственное видение общефилософской проблематики, связанной с поиском основы бытия, которой он считал число. Благодаря математическим формулам он выразил не только собственное мировоззрение, но и наметил подходы к процессу нравственного воспитания, государственного строительства, формирования законодательной базы, права собственности.

От самого Пифагора до нашего времени не дошло ни строчки, очевидно, как и Фалес, он ничего не писал. Реконструкция взглядов Пифагора основывается на отзывах его современников, воспоминаниях древнегреческих авторов, фрагментах утраченных историко-философских произведений, учениях его учеников и последователей (пифагорейцев и неопифагорейцев).

Философско-правовые идеи Пифагора были объектом научного поиска не одного поколения ученых-философов и правоведов. Одним из первых исследователей творческого наследия мыслителя был известный философ-неоплатоник IV в. Ямвлих Холкидский. На рубеже XIX—XX вв. исследования в этой области проводили С. М. Трубецкой, К. Форлендер и Ю. Белох, на протяжении XX — начала XXI вв. — В. Г. Анишкин, Л. Я. Жмудь, М. Кошкарян, О. Маковельский, В. С. Нерсисянц, М. Н. Разумович, философ и математик Б. Рассел, Х. Туманс, и др.

Мыслитель много лет своей жизни провел путешествуя по чужим странам, в частности по Египту. На родную землю он вернулся в зрелом возрасте и стал верховным жрецом храма Аполлона в Дельфах [16, с. 62]. Со временем Пифагор перебрался в город Кротон, где основал общину пифагорейцев и собственную религиозно-философскую школу. В научной литературе не существует единого мнения относительно определения статуса общины пифагорейцев. Одни исследователи утверждают, что это была секта, членов которой объединяло исповедание одного религиозного культа [3, с. 320, 492;

20, с. 278, 424]. Подвергая анализу данное утверждение, следует отметить, что последователей Пифагора спланивало не только указанное обстоятельство, но и научные, политические, педагогические взгляды и даже обычные дружеские отношения. Поэтому, на взгляд автора, следует согласиться с мнением ученых, которые высказывают предположение, что общины пифагорейцев следует воспринимать как гетерии, т. е. тип неформального объединения, которое строилось на основе личных отношений его участников и не предусматривало четкой организационной структуры, т. е. признаков формализма. Членов гетерии связывали не только дружеские и товарищеские отношения, но и общность интересов и образа жизни, в то же время в их отношениях не прослеживалась какая-то определенная цель [6, с. 91; 18, с. 120].

Главным препятствием в процессе исследования учения мыслителя является недостаточность прямых письменных или других источников. Ведь Пифагор не оставил после себя произведений в письменном виде, а ранние пифагорейцы, вопреки распространенному среди неопифагорейцев суждению, излагали в своих произведениях собственные мысли, а не доктринальное учение основателя школы. Проблема недостаточности прямых источников лишь частично компенсируется за счет объективно косвенных исторической и легендарной традиций. Исходя из свидетельств учеников Пифагора, именно он назвал Вселенную Космосом, а строение мира — стройным и целостным, подчиненным законам «гармонии и числа».

Пифагора можно назвать первым идеалистом Древней Греции, поскольку первоосновой бытия он считал идеальные сущности — целые натуральные числа, пропорции между которыми составляют мировую гармонию. Б. Рассел отмечал, что математика в смысле доказательного дедуктивного обоснования начинается именно с Пифагора, в учении которого она тесно связана с особой формой мистицизма [17, с. 52].

Сфера научных интересов Пифагора принадлежала к тому же направлению научного познания, которое было присуще Милетской школе, в частности — космологии, астрономии, математике. Кроме этого Пифагора интересовали еще и космогония, гармоника, религиозные взгляды, политическая и социальная деятельность.

В учении мыслителя обращает на себя внимание, прежде всего взаимодействие математики и философии (сам термин «философия» вводит в обиход именно Пифагор) [22, с. 105], миропонимания и числового расчета. В частности философ использовал математику в качестве одного из основных аргументов и доказательств существования божественного начала и божественного разума человека. С помощью математически-философского научного поиска Пифагор доказывал

существование Творца всего сущего, божественного начала и выделял человека с бесконечно большого числа живых земных организмов, наделяя его разумом и способностью не только логически мыслить, но и творить, воплощая свои замыслы и умственные представления в жизнь. Именно поэтому Пифагор рассматривал логос как упорядоченность, доказательством которой служит математика. Он также придавал большое значение антиномиям — противоположностям, не поддающихся сочетанию по своей природе, но без которых невозможно познать сущность одного понятия, явления или предмета, не сравнив его с другим, — антиподом: «предел - бесконечность», «единственное — множество», «свет — тьма», «добро — зло», в чем, кстати, можно увидеть зачатки диалектических суждений. На этом фоне интересно утверждение философа о том, что только математические расчеты и логико-математические доказательства могут сочетать полярные несовместимости [16, с. 64]. В данном случае можно наблюдать также влияние на формирование взглядов Пифагора учения Анаксимандра Милетского относительно строения «апейрона» [1, с. 18; 10, с. 19].

Взяв за основу общеизвестную социально-философскую формулу «все познается в сравнении», можем четко определить логическое обоснование теории пифагорейских антиномий, ведь выделить качественные свойства того или иного физического предмета, морально-этического, философско-социального понятия или явления другого порядка можно, прежде всего, сравнив его с радикально противоположным, но в то же время близким по своему содержанию понятием или предметом. Хотя отойдя от традиционного восприятия окружающего мира, можно провести параллели между совершенно разными категорийными понятиями для выделения их качественных признаков и свойств и определения философской, социальной, морально-этической или иной сущностной характеристики. В частности: «свет — добро», «тьма — зло» и др. По мнению автора, такое сравнение следует назвать «радикальным» или «категорическим». Именно его применение делает возможным определение общих признаков предмета или явления, которые поддаются исследованию. Именно этот вид сравнения отражает сущность пифагорейского мировосприятия, в основу которого закладывалась точность математических выражений, основанных на неизменной константе числа. Именно в этом, на взгляд автора, и кроется причина категоричности взглядов пифагорейцев на любой предмет, который выступал объектом их научного поиска.

Философский идеал созерцательной жизни не мешал Пифагору активно заниматься политической деятельностью. Первая гетерия была основана Пифагором в Кротоне, ахейско-лаконской колонии, в которой издавна утвердилось господство аристократии.

Среди членов пифагорейских гетерий широкое распространение получил культ дружбы, который считался не только вершиной личных отношений, но и приобрел признаки общесоциального идеала. Неприятие роскоши, излишеств фактически сыграло роль связующего звена между пифагорейской идеологией и общесоциальными принципами, сформулированными семью мудрецами, в частности Фалесом [13, с. 37—38; 11, с. 17] и Солоном [12, с. 10—13]. Вектором пифагорейских устремлений выступает создание духовного и телесного идеала индивида, которого можно достичь только посредством воспитания, самоограничения, уважения к старшим и родителям, закона.

В числе новых социально-аксиологических элементов, которые пропагандировались философом, можно назвать отношение к женщине. Конечно, тогдашние представительницы слабого пола вряд ли были полноправными членами не только пифагорейских общин, но и гражданами государства в целом. Пифагор, вероятно, был первым древнегреческим философом, который обратил на женщину благосклонное внимание [22, с. 47—49].

Цель политической деятельности Пифагора, по мнению С. М. Трубецкого, состояла в том, чтобы создать новую аристократию — обеспечить господство лучших посредством религиозного союза и воспитания в философской школе. Союз Пифагора впоследствии внушил Платону его идеал государства под управлением философов [18, с. 122; 7, с. 9]. Фактически Пифагор впервые сформулировал правило, что для построения идеального и справедливого государства крайне необходимо «кадровое обеспечение» из числа лучших представителей социума. Его предложение заключалось в том, чтобы руководящими функциями «лучшие» владели на профессиональной основе, применяя специально полученную для этого образовательную квалификацию. Убеждение мыслителя в том, что руководящие функции должны предоставляться исключительно заново созданной аристократии, было в то время весьма свежим и актуальным, в результате чего было подхвачено, развито и усовершенствовано Платоном, а затем — Аристотелем. Следует отметить, что и в современном научном мире эта идея выступает объектом исследования ученых-юристов, психологов, политологов, социологов.

Пифагору на основе собственной идеологии удалось воспитать и сплотить сильную, образованную аристократию, в состав которой вошли политические деятели, ученые, философы, врачи, спортсмены [18, с. 122]. Поэтому не вызывает удивления факт, что лучшие представители общества, объединенные дружескими отношениями, общностью имущества, проживания, соблюдением одинаковых религиозных традиций и культивированием одних и тех же идеалов, не

могли оставаться на обочине политической жизни. Ведь эти объединения обладали как человеческими, так и материальными ресурсами, благодаря своей добродетели пользовались определенным общественным авторитетом. Сама же идеология пифагореизма не отвергала политической деятельности как таковой, что не соответствует высоким моральным устремлениям. Поэтому не вызывает удивления тот факт, что часть членов пифагорейской гетерии, реализуя идеал лучшего правителя, занималась политической деятельностью, и входила в состав государственно-управленческих институтов.

Учение Пифагора было пропитано политической идеологией, которая содержала основные догматы построения идеального общества. Начать исследования пифагорейской политической идеологии следует с определения и анализа понятия справедливости, которая, по мнению представителей этой школы, заключалась в общности и единомыслии всех членов общества [22, с. 109]. Конечно, данное определение вряд ли может отразить в полной мере абсолют пифагорейской справедливости, ведь в любой общественной группе, которая насчитывает довольно большое количество людей, исходя из индивидуальных особенностей характера, межличностных отношений, духовных, нравственных, материальных факторов, трудно представить, чтобы все без исключения члены этой группы разделяли одни и те же взгляды и идеалы.

Пифагорейцы пытались изложить свое видение справедливости прибегая к простым примерам, которые понятны широкой обществу. В частности они указывали на то, что общность и единомыслие всех людей более всего напоминает взаимосвязь души и тела [22, с. 109]. Пифагор основал довольно сложную и неоднозначную систему воспитания в своей школе, ставя целью искоренение личностных человеческих пороков, которые, по его мнению, мешают достижению общей справедливости. Одним из основных недостатков, от которого нужно избавиться, философ считал индивидуализм, который вырывает человека из общего контекста справедливости и делает невозможным достижение индивидом его идеала. Причиной этого явления Пифагор считал частную собственность, которая выступает дифференцирующим общественным фактором, который препятствует достижению всеобщего единомыслия человеческого сообщества. Поэтому Пифагор провозглашает примат права совместной собственности над частной. Данного правила четко придерживались в пифагорейских гетериях и каждый новоприбывший член добровольно передавал в совместную собственность членов союза все принадлежащее ему имущество. Пифагор, по его убеждению, развивал все лучшее в людях, удаляя из их добродетели чувство частной собственности и укрепляя коллективное, общее нача-

ло [22, с. 110]. Указанные пифагорейские идеи нашли свое дальнейшее развитие в творчестве Платона, Аристотеля, а в новое и новейшее время — марксизме.

Также философ отмечал, что справедливость фактически является квинтэссенцией родственных связей между людьми, а отчуждение и презрение к общему роду порождают несправедливость [22, с. 110]. Этот тезис экстраполируется им на все общество, как большую родственную социальную группу.

Исходя из этого, Пифагор логично переходит к разработке концепции государственной справедливости. В частности, формулируются положения о том, что справедливость в управлении своим домохозяйством является основой порядка в полисах в целом, ведь полис — это совокупность домохозяйств [22, с. 110]. Мыслитель утверждал, что общегосударственная, полисная справедливость — это совокупность семейных, социально связанных справедливостей, тем самым ставя в основу построения идеального государства семью, с ее непревзойденными и глубокими ценностями и традициями, философско-теоретический синтез которых приводит к формированию справедливых отношений внутри её, а в результате синкретизма этих явлений достигается общегосударственный идеал общественной справедливости.

Исследовав и обосновав философско-правовые категории «справедливость» и «государственная справедливость», Пифагор не оставляет без внимания такую правовую категорию как «закон», связывая ее с феноменом справедливости. По убеждению Пифагора роскошь и презрение к законам часто приводят к несправедливости, а потому мыслитель призывал неустанно помогать закону и воевать с беззаконием [22, с. 111]. Индивидуализм провозглашался врагом, как справедливости, законности, так и государства, строящегося на основах справедливости и законности. Пифагор возводит индивидуализм в степень высшего социального зла. Наиболее полезной для установления справедливости Пифагор считал власть богов. Отталкиваясь именно от этой гипотезы, он выстраивал конструкции таких философско-правовых феноменов, как государственный строй, закон, справедливость, правосудие [22, с. 112], сводя к одному уровню почитание родителей и закона [22, с. 113].

Обобщая собственные идеи, Пифагор открывает самый прекрасный вид справедливости — законодательный, который указывает, что нужно делать, и запрещает то, что делать не следует [22, с. 111]. Используя принцип аллегории, философ объясняет принцип функционирования данного вида справедливости на примере лечения человека. В частности Пифагор указывает на то, что данная категория является лучшей, чем судебный вид справедливости, так как

последний, подобно искусству врачевания, лечит уже заболевших, а первый — с самого начала не дает заболеть и заблаговременно заботиться о здоровье организма [22, с. 111]. В данном случае мыслитель призывал к улаживанию споров, не доводя дело до судебного разбирательства, но в случае обращения сторон к судебной инстанции Пифагор в аллегорической форме дает установку: «Не переступай через весы!» [22, с. 118]. По мнению автора, если учесть, что одним из символов справедливости правосудия изображенном в древнегреческом эпосе являются весы, то в приведенном высказывании мыслителя можно увидеть категорическое требование о недопустимости несправедливости во время судебного разбирательства конфликта, через выражение пренебрежения к суду, закону и т. д.

Возвращаясь к анализу пифагорейской философско-правовой категории самого прекрасного вида справедливости, можно четко проследить формирование принципа преодоления противоречий без судебного разбирательства. Следует учесть, что достижение этого пифагорейского идеала возможно лишь при условии существования высоконравственного общества, в котором будут неприемлемыми идеалы индивидуализма, несправедливости и беззакония, которое будет исповедовать принципы справедливости в широком его смысле. Философ считал, что генерация этого общества состоит в плоскости воспитания. Поэтому и основал собственную философскую школу, в которой, по выражению М. Н. Разумовича, готовил философов, ученых, политиков и администраторов, обеспечивая универсальность образования и отбор одаренных лиц для служения богам и обществу [16, с. 63].

### **Список литературы:**

1. Анишкин В. Г. Великие мыслители: история и основные направления философии в кратком изложении. Ростов-на-Дону: Феникс, 2007. — 333 с.
2. Античная философия: Энциклопедический словарь. — Москва: Прогресс-Традиция, 2008. — 896 с.
3. Белох Ю. Греческая история: в 2 т. / Пер. с нем. Т. 1: Кончая софистическим движением и Пелопонесской войной. — 512 с.
4. Гайденко П. П. История греческой философии в ее связи с наукой. — Москва: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2009. — 264 с.
5. Гриненко Г. В. История философии: Учебник. Москва: Юрайт-Издат, 2004. — 688 с.
6. Жмудь Л. Я. Наука, философия и религия в раннем пифагореизме. Санкт-Петербург: Издательство ВГК; Издательство «Алетейя», 1994. — 401 с.
7. Жмудь Л. Я. Пифагор и его школа (ок. 530 — ок. 430 г. до н.э.). — Ленинград: Наука, 1990. — 190 с.

8. Кошкарян М. Из истории философии. Античная философия. Курс лекций. Часть 1. Москва: Издательство гуманитарной литературы, 2009. — 240 с.
9. Маковельский А. Досократики. Первые греческие мыслители в их творениях, в свидетельствах древности и в свете новейших исследований. Ч. 3. — Казань: Книгоиздательство М. А. Голубева, 1919. — 192 с.
10. Меленко С. Г. Проекція філософсько-природничих уявлень Анаксимандра Мілетського на проблеми процесу державотворення // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. Праць. Випуск 559: Правознавство. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2011. — С. 18—22.
11. Меленко С. Г. Фалес Мілетський: раціоналізація морально-правових уявлень про суспільні відносини // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. Праць. Випуск 550: Правознавство. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. — С. 15—19.
12. Меленко С. Г. Філософські та державно-правові погляди Солона Афінського // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. Праць. Випуск 578: Правознавство. — Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2011. — С. 10—13.
13. Мироненко О. М., Горбатенко В. П. Історія вчень про державу і право: навчальний посібник. — К.: ВЦ «Академія», 2010. — 456 с.
14. Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. Москва, 1979. — 263 с.
15. Протоиерей Александр Мень. В поисках Пути, Истины и Жизни. Т. 4: Дионис, Логос, Судьба: Греческая религия и философия от эпохи колонизации до Александра. М.: ИД «Жизнь с Богом», 2009. — 384 с.
16. Разумович Н. Н. Политическая и правовая культура. Идеи и институты Древней Греции. М.: Наука, 1989. — 240 с.
17. Рассел Б. История западной философии и ее связи с политическими и социальными условиями от Античности до наших дней: В трех книгах. Издание 7-е, стереотипное. М.: Академический Проект, 2009 – 1008 с.
18. Трубецкой С. Н. Курс истории древней философии. — Москва: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС; Русский Двор, 1997. — 576 с.
19. Трубецкой С. Н. Метафизика в Древней Греции. Москва: Мысль, 2010.— 589 с.
20. Туманс Х. Рождение Афины. Афинский путь к демократии: от Гомера до Перикла (VII—V вв. до н. э.). — Санкт-Петербург: ИЦ «Гуманитарная академия», 2002. — 544 с.
21. Форлендер К. История философии: Античность. Средние века. / Пер. с нем. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. — 280 с.
22. Ямвлих. Жизнь Пифагора / Изд. подгот. В. Б. Черниговский. М.: Алетея, Новый Акрополь, 1998. — 248 с.
23. Ямвлих О Пифагоровой жизни / Пер. с древнегреч. И. Ю. Мельниковой. М.: Алетея, 2002. — 192 с.

## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ УСТРОЙСТВА СИРОТСКИХ СУДОВ В ПЕРМСКОЙ ГУБЕРНИИ

*Мхитарян Людмила Юрьевна*

*доцент кафедры правовых дисциплин ПИЭФ, г. Пермь*

*E-mail: [LMhitaryan@yandex.ru](mailto:LMhitaryan@yandex.ru)*

Система местных судов, возникшая в России в последней четверти XVIII века, породила к жизни совершенно новые органы, главной функцией которых было решение вопроса о социальной поддержке малолетних детей и вдов. В основу организации опекунских установлений был положен сословный принцип: на дворянскую опеку было возложено попечение о дворянских сиротах; духовное начальство обязано было заботиться о детях духовных особ; сельский сход — о детях сельских обывателей; сиротский суд заботился о детях личных дворян, городских обывателей.

Вопросы организации и деятельности сиротских судов изучались различными авторами. В дореволюционный период деятельность этих органов рассматривалась в основном цивилистами в рамках изучения гражданского (семейного и наследственного) права в связи с организацией опеки и надзором за деятельностью опекунов [1; 11; 14; 18; 20].

В советский период деятельность судебных учреждений, в том числе сиротского суда, отражена в работах Н. Н. Ефремовой и Н. П. Ерошкина [9; 10] в связи с характеристикой реформ, проводившихся Екатериной Великой.

Однако региональная специфика работы опекунских органов стала активно изучаться лишь в постсоветский период [12; 13; 17]. Между тем деятельность опекунских учреждений, и в частности сиротских судов, признается весьма важной в вопросах защиты прав детей.

Сиротские суды были созданы в соответствии с Указом Екатерины II «Учреждения для управления губернской Всероссийской империи» 1775 г. [19]. Они образовывались при городских магистратах и должны были заботиться о «вдовах и осиротевших малолетних детях всякого звания городских жителей, кои в том городе, где он избран, остались после мужей или родителей и без призрения находятся» [19]. Компетенция сиротского суда распространялась только на город или уезд, в котором он находился.

После упразднения магистратов сиротские суды Пермской губернии были прикреплены к Пермскому окружному суду и гражданскому департаменту судебной палаты Казанского судебного округа [16, с. 247].

Председательствовал в городском суде городской голова, помимо которого в состав входили два члена магистрата и городской староста. Городской голова выбирался городским обществом раз в три года путем баллотировки, староста — на год. Остальные члены суда избирались из состава купцов, мещан и ремесленников. Таким образом, в состав сиротского суда входили как представители выборных административных, так и судебных городских структур. Суд назначал опекунов имениям, оставшимся после смерти владельца, малолетним сиротам и вдовам. Если стороны были недовольны решением суда, оно могло быть перенесено в губернский магистрат.

Сиротский суд ежегодно заслушивал отчеты опекунов, решал спорные вопросы, рассматривал различные просьбы. Нередко в сиротский суд обращались наследники с просьбой о дележе наследства. Так, 23 октября 1813 г. Пермский сиротский суд слушал дело о разделе имущества, оставшегося после смерти главы семейства, купца Сыромятникова. Было учтено все движимое имущество, состоящее в лавочном товаре, недвижимое имущество, а также долги покойного, после чего было принято следующее решение: «а наследство должно разделить на четыре части, как то: вдове Сыромятниковой и двум ея сыновьям Ивану и Ионе, и дочери девице Марии» [3, л. 64].

Сиротский суд приступал к делам по опеке по уведомлению городского головы, близких родственников или свойственников малолетнего, высшего равного или присутственного места, по сообщению двух посторонних лиц и приходского священника [19]. Часто в качестве просителей выступали кредиторы умершего, так как до учреждения опеки они не имели возможности истребовать свои долги [7].

Назначаемый опекун должен был отвечать следующим характеристикам: «выбор в опекуны должен быть обращаем на таких людей, кои нравственными качествами дают надежду к призрению малолетнего в здравии, добронравном воспитании и достаточном по его состоянию содержании, и от которых ожидать можно отеческого к малолетнему попечения. Посему запрещается определять опекунами: 1) расточивших собственное и родительское имение, 2) имеющих явные и гласные пороки, или же лишенных по суду всех прав состояния, или всех особенных прав и преимуществ, как лично, так и по состоянию им присвоенных, 3) известных суровыми своими поступками, 4) имевших ссору с родителями малолетнего, 5) несостоятельных» [19]. За выполнение своих обязанностей опекун имел право на вознаграждение в размере 5 % от доходов малолетнего, полученных в результате хозяйственной деятельности. Сиротский суд мог

назначить не одного, а нескольких опекунов к малолетнему, в этом случае сумма вознаграждения распределялась между всеми [19].

Опекун принимал «в смотрение свое и ведомство» все движимое и недвижимое имение малолетнего по описи, составляемой вместе с членом сиротского суда, причем одна копия описи оставлялась в суде. Опекун должен был стараться, чтобы «доходы малолетнего собираемы были в надлежащее время, а расходы производились без излишества» [19].

Однако нередко опекуны просили об освобождении их от выполнения опекунских обязанностей, ссылаясь на свою занятость, чаще всего это происходило в купеческой среде. В трудах известного дореволюционного цивилиста Д. И. Мейера высказывалось утверждение, что лицам торгового сословия, дела которых часто запутаны, назначить опекуна бывает затруднительно [14, с. 768]. Купцы неохотно принимали на себя опеку: доходило до того, что сиротские суды против воли лиц назначали их опекунами, на что, по мнению Мейера, суд имел полное право. Сиротский суд буквально навязывал лицам купеческого сословия опеки над имуществом малолетних сирот, совершенно этим лицам посторонних и неизвестных. Г. Ф. Шершеневич, в целом соглашаясь с тем, что суд мог обязать лицо принять опекунство, замечает, что уклонение от этих обязанностей не сопровождалось для лица невыгодными последствиями [20, с. 607].

Поскольку Пермь и уездные города Пермской губернии в XVIII—XIX вв. были известными купеческими центрами, проблема назначения опекунов в купеческой среде для городов Пермской губернии была весьма актуальна. Так, Кунгурский сиротский суд своим постановлением назначил мещанина Семовских опекуном по имени умершего мещанина Максима Николаева Кадошникова вместо уволенного от этого звания мещанина Ягодкина. Семовских ходатайствовал об увольнении его от этого звания, поскольку жена умершего находится постоянно в нетрезвом виде, а к тому же у него при однородной с этой Калашниковой торговле происходят ссоры. Однако ходатайство было оставлено Сиротским судом без уважения. В следующем ходатайстве Семовских вторично отказывался от выполнения опекунских обязанностей, ссылаясь на то, что опекун должен быть лицом сведущим, самостоятельным, грамотным и знающим законы, так как по этой опеке необходимо иметь, в видах ограждения интересов малолетних, ходатайство как в судебных, так и в административных учреждениях, между тем он, Семовских, человек малограмотный и неразвитой, находится при 80-летнем отце и занимается постоянной торговлей, к тому же состоит на общественной службе, положительно опекуном быть не может, и наконец, выборы в опекуны должны быть производимы с

согласия избираемого лица. Повторно не найдя сочувствия в Сиротском суде, Семовских обращается с жалобой в Пермский Окружной суд. Сиротский суд в рапорте, поданном в Окружной суд, объясняет, что все эти обстоятельства несущественны и подробно объясняет каждое из них. Окружной суд, выслушав заключение товарища прокурора, и принимая во внимание, что все приведенные в жалобе Семовских причины, по которым он будто бы не может быть опекуном, как то: ссора с матерью малолетних, малограмотность, его занятие торговыми делами и общественная служба просителя, не могут быть причислены к таковым, по которым по закону (254 и 256 ст. 1 ч. X тома Свода законов) не мог быть выбран Сиротским судом опекуном; никто не вправе отказываться от общественных обязанностей без законных к тому причин. Таким образом, жалоба была оставлена без последствий [2, л. 5—6]. Следует лишь догадываться, насколько добросовестно человек, не желающий заниматься столь хлопотным делом, выполнял навязанные ему обязанности.

Снятие с опеки производилось при достижении опекаемым совершеннолетия или вступлении его в брак. Указом от 22 декабря 1785 года малолетнему по прошествии от роду 17 лет разрешалось вступить «в совершеннолетство и в управление своего имения»; однако до достижения 21 года ему запрещалась продажа и заклад недвижимого всякого имения без согласия и подписи попечителя и опекуна. В материалах сиротских судов имеются многочисленные рапорты заседаний сиротского суда о рассмотрении прошений тех лиц, которые достигли 17-летнего возраста, и на основании Свода Законов 10-го тома ст.ст. 214, 215, 946, 947 из опеки исключали и «следующие ему в наследственную из родительского капитала часть предоставляли в полное распоряжение, к исполнению чего опекуну... предписать указом, с тем, чтобы он до достижения означенного наследника... до 21-го года был попечителем, и представлял бы вовремя отчет» [6, л. 11—12].

Однако попечитель мог и не назначаться, если у опекаемого оставалось только движимое имущество. Так, 10 марта 1804 г. в Пермском сиротском суде рассматривалось дело об опеке: к малолетнему мещанскому сыну Михаилу Дружинину был назначен опекуном пермской купец Федор Быков. Михаилу Дружинину по ревизским сказкам в 1803 г. исполнилось 19 лет. Сиротский суд вынес решение: «по основанию вышеописанного Именного высочайшего указа состоящего в опеке мещанина Дружинина, по прошествии его в совершеннолетие из опеки исключить, и потому оставшиеся у опекуна Быкова деньги выдать ему, Дружинину, с распиской; а хотя б и следовало по силе того же узаконения избрать к нему Дружинину

попечителя, но как недвижимого имущества никакого в опеке не состояло, то и надобности в таком попечителе не состоит, о чем как купцу Быкову, так равно и мещанину Дружинину объявить с подпиской» [4].

Сиротские суды подвергались проверке. Так, по рапорту господина тайного советника сенатора и кавалера Рунича Правительствующему Сенату, он, во исполнение высочайшего его императорского величества рескрипта 8 декабря 1807 г., произведя осмотр Пермской губернии на основании инструкции сенаторам данной, доносил, что при осмотре пермской дворянской опеки и сиротского суда «нашел оные в надлежащем действии и не заметил он никаких важных упущений и отступлений от узаконенного порядка» [5].

Кроме того, сиротские суды ежегодно отчитывались в Пермскую палату уголовного и гражданского суда «о положении дел и опек, учрежденных Сиротским судом». По архивным материалам, заслушав отчет Кунгурского сиротского суда за 1848 год, «по обревизовании отчетов» членами Палаты были сделаны следующие замечания:

1. остатки из предшествовавших отчетов перенесены правильно, как имущества, так и наличным капиталом;
2. обращение сумм, принадлежащих малолетним и другим лицам, состоящим в опекуном управлении, удовлетворительно;
3. формы отчетности соблюдены, кроме того только, что некоторые лица, выбыв из опекунского управления в предшествовавших годах, показываются еще по отчетам и за 1848 г., а некоторые напротив того лица, достигнув 17-ти летнего возраста, не исключаются из опекунского управления и не допускаются к управлению своим имуществом без объяснения о том причин, тогда как они в этом возрасте по ст. 21 X тома Свода законов вступают в управление своим имуществом под руководством в некоторых случаях избираемых самими ими попечителей. Палата приказала: записать о сем в журнал, о обревизовании отчетов Кунгурскому Сиротскому суду дать знать с тем, чтобы он по исключении из Опекунского управления лиц самых опеки не показывал их в последующих отчетах и лиц, достигших 17-летнего возраста, из ведения опеки исключал своевременно [6, л. 6—8].

Таким образом, на протяжении XVIII—XIX вв. в России интенсивно развивалось законодательство, регулирующее опекунскую деятельность; были созданы специальные органы, занимающиеся вопросами опеки: дворянские опеки и сиротские суды; налажена система контроля и надзора за деятельностью опекунов.

В работах исследователей деятельности сиротских судов в центральной России [13, с. 33; 8, с. 14] отмечается, что, помимо опекунских дел, сиротский суд вел дела, посвященные организации

городских школ, надзору за городскими богадельнями и сиротскими (воспитательными) домами, то есть выполнял исключительно административные функции. Эти факты, по мнению О. Е. Думенко, дают основание полагать, что сиротские суды скорее являлись учреждениями социальной помощи и поддержки [8, с. 19], чем судебными органами.

Следует отметить, что реформа Екатерины II наложила определенный отпечаток на все судебные органы, в том числе и на сиротский суд: объявленное указом 1775 года отделение судебных органов от административных оказалось формальным, вследствие чего судебные органы вплоть до реформ Александра II, помимо собственно судебных, выполняли и административные функции.

В Пермской губернии, по документации Пермского сиротского суда, сиротский суд занимался исключительно опекой и попечением осиротевших горожан и их имущества, решал спорные наследственные дела, что дает основание считать сиротский суд в Пермской губернии судебным органом, с частично административными функциями.

### **Список литературы:**

1. Анненков К. Система Русского гражданского права. Т. V. Права семейные и опека. — СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1902.
2. Государственный архив Пермского края (Далее: ГАПК). Ф. 1. Оп. 1. Д. 412.
3. ГАПК. Ф. 22. Оп. 1. Д. 151.
4. ГАПК. Ф. 175. Оп. 1. Д. 2.
5. ГАПК. Ф. 175. Оп. 1. Д. 3.
6. ГАПК. Ф. 177. Оп. 2. Д. 42.
7. Гончаров Ю. М. Городская семья Сибири второй половины XIX — начала XX вв. М., 2002.
8. Думенко О. И. Сиротские суды Тверской губернии в последней четверти XVIII — начале XIX века. Автореферат диссертации на соискание ученой степени канд. ист. наук СПб., 2010. — 22 с.
9. Ерошкин Н. П. История государственных учреждений дореволюционной России — М.: Высшая школа, 1983. — 352 с.
10. Ефремова Н. Н. Судоустройство в России в XVII — первой половине XIX века. М., 1993. — 190 с.
11. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И. М. Тютрюмов. Книга первая (Классика российской цивилистики). М.: «Статут», 2004. — 348 с.
12. Зуева Е. А. Опека и попечительство у сибирского купечества в последней четверти XVIII — первой половины XIX в. // Социально-культурное развитие Сибири: Бахрушинские чтения 1991 г.: межвуз. сб. науч. тр. / под ред. Л. М. Горюшкина. Новосибирск, 1990. С. 25—34.

13. Киприянова Н. В. Деятельность Сиротского суда г. Владимира в конце XVIII — первой половине XIX в. // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: История и политические науки. 2010. № 1. С. 32—41.
14. Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут», 2000. — 831 с.
15. Мигунова Т. Л. Социально-правовая программа Екатерины II (по материалам «Учреждения для управления губерний Всероссийской империи») // Российский следователь. 2008. № 7. С. 38—40.
16. ПСЗ. СПб., 1830. Т. 20. — С. 247. / ГАПК. Фонд печатных изданий, № 9807.
17. Сельское и городское самоуправление на Урале в XVIII — начале XX в. / Е. Ю. Анкаримова, С. В. Голикова, Н. А. Миненко, И. В. Побережников. М., 2003.
18. Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: «Статут», 2002. — 638 с.
19. Учреждения для управления губерний Всероссийской империи. № 14392, 7 ноября 1775 г. // ПСЗ Российской империи. Собр. 1-е. Т. 20: 1775—1780. СПб., 1830.
20. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. — 720 с.

## **К ВОПРОСУ О ВЗАИМОДЕЙСТВИИ ВОСПИТАТЕЛЬНО-ТРУДОВЫХ КОЛОНИЙ СО СЛЕДСТВЕННЫМИ ИЗОЛЯТОРАМИ В СОВЕТСКОЕ ВРЕМЯ**

*Якушина Евгения Сергеевна*

*преподаватель кафедры уголовного права и криминологии  
Московского областного филиала МосУ МВД России, г. Руза  
E-mail: [evgeniya.rybina@mail.ru](mailto:evgeniya.rybina@mail.ru)*

Понятие системы мест лишения свободы предполагает определенную связь и взаимодействие этих учреждений. Осужденные несовершеннолетние направлялись в воспитательные колонии из следственных изоляторов. Последние, как места предварительного заключения призваны были обеспечивать надлежащее исполнение в отношении содержащихся в них лиц мер пресечения избрано заключение под стражу. Эта деятельность регламентировалась уголовно-процессуальным законодательством Союза ССР и союзных республик [5] и Положением о предварительном заключении под стражу [2].

Положением устанавливались правила содержания лиц, в отношении которых в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу. Их выполнение должно было исключить для заключенных возможность скрываться от следствия и суда, воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу, заниматься преступной деятельностью, а также обеспечить исполнение приговора в отношении этих лиц.

Согласно закону (ст. 8 Положения о предварительном заключении под стражу, ст. 393 УПК РСФСР) несовершеннолетние, как правило, должны были содержаться отдельно от взрослых и от осужденных несовершеннолетних. Положение о предварительном заключении под стражу (ст. 8) разрешает в исключительных случаях и с санкции прокурора содержание взрослых в камерах, где находятся несовершеннолетние. Это допускается при определенных обстоятельствах по оперативным соображениям или в воспитательных целях [2].

Порядок содержания несовершеннолетних правонарушителей и работа с ними в период предварительного заключения имела важное значение для постановки и организации дальнейшего процесса перевоспитания в воспитательно-трудовых колониях. Как правильно отмечал З. А. Астемиров, «рационально организованное предварительное содержание несовершеннолетних преступников должно не только оградить их от вредного влияния взрослых преступников, но и подготовить к эффективному исправлению (после осуждения) в процессе отбывания наказания в трудовых колониях для несовершеннолетних» [2, с. 100].

МВД СССР принимало меры, направленные на улучшение воспитательной работы с подростками в следственных изоляторах и обеспечение их изоляции от взрослых заключенных. МВД вменило в обязанность начальникам следственных изоляторов и их заместителям лично проводить размещение несовершеннолетних по камерам на основе тщательного изучения личности подростка.

Заслуживал внимания опыт Ленинградского следственного изолятора, где несовершеннолетние содержались изолированно от взрослых в особых отделениях. На каждом этаже были выделены камеры для раздельного содержания подследственных: лиц, в отношении которых приговоры рассматривались кассационными инстанциями, и лиц, по делам которых приговоры вступили в законную силу. Размещение осуществлялось с учетом состава совершенного преступления, возраста подростка и степени его педагогической защищенности.

Интересно отметить, что перевод несовершеннолетних с этажа на этаж не допускался до момента их отправки в колонию после вступления приговора в законную силу. Эта мера преследовала цель

закрепления подростка за одним инструктором, который нес полную ответственность за его воспитание со дня поступления в изолятор до момента отправки в колонию. Инструктор работал с группой несовершеннолетних в количестве от 60 до 120 человек, размещенных на одном этаже. На каждого из них он вел карточки индивидуального изучения и воспитания. Работу планировал на неделю. Инструктору помогали 1—2 наиболее подготовленных надзирателя, входящих в состав совета воспитателей [4, с. 16—17].

Советское законодательство обязало органы следствия, суд, исправительно-трудовые учреждения изучать личность преступника, причем особенно тщательно — несовершеннолетнего правонарушителя. Уголовно-процессуальный закон поддержал ряд норм (например, ст. 392 УПК РСФСР), из которых вытекала необходимость исследования условий жизни и воспитания несовершеннолетнего обвиняемого, причин и условий, способствовавших совершению им преступления.

На практике даже обстоятельства, подлежащие обязательному выявлению и столь необходимые для скорейшего исправления несовершеннолетних в колонии, в ряде случаев не выяснялись, а если какие-либо сведения приобретались в процессе предварительного следствия и судебного разбирательства, они не доводились до воспитательно-трудовой колонии. Сюда, как правило, направляли только копию приговора суда. Не имея данных о личности воспитанника, работники воспитательно-трудовой колонии вынуждены были тратить чрезвычайно много времени на их получение путем соответствующих бесед с самим воспитанником, переписки с его родителями, предприятием или учебным заведением, где он работал или учился. Зачастую так и не удавалось получить полное и объективное представление о личности воспитанника [4, с. 67].

Важное место в воспитательной работе следственных изоляторов занимала подготовка несовершеннолетних, которым предстоит отбывать наказание в воспитательно-трудовой колонии, к условиям и требованиям режима в исправительно-трудовом учреждении. Она проводилась в контакте с работниками воспитательно-трудовых колоний.

Некоторый положительный опыт такой совместной деятельности имелся в Москве.

Администрация следственного изолятора и руководство Икшанской ВТК постоянно поддерживали деловой контакт. Планом воспитательной работы с несовершеннолетними, содержащимися в следственном изоляторе, намечались специальные мероприятия, предусматривающие психологическую подготовку подростков к усло-

виям содержания в ВТК. Руководство воспитательно-трудовой колонии по специальному плану проводило беседы в следственном изоляторе с осужденными, подлежащими отправлению в ВТК. В свою очередь работники следственного изолятора интересовались дальнейшей судьбой и поведением своих бывших подопечных, выезжая в колонию. Работники следственного изолятора и ВТК обменивались опытом воспитательной работы с несовершеннолетними, проводили семинары и другие мероприятия [4, с. 19].

Несовершеннолетним, содержащимся в следственных изоляторах, а особенно тем, кто ждал отправки в колонию, систематически и целенаправленно разъясняли условия содержания, обязанности и права осужденных. Каждому из них объяснялось, что при хорошем поведении он может рассчитывать в воспитательно-трудовой колонии на применение льгот, поощрение, условно-досрочное освобождение.

Итак, взаимодействии воспитательно-трудовых колоний со следственными изоляторами осуществлялось в целях наиболее правильной организации воспитательного процесса в отношении несовершеннолетних правонарушителей, достижения его единства и преемственности. Однако установленный для подростков порядок содержания в следственном изоляторе нельзя было принять полностью обеспечивающим выполнения этих задач.

Во-первых, содержание несовершеннолетних и взрослых подследственных в одном учреждении (даже в отдельных камерах, секциях и корпусах) не давало достаточно твердой гарантии о их полной изоляции по возрастному признаку.

Во-вторых, и это, пожалуй, вызывало наибольшую тревогу, следовало иметь ввиду пагубное влияние, которое оказывали на подростков условия содержания в следственном изоляторе (близкие к тюремным). Они оставляли отрицательные и часто неизгладимые следы в психике несовершеннолетних. «Если на одних подростков такое заключение действовало угнетающе, то в других оно возбуждало интерес к преступной жизни и ложной романтике. Попадая в трудовые колонии, «окрепнув» и пройдя «воровскую школу», такие подростки трудно становятся на путь исправления. Именно в период предварительного заключения несовершеннолетние впервые познают неписанные «законы», «правила», «традиции» преступной среды, здесь они под влиянием преступников-рецидивистов приучаются к сопротивлению и проводимым мероприятиям, направленным на их исправление и перевоспитание» [1, с. 100].

### **Список литературы:**

1. Астемиров З. А. Некоторые вопросы теории и практики перевоспитания осужденных в трудовых колониях для несовершеннолетних. Труды Высшей школы МООП РСФСР №9. М., изд. МООП РСФСР. 1964 г. С. 100.
2. Закон СССР от 11.07.1969 N 4075-VVI « Об утверждении положения о предварительном заключении под стражу»//Электронный ресурс <http://docs.kodeks.ru/document/9022875>.
3. Карушин В. И. Роль ТНК и детских приемников в решении задачи искоренения преступности несовершеннолетних. Сб. «Борьба с преступностью несовершеннолетних». М., изд. ВШ МООП РСФСР, 1965. С. 67
4. Шамис А. В. Воспитательно-трудовые колонии для несовершеннолетних в системе исправительно-трудовых учреждений. Политотдел ИТУ МВД СССР. Москва, 1970. С. 19.
5. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР// Электронный ресурс <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online>.

## **СТАНОВЛЕНИЕ, РАЗВИТИЕ И РЕФОРМИРОВАНИЕ ПЕНИТЕНЦИАРНОЙ СИСТЕМЫ В ДОРЕВОЛЮЦИОННОЙ РОССИИ**

***Ялкаев Игорь Анатольевич***

*соискатель факультета подготовки научно-педагогических кадров  
ВЮИ ФСИН России, г. Владимир  
E-mail: [yalkaevigor@yandex.ru](mailto:yalkaevigor@yandex.ru)*

Не смотря на то, что впервые тюремное заключение на Руси как самостоятельный вид уголовного наказания появляется в Судебнике 1550 г., становление пенитенциарной системы России связано с принятием Соборного уложения в 1649 г. [6], в котором впервые в российском законодательстве регламентируются порядок исполнения наказаний в виде тюремного заключения и система управления тюрьмами. С этого момента начинается формирование отечественной тюремной системы. На данном этапе централизованного управления тюрьмами не существовало: они находились в ведении Разбойного, Стрелецкого и других приказов. На местах надзор за тюремными учреждениями осуществляли воеводы и наместники. В городах управлением тюрьмами занимались также губные старосты. Им вменяется в обязанность регулярный осмотр тюрем и проверка несения служб тюремными

стрельцами, а также обеспечение ремонта тюремных зданий и строительства новых тюрем. Непосредственное управление тюрьмами вменялось в обязанность целовальникам и сторожам, все усилия которых были направлены лишь на то, «чтобы колодники не бежали» [4, с. 94].

Подобная систему функционировала вплоть до царствования Екатерины II. Все меры, осуществляемые властями в тюремной сфере на протяжении достаточно продолжительного периода были направлены, прежде всего, на незначительные изменения быта заключенных, и не более того. Например, в 1676 г. в связи со значительным скоплением колодников повелевалось всех оправданных судом отпустить по домам без передачи на поруки [5, с. 23]. В 1717 г. было дано распоряжение регулярно менять солому в камерах. Петр I совместно с правительством, пытаясь построить четкую систему управления государством не коснулся системы исполнения наказаний. Эта структура интересовала его только как поставщик дешевой рабочей силы.

Екатерина II начала проводить политику, направленную на централизацию и совершенствование государственного аппарата. С 1775 года на основе Учреждения по управлению губерниями Российской империи была осуществлена реформа местного управления. Европейская часть России подразделялась на губернии (с населением 200—300 тыс. человек) и уезды (20—30 тыс. человек). Губерния управлялась губернатором при помощи губернского правления. В составе губернского правления образуются приказы общественного призрения, которые курировали вопросы здравоохранения и образования, а также занимались организацией и управлением исполнением лишения свободы в работных, смирительных и рабочих домах.

Смирительные дома как профилактические учреждения были учреждены в 1775 г. и предназначались для мужчин и женщин порочного поведения, которые не совершили преступлений, но их образ жизни способствовал нарушениям правопорядка. В работных домах, учрежденных в 1783 г., содержались лица, осужденные за кражи, грабежи и мошенничество с обязательным привлечением их к труду.

8 сентября 1802 года издается Манифест «Об учреждении министерств», в соответствии с которым было учреждено первые восемь министерств. Среди первых министерств образуется Министерство внутренних дел, к ведению которого из-под власти губернаторов перешли Екатерининские приказы общественного призрения. Министерская реформа проводилась до 1811 г. В 1810 г. было создано Министерство полиции, которое стало центральным органом, управляющим тюрьмами империи.

Как отмечают Е. Г. Юдин и И. И. Олейник, в начале XIX века тюремная система оставалась децентрализованной, тюрьмы находились в

ведении разных государственных органов. Так, лица, совершившие церковные преступления, продолжали заключаться в монастырские тюрьмы. В губерниях и городах места заключения гражданского ведомства (остроги) находились в подчинение губернаторов и градоначальников. В Сибири складывается система этапных и каторжных тюрем, подчиненных генерал-губернаторам. Еще в XVIII веке в Тюмени было учреждено Присутствие по колодничей части — центральный распределительный пункт для каторжан и ссыльных. В 1822 г. вместо него был учрежден приказ о ссыльных в Тобольске. Общеуголовные тюрьмы и каторга находились в ведении Департамента исполнительной полиции МВД, учрежденного в 1802 году [8, с. 21].

В это время начало свою деятельность Общество попечительное о тюрьмах, сыгравшее довольно значительную роль в деятельности тюремной системы дореволюционной России. «Попечительное о тюрьмах общество» было утверждено Александром I в 1819 году. Это была первая попытка установить общественный контроль над положением в системе исполнения наказаний. Исполнительными органами общества были мужские и женские комитеты. Материальные средства общества складывались из пожертвований, членских взносов, сборов за различные мероприятия. В некоторых случаях сюда включались удержания из заработка подозреваемых. Но главным источником средств была благотворительность. Все общества организовывались на добровольных началах, состав их был неограниченным, управление осуществлялось собраниями и правлениями (комитетами). Сначала общество занималось исключительно вопросами нравственного воздействия на заключенных, однако вскоре внимание общества перешло и на хозяйственную деятельность тюрем [1, с. 7]. В 1820 г. в ведение общества были переданы собираемые для арестантов кружечные деньги, а в 1825 г. — деньги, собираемые городской казной на отопление и освещение тюрем, а в промежутке с 1827 по 1837 годы состоялась передача казенных средств, ассигнуемых на продовольствие, одевание и лечение арестантов.

В период царствования Николая I государственное управление местами лишения свободы было сосредоточено во втором управлении Департамента полиции. Функции по управлению местами лишения свободы Департамента полиции сводились в основном к обеспечению их охраны, распределению заключенных и их этапированию. При этом, как отмечает С. Н. Ушаков, в нормативно-правовых актах XIX века не было четкого разграничения компетенции в области управления местами лишения свободы как между центральными, так и между местными органами власти, что очень осложняло управление карательной системой, порождало неразбериху и дублирование в

многочисленных распоряжениях и указаниях в различных ведомствах. Созданная в России в период правления Николая I мощная бюрократическая система и противоречивость законодательства вносили неясность в права и обязанности Попечительного о тюрьмах общества и его комитетов по отношению к тюрьмам и представителям тюремной администрации. Управление местами исполнения наказаний, где также работали комитеты Попечительного о тюрьмах общества, было еще более запутанным. Места заключения находились в подчинении различных должностных лиц и различных ведомств: губернатор и губернское правление; губернский прокурор; полицмейстер; городничий; начальник внутренней стражи и т. д. [7, с. 24]. То есть в управлении тюремной системой как и в начале XIX века сохранялась ярко выраженная децентрализация.

27 февраля 1879 г. в составе Министерства внутренних дел было утверждено Главное тюремное управление, к ведению которого были отнесены все места заключения гражданского ведомства, арестантская пересыльная часть, приюты для несовершеннолетних, чуть позже переданы и вопросы ссылки и содержания политических арестантов. Главное тюремное управление, по мнению его учредителей, должно было стать высшей контролирующей и распорядительной инстанцией, осуществляющей непосредственное руководство подчиненными ему местными органами тюремного ведомства. Главное тюремное управление состояло из начальника, его помощника, тюремных инспекторов, и канцелярии.

Основой центрального аппарата являлись инспектора Главного тюремного управления. Подавляющая часть рабочего времени инспектора уходила на ревизии мест заключения. Инспектора Главного тюремного управления должны были обращать внимание на состояние тюремных зданий, на количество заключенных и условия их содержания, на личный состав администрации с учетом их профессиональной пригодности и материального обеспечения, на финансово-хозяйственную деятельность тюремного руководства.

На среднем уровне власть над местами заключения принадлежала губернаторам, начальникам областей и градоначальникам, обязанным наблюдать за благоустройством мест заключения, контролировать исполнение всех постановлений правительства, а также следить за порядком содержания заключенных.

Во главе конкретных мест заключения стояла администрация, в состав которой входили: начальник тюрьмы, его помощники, тюремные священники, врачи, фельдшеры, тюремные надзиратели и иные чиновники тюремной стражи [3, с. 26].

С 1890 г. начали создаваться губернские тюремные инспекции (тюремный инспектор, его помощник и определенный штат чиновни-

ков), которые являлись органами тюремного управления на местах. Функции губернского тюремного инспектора заключались в контроле и надзоре за деятельностью местных тюремных учреждений, в руководстве местной тюремной администрацией, в возбуждении ходатайств перед Главным тюремным управлением об удовлетворении нужд местных тюрем, в обобщении тюремной практики и представлении отчетов в Главное тюремное управление [3, с. 25]. 13 декабря 1895 года система мест заключения была передана в Министерство юстиции.

Февральская революция кардинальных изменений в организацию пенитенциарного дела и его законодательство не внесла. 26 апреля 1917 года Главное тюремное управление было переименовано в Главное управление по делам мест заключения [2, с. 91]. В таком виде управление пенитенциарной системой существовало до октябрьской революции 1917 г.

Таким образом, в дореволюционный период российская пенитенциарная система претерпевала неоднократные значительные преобразования. Если изначально управление тюремной системой было достаточно децентрализованным, то начиная со второй половины XIX в. было создано Главное тюремное управление (Главное управление по делам мест заключения — с февраля 1917 г.), в котором были сосредоточены все функции по управлению тюремной системой. Главное тюремное управление выступило прообразом современной Федеральной службы исполнения наказаний.

### **Список литературы:**

1. Беляева Л. И. Патронат в России (XIX в. — начало XX в): Учеб. пособие. Академия МВД России. Под ред. М. П. Стуровой. — М., 1996.
2. Детков М. Г. Тюрьмы, лагеря и колонии России, М.: «Вердикт-1М», 1999.
3. Зубков А. И., Калинин Ю. И., Сысоев В. Д. Пенитенциарные учреждения в системе Министерства юстиции России. История и современность. — М.: Издательство НОРМА, 1998.
4. Лучинский Н. Ф. Курс практического тюремоведения. СПб., 1912.
5. Печников А. П. Главное тюремное управление Российского государства, 1879 – октябрь 1917 гг.: дис. ... д-ра юрид. наук. — М., 2003.
6. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961.
7. Ушаков С. Н. Организационно-правовое обеспечение реформы системы исполнения наказаний России (1862-1917 гг.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. — Владимир, 2005.
8. Юдин Е. Г., Олейник И. И. История уголовно-исполнительной системы России: Учеб. пособие / Ивановский гос. энерг. ун-т. Иваново, 2003.

## СЕКЦИЯ 6

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

#### РЕЖИМ СПРАВЕДЛИВОГО И РАВНОПРАВНОГО ОТНОШЕНИЯ К ИНОСТРАННЫМ ИНВЕСТИЦИЯМ КАК ОБЫЧАЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

*Бадмаева Нина Анатольевна*

*аспирант Российской академии правосудия, г. Москва*

*E-mail: [nina\\_badmaeva@mail.ru](mailto:nina_badmaeva@mail.ru)*

Режима справедливого и равноправного отношения к иностранным инвестициям — новый вид инвестиционного правового режима, существующий наравне с двумя классическими инвестиционными режимами — национальным и наибольшего благоприятствования. Одним из подходов к определению природы данного режима является идентификация рассматриваемой концепции в качестве обычая международного права. Сторонники данного подхода делятся на два основных лагеря. Первые приравнивают режим справедливого и равноправного отношения к международному обычаю минимального стандарта для иностранцев. Вторые считают, что рассматриваемая концепция — самостоятельный обычай международного права. Рассмотрим каждую точку зрения более подробно.

##### 1. Международный минимальный стандарт для иностранцев.

Суть концепции международного минимального стандарта цивилизованных наций для иностранцев состоит в том, что существует некий общий стандартный минимум прав и гарантий, признанный цивилизованными нациями, на который вправе рассчитывать иностранцы, находясь на территории любого государства. Государства же в свою очередь должны обеспечивать этот «минимум» в отношении всех иностранных граждан на своей территории.

Международный минимальный стандарт сформировался как обычай в первой четверти XX века. Уже в начале века Международный Суд ООН рассматривал его как общеобязательную норму в ряде дел о нарушении прав на безопасность, личную неприкосновенность, честь и достоинство граждан некоторых государств на территории иностранных государств. Классической монографией, посвященной

минимальному стандарту, считается научный труд А. Х. Рота (A. H. Roth) 1949 года «Минимальный стандарт международного права по отношению к иностранцам». В данной монографии автор высказал идею о том, что отношение к иностранным гражданам на территории любого государства должно быть урегулировано в основе своей международным правом [13, с. 26—27].

Учитывая то, что минимальный стандарт не был письменно закреплён ни в одном международном договоре, содержание его крайне расплывчато, что, впрочем, свойственно многим обычаям. По мнению одного из ведущих специалистов по международному инвестиционному праву Мутукумарасвами Сарнараджа (Muthucumaraswamy Sornarajah) «классический» международный минимальный стандарт для иностранцев первой половины XX века включал в себя право на компенсацию при экспроприации, защиту от применения насилия к иностранцам гражданами государства нахождения, право на доступ к правосудию [14, с. 330].

На Гагской конференции по кодификации международного права 1929 года профессором Эдвином Борчардом (Edwin Borchard) был подготовлен проект Конвенции об ответственности государств за ущерб, причиненный на их территории иностранцам и их собственности (Draft Convention on Responsibility of States for Damages Done in their Territory to the Person or Property of Foreigners). В этом документе автор выделил несколько элементов международного минимального стандарта:

- требование компенсации за причинение ущерба, соизмеримой с той, что присуждается собственным гражданам,
- ответственность за отказ иностранным гражданам в правосудии,
- требование должной процедуры предотвращения и расследования причинения ущерба иностранцам [10, с. 237].

Точно не известно, когда впервые международный обычай минимального стандарта для иностранцев был истолкован для целей международного инвестиционного права, а тем более, когда режим равноправного отношения был впервые приравнен к минимальному стандарту, а точнее с каких пор международный минимальный стандарт для иностранцев стал называться режимом равноправного отношения к иностранным инвестициям. Однако уже в 1963 году в комментариях к проекту Конвенции Организации Экономического Сотрудничества и Развития по защите иностранной собственности (Draft Convention on the Protection of Foreign Property by the OECD) составители указали, что режим равноправного отношения «по сути своей соответствует

минимальному стандарту для иностранцев, который в свою очередь является частью обычного международного права» [10, с. 237].

На начальном этапе использования концепции равноправного режима при разрешении инвестиционных споров в конце 1990-х — начале 2000-х годов некоторые международные инвестиционные трибуналы ссылались на так называемый «стандарт Ниир» (эквивалент в английском языке — Neer standard), который впервые появился в деле Ниира 1926 года. В этом деле Американско-мексиканская комиссия по искам рассматривала иск США к Мексике о ненадлежащем расследовании и наказании лиц, ответственных за убийство американского гражданина Пола Ниира. Комиссия признала, что Мексика не нарушила минимальный стандарт обращения с иностранцами и ее органы проявили должное усердие в расследовании убийства. Дело Пола Ниира вошло в историю благодаря первой письменной (хотя и не официальной) формулировке международного обычного минимального стандарта для иностранцев, которая была дана в решении по данному делу международным трибуналом и получила название «стандарт Ниир» [11]. Согласно «стандарту Ниир» нарушением международного минимального стандарта для иностранцев признается «отношение к иностранцам, которое приравнивается к такому грубому нарушению прав [иностранцев], такой недобросовестности [по отношению к ним], такому нарочитому пренебрежению [государством своими] обязательствами, таким некомпетентным действиям правительства, что они очень далеки от международных стандартов, и каждый благоразумный и беспристрастный человек с готовностью признает их несоответствие [норме]». Таким образом, «стандарт Ниир» — это признанная формулировка международного обычая минимального стандарта для иностранцев в его классическом понимании.

«Стандарт Ниир» описывает действительно минимум цивилизованного отношения к иностранцам и их собственности. Для того, чтобы нарушить данный стандарт, государству нужно было совершить что-то вопиюще несправедливое. Возможно, для 1926 года такая заниженная планка и была актуальна, но для целей современного международного инвестиционного права этот стандарт едва ли применим. Помимо неактуальности можно назвать еще две причины неприменимости «стандарта Ниир» в современном международном инвестиционном праве. Во-первых, в деле Ниир Американско-мексиканская комиссия по общим искам рассматривала поведение государства с точки зрения справедливости расследования преступления и неотвратимости наказания за убийство иностранного гражданина, а не с точки зрения справедливого и равноправного отношения к

иностранному инвестору. В связи с этим неизбежно возникает вопрос о том, применим ли данный стандарт для споров между государством и иностранным инвестором о нарушении прав инвестора. Во-вторых, Американско-мексиканская комиссия не ставила своей целью дать исчерпывающее определение международного минимального стандарта для иностранцев, а лишь стремилась разрешить спор, представленный на ее рассмотрение.

Современная практика разрешения инвестиционных споров свидетельствует о том, что международный обычай минимального стандарта для иностранцев может быть в известной степени применим для регламентации отношений между государством и иностранным инвестором. Однако большинство международных инвестиционных трибуналов отвергли «стандарт Ниир», подтвердив тем самым, что международный минимальный стандарт для иностранцев эволюционировал и с 1926 года претерпел существенные изменения. Тем не менее, утверждение об эволюционировавшем характере минимального стандарта не добавляет определенности его содержанию, так как нигде не конкретизировано, что именно включает в себя эволюционировавший международный минимальный стандарт.

Наиболее последовательными сторонниками отождествления режима справедливого и равноправного отношения с международным минимальным стандартом для иностранцев являются Соединенные Штаты Америки. Это подтверждается практикой заключения ими инвестиционных договоров и соглашений о свободной торговле, в которых режим равноправного отношения «не устанавливают никаких иных прав помимо тех, что предусмотрены в рамках международного обычая минимального стандарта отношения к иностранцам» [12]. США пришли к данному выводу не случайно: этому способствовала обширная и содержательная практика по рассмотрению инвестиционных споров в рамках НАФТА, значительную часть из которых составляли споры о нарушении государствами-участниками режима равноправного отношения к инвесторам. Важно отметить, что США не воспринимают «стандарт Ниир» как порог для нарушения минимального стандарта и рассматривают режим равноправного отношения как эволюционировавший международный минимальный стандарт для иностранцев, не определяя, однако, ни его точного содержания, ни конкретных отличий от классического минимального стандарта.

Противники отождествления минимального стандарта с режимом равноправного отношения приводят довод о том, что если бы составители международных инвестиционных соглашений под термином «справедливое и равноправное отношение» понимали международный

минимальный стандарт для иностранцев, они не стали бы для всем известного международного обычая создавать новый термин и включать его в договор. В ответ на это сторонники подхода возражают, что новый термин более политически нейтрален, не имеет неоднозначно оцениваемого исторического прошлого и предстает только лишь как более приемлемая модификация международного минимального стандарта для иностранцев [2, с. 68]. Учитывая, что составителям международных инвестиционных соглашений был известен такой международный обычай как минимальный стандарт для иностранцев, но они предпочли закрепить в договоре именно концепцию равноправного отношения, можно также предположить, что этот режим обеспечивает иной уровень защиты иностранных инвестиций и не эквивалентен международному обычаю минимального стандарта для иностранцев [1, с. 360].

Г. М. Вельяминов не соглашается в принципе связывать режим равноправного отношения как категорию международного инвестиционного права с международным обычаем минимального стандарта для иностранцев: «минимум — нечто иное: например, право иностранца совершать обыденно необходимые сделки, снимать жилье, получать защиту от неправомерных действий и т. п. Но даже такой, казалось бы «минимум», как трудоустройство иностранцам международным правом отнюдь не обеспечивается. Почему тогда должно обеспечиваться право на инвестирование, гораздо менее подходящее под минимальный стандарт, чем право просто трудиться?» [1, с. 360]. Действительно, отождествление режима равноправного отношения к иностранному инвестору с международным минимальным стандартом для иностранцев, во-первых, значительно расширяет последний, а, во-вторых, незаслуженно сужает объем прав и гарантий и снижает «порог» нарушения первого. Представляется, что подобное толкование рассматриваемой концепции выгодно, прежде всего, государствам, принимающим инвестиции, так как оно облегчает «груз» обязательств и гарантий, которые государства должны выполнять в отношении иностранных инвесторов в рамках режима равноправного отношения.

Противники отождествления режима справедливого и равноправного отношения и минимального стандарта часто приводят мнение Ф. А. Манна (F. A. Mann), высказанное им в статье 1981 года:

«Справедливое и равноправное отношение выходит далеко за пределы минимального стандарта для иностранцев, обеспечивает более значительный уровень защиты инвестиций и на более объективной основе. Трибуналу не следует искать минимальный, максимальный или средний стандарт. Он должен решить, учитывая все

обстоятельства, было ли отношение к инвестициям справедливым и равноправным или несправедливым и неравноправным» [9, с. 241].

В тоже время можно предположить, что сторонники отождествления рассматриваемой концепции с минимальным стандартом хотели подчеркнуть то, что режим справедливого и равноправного отношения является неким «стандартом» цивилизованного отношения к иностранному инвестору независимо от того, в каком государстве он осуществляет свои инвестиции. Причем этот «стандарт» должен определяться исключительно нормами международного права. Таким образом, представляется, что акцент нужно делать на термин «стандарт», а не на характеристику «минимальный». Однако в реалиях современного мира едва ли можно констатировать существование какого либо иного общепринятого стандарта для инвесторов (да и для иностранцев в общем), кроме минимального.

2. Режим справедливого и равноправного отношения как самостоятельный обычай международного права.

Существует точка зрения, что режим справедливого и равноправного отношения представляет собой самостоятельный обычай международного права, отличный от международного обычая минимального стандарта для иностранцев [15, с. 27—30].

Согласно Статуту Международного Суда ООН [4] и практике Международного Суда ООН для формирования обычая в международном праве необходимы два основных элемента: *general practice* и *opinio juris*. В качестве general practice сторонники данного подхода называют распространенную практику включения режима справедливого и равноправного отношения в двусторонние инвестиционные договоры.

Международные договоры могут являться свидетельством *general practice*. Это было подтверждено в статье 38 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которой «любая норма, содержащаяся в договоре, может стать обязательной для третьего государства в качестве обычной нормы международного права, признаваемой как таковая» [3, с. 67—87]. Таким образом, теоретически двусторонние инвестиционные договоры, будучи межгосударственными соглашениями, также могут выступать в качестве *general practice*. Однако практика применения нормы международного договора для признания ее международным обычаем должна быть не только обширной, но и единообразной. Несмотря на распространенную практику применения режима в договорах критерий единообразия не соблюден из-за довольно значительных расхождений в формулировках концепции, включая отсутствие ее в ряде соглашений.

Вторым элементом международного обычая является opinio juris. Важно определить, может ли многократное повторение нормы о равноправном отношении в двусторонних инвестиционных договорах выступать свидетельством opinio juris. В настоящее время большинство специалистов по международному инвестиционному праву отвечают на этот вопрос отрицательно.

Голландский правовед ван Хуф (van Hoof), руководствуясь критерием допустимости международных договоров в качестве источников opinio juris, выделил два вида межгосударственных соглашений: договоры — контракты (*contracting treaties*) и правообразующие договоры (*law-making treaties*) [6, с. 659—79]. На то, что классификация ван Хуфа не поддерживается современными юристами-международниками [5, с. 608—609], а Венская конвенция по праву международных договоров не проводит подобного различия и относится ко всем межгосударственным актам одинаково, в данном исследовании эта теория приведена для иллюстрации особого характера двусторонних инвестиционных договоров как источников международного частного права. ДИД относятся к договорам — контрактам и содержащиеся в них нормы выступать свидетельством opinio juris не могут, так как государства подписывают эти договоры для удовлетворения злободневных экономических нужд и редко относятся к содержащимся в них нормам как к полноценным долгосрочным международным обязательствам. В случае с двусторонними инвестиционными договорами это происходит в силу следующих причин:

- узкопрактической цели их заключения (привлечение иностранных инвесторов),
- недостаточной разработанности (как правило, в них не больше пятнадцати статей),
- односторонности (развивающиеся страны только с конца 90-х годов начали принимать активное участие в разработке ДИД, до этого тексты этих договоров, как правило, навязывались развитыми странами по принципу договора присоединения) [5, с. 608—609].

К правообразующим договорам, содержание которых может выступать источником opinio juris, относятся многосторонние международные инвестиционные договоры. Правообразующим договором вполне мог бы быть Многосторонний договор об инвестициях, если бы вступил в силу. Однако таких договоров, закрепивших режим равноправного отношения, практически нет.

Ассоциация международного права в своем исследовании 2000 года также выразила скептическое отношение к ДИД как к источнику opinio juris: «в случае с двусторонними договорами об

экстрадиции или об инвестициях многократное повторение одних и тех же норм из договора в договор еще не является основанием считать эти нормы обычаями международного права» [7].

Ученые вполне справедливо задаются вопросом, если государства, закрепляя режим справедливого и равноправного отношения в многочисленных двусторонних инвестиционных договорах, руководствовались *opinio juris*, почему ни одна попытка подписания многостороннего инвестиционного соглашения с подобным содержанием не увенчалась успехом. Очевидно, что ответ на этот вопрос состоит в том, что сегодня государства не готовы взять на себя обязательство по соблюдению данного режима даже в рамках многостороннего договора, не говоря уже об обычае. В то же время, Эндрю Ньюкомб и Льюис Параделл полагают, что ни одно государство, стремящееся привлечь иностранных инвесторов на свою территорию, не сможет публично заявить, что оно не собирается обеспечить справедливое и равноправное отношение к этим инвестором. Однако, заключая многочисленные ДИД с содержащейся в них нормой о режиме справедливого и равноправного отношения, государства в большинстве своем лишь подписывали политические декларации с красивыми и общими фразами [6, с. 659—679]. Руководители государств, подписывая данные договоры, не рассчитывали, что с развитием института международного инвестиционного арбитража в такие категории как режим равноправного отношения к иностранному инвестору будут вложены конкретные и зачастую весьма широкие гарантии прав инвесторов. Причем государства-экспортеры капитала по объективным причинам склонны вкладывать в режим гораздо более широкие права и гарантии для своих инвесторов, чем государства-импортеры. Таким образом, можно констатировать, что среди государств в настоящее время не достигнут консенсус по конкретному содержанию и толкованию режима справедливого и равноправного отношения к иностранным инвестициям.

Доказательств как согласованной практики применения режима справедливого и равноправного отношения, так и *opinio juris* государств в отношении данной концепции не существует. Это свидетельствует о том, что обычай справедливого и равноправного отношения к иностранным инвестициям в международном инвестиционном праве не сформирован.

Трудно отрицать несомненную привлекательность идеи о существовании в мире единого режима справедливого и равноправного отношения к иностранному инвестору в виде общеобязательной нормы. Существование такого обычая, скорее всего, крайне положительно сказалось бы на объеме прямых иностранных инвестиций во

всем мире. Не случайно подобное толкование категории равноправного отношения поддерживается именно крупными иностранными инвесторами. Однако на данный момент появление обычая равноправного отношения невозможно из-за отсутствия согласия между государствами по вопросу содержания рассматриваемой концепции.

### Список литературы:

1. Вельяминов Г. М. Международное экономическое право и процесс (Академический курс): Учебник/ М.: Волтерс Клувер, 2004. —360 с.
2. Евтеева М. С. «Международные двусторонние инвестиционные соглашения». — Международные отношения, 2002. —68 с.
3. Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1. М.: БЕК, 1996. — 67—87 с.
4. Статут Международного Суда Организации Объединенных Наций. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>. (дата обращения 10.01.2012 г).
5. I. Brownlie. Principles of Public International Law. 7th ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. — P. 608—609.
6. Congyan Cai. International Investment Treaties and Formation, Application and Transformation of Customary International Law Rules. (2008) 7 Chinese Journal of International Law, — P. 659—79.
7. International Law Association (ILA), Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, Final Report, 8(2000).
8. Lowenfeld A. F., Investment agreements and International Law, 42 Columbia Journal of International Law. 123—130 (2003).
9. Mann F. A.. British Treaties for the Promotion and Protection of Foreign Investment. 52 British Yearbook of International Law. — P. 241.
10. Newcombe A., L. Paradell. Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment. Kluwer Law International, 2009. — P. 237.
11. Neer L. F. H. & Pauline Neer (U.S.A.) v. United Mexican States, 4 UNRIIA 60 (1926). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.investmentclaims.com>. (дата обращения 01.09.2011 г).
12. Notes of Interpretation of Certain Chapter 11 Provisions, NAFTA free Trade Commission (July 31, 2001). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/NARTA-Interpr-e.asp>.
13. Roth A. H. The International Minimum Standard. Leidan: Sijthoff, 1949. P. 26—27.
14. Sarnarajah M.. International Investment Law. — P. 330.
15. Schwebel S. M., Investor-State Disputes and the Development of International Law: the Influence of Bilateral Investment Treaties on Customary International Law, 98 Asil Proc. 27—30 (2004).

## СЕКЦИЯ 7

### МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

#### О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ОРГАНИЗАЦИИ РАБОТЫ С КАДРОВЫМ РЕЗЕРВОМ МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

*Кирьянов Артем Юрьевич*

*канд. юрид. наук, член-корреспондент РАЕН,  
Исполнительный директор Автономной некоммерческой организации  
«Центр развития местного самоуправления», г. Москва  
E-mail: [akiryakov@mail.ru](mailto:akiryakov@mail.ru)*

Формированию резервов управленческих кадров в последнее время в обществе уделяется большое внимание. Разработка комплексных мер по формированию современного кадрового резерва государственной службы в целях обеспечения преемственности и передачи накопленного профессионального опыта государственных служащих молодым специалистам стала одним из ключевых пунктов Федеральной программы «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009—2013 годы)» [6]. По состоянию на 2009 год резерв управленческих кадров сформирован во всех регионах России, численность резервов составила 27,5 тыс. человек [2].

Не меньшее значение имеет и формирование кадрового резерва муниципальной службы. Создание кадрового резерва необходимо для более качественного обеспечения компании подготовленными сотрудниками, готовыми в случае необходимости вести не только свой участок работы, но и другие — по смежным направлениям. Как справедливо отмечает О. А. Борзунова, наличие в кадровом резерве подготовленных специалистов позволяет значительно снизить затраты на подбор и адаптацию новых сотрудников, а также построить систему инвестиций в развитие персонала, что, в свою очередь, значительно повышает нематериальную мотивацию работников и способствует их закреплению в муниципальном органе [1].

При этом недостаточно внимания уделяется правовому обеспечению формирования и использования кадрового резерва на муниципальной службе.

Статья 28 Закона о муниципальной службе закрепляет, что кадровая работа в муниципальном образовании включает в себя, в том числе, организацию работы с кадровым резервом и его эффективное использование. Данная норма повторяется в статье 32 Закона, определяя создание кадрового резерва и его эффективное использование в качестве приоритетного направления формирования кадрового состава муниципальной службы [7].

Возникает вопрос, что же понимается под эффективным использованием кадрового резерва. Обратимся к соответствующим муниципальным правовым актам.

Например, Постановление Администрации городского округа Краснотурыинск от 16.06.2011 N 807 (ред. от 25.01.2012) «О резерве управленческих кадров городского округа Краснотурыинск» [3] устанавливает, что оценка эффективности подготовки лиц, включенных в резерв управленческих кадров, производится комиссией на основе оценочных процедур, указанных в пункте 2.11 Положения, утвержденного Администрацией городского округа.

В соответствии с данным пунктом оценочные процедуры включают индивидуальные интервью (собеседования), индивидуальные и (или) групповые поведенческие процедуры (деловые игры, групповые дискуссии и другие процедуры), а также тестовые методики, позволяющие определить степень соответствия кандидата требованиям, предъявляемым к соответствующим управленческим должностям.

Перечень конкретных оценочных процедур, проведение которых предполагается на данном этапе, определяется комиссией.

Оценочные процедуры проводятся в целях определения деловых и личностных качеств кандидатов, а именно:

Профессиональной компетентности — наличия высшего профессионального образования, наличия опыта работы, знаний, умении навыков управленческой деятельности, способности анализировать информацию и принимать обоснованные управленческие решения.

Результативности — наличия эффективно реализованных проектов, объективно измеряемых показателей позитивных изменений, происшедших в деятельности организации под руководством кандидата, значительной степени участия в реализации задач организации, исполнительской дисциплины [3]

Однако данные оценочные мероприятия касаются оценки эффективности подготовки лиц, включенных в резерв управленческих кадров, а не эффективности самого кадрового резерва в целом.

Положение о кадровом резерве для замещения вакантных должностей муниципальной службы в Администрации Самары [4] устанавливает, что в целях повышения эффективности работы с кадровым резервом осуществляется профессиональная переподготовка, повышение квалификации и стажировка муниципальных служащих, включенных в кадровый резерв.

В то же время, во многих муниципальных правовых актах вообще нет упоминания об оценке эффективности кадрового резерва. В связи с тем, что положение об эффективном использовании кадрового резерва закреплено на федеральном уровне, представляется необходимым включать соответствующие нормы в муниципальные правовые акты, регулирующие вопросы кадрового резерва.

Необходимо сформулировать критерии эффективности использования кадрового резерва. Например, республиканская программа «Формирование и подготовка резерва управленческих кадров Республики Хакасия» [5] с учетом сложности и высокой стоимости подготовки резерва предлагает к реализации следующие меры по его наиболее эффективному использованию:

- обеспечение общественной значимости участия в Программе;
- построение личной карьеры, включающей:
- временное замещение в предстоящей должности;
- назначение граждан на ключевые должности государственного и муниципального управления, а также реального сектора экономики, в первую очередь из Резерва;
- продвижение кандидатов Резерва;
- ротации кандидатов Резерва.
- При этом устанавливается также мониторинг эффективности программ профессионального развития, который включает:
  - проведение входного и выходного тестирования знаний и навыков в вузах, которые будут заниматься подготовкой участников Программы;
  - контроль за выполнением требований к организации процесса обучения, содержанию раздаточного материала;
  - анкетирование Комиссией слушателей на предмет удовлетворенности программами обучения;
  - оценку практической направленности проектов, разработанных в процессе обучения, их внедрения;

- получение обратной связи о влиянии программ обучения на эффективность и результативность деятельности граждан, включенных в Резерв;
- разработка Комиссией по итогам мониторинга корректирующих мероприятий [5].

Таким образом, муниципальные правовые акты в обязательном порядке должны содержать положения, устанавливающие порядок определения эффективного использования кадрового резерва муниципальной службы.

### **Список литературы:**

1. Борзунова О. А., Краснов Ю. К. Комментарий к Федеральному закону «О муниципальной службе в Российской Федерации» (постатейный). М.: Юстицинформ, 2007. — 248 с.
2. Карпенко А. С. Перспективы открыты. Как ими распорядиться? // Государственная служба. 2009. N 2. С. 49.
3. Постановление Администрации городского округа Краснотурьинск от 16.06.2011 N 807 (ред. от 25.01.2012) «О резерве управленческих кадров городского округа Краснотурьинск» // «Заря Урала», N 77—78, 28.06.2011
4. Постановление Администрации городского округа Самара от 12.12.2011 N 1862 «Об утверждении Положения о кадровом резерве для замещения вакантных должностей муниципальной службы в Администрации городского округа Самара» // «Самарская Газета», N 248(4767), 17.12.2011
5. Постановление Правительства Республики Хакасия от 09.12.2008 N 424 (ред. от 13.01.2012) «Об утверждении республиканской программы «Формирование и подготовка резерва управленческих кадров Республики Хакасия» // «Вестник Хакасии», N 73, 17.12.2008.
6. Указ Президента РФ от 10 марта 2009 г. N 261 // Бюллетень трудового и социального законодательства РФ. 2009. N 4. С. 48.
7. Федеральный закон от 2 марта 2007 года № 25-ФЗ (ред. от 03.05.2011) «О муниципальной службе в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 10. Ст. 1152.

## СЕКЦИЯ 8

### ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

#### ЗАРОЖДЕНИЕ ИНСТИТУТА ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ ВО ФРАНЦИИ

*Лыско Елена Александровна*

*студент 5 курса, ХГУ им. Н. Ф. Катанова, г. Абакан  
E-mail: [elysko@bk.ru](mailto:elysko@bk.ru)*

*Васичкин Александр Андреевич*

*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, ХГУ  
им. Н. Ф. Катанова, г. Абакан*

В XVI—XVII вв. абсолютистская форма правления сложилась во Франции. Король на этом этапе развития своей политики нуждался в сильной, централизованной судебной власти для борьбы с феодалами. Вследствие этого, в интересах монарха в уголовном процессе сохранились институты, возникшие в эпоху инквизиции.

Поэтому инквизиционный характер носил ордонанс Людовика XIV (1670 г.) [4, с. 86]. В дальнейшем, особенно после Великой французской революции (1789 г.), предпринимались попытки освободиться от влияния инквизиции и приблизить континентальный процесс к состязательному, английскому, но они не увенчались успехом. В 1808 г. был принят знаменитый наполеоновский Уголовно-процессуальный кодекс, просуществовавший 150 лет и оказавший сильное влияние на формирование европейского права, в том числе российского [6, с. 24—27]. Кодекс уголовного расследования (Code d'instruction criminelle) Франции 1808 года стал моделью для законодательства многих стран Западной Европы (Италия, Германия, Испания, Португалия, Швейцария, Нидерланды...). В Бельгии и Люксембурге он был официально принят как действующий законодательный акт и остается в силе до сих пор.

Кодекс был компромиссом между двумя моделями судопроизводства: розыскной и состязательной. Основное правило предварительного производства: «Судебная полиция раскрывает преступления (которые не сумела предотвратить полиция административная),

собирает доказательства и передает виновных судам, облеченным правом наказания» [7, с. 2]. Именно с принятием УПК 1808 г. прокуратура Франции возродилась в качестве привилегированной стороны в процессе. Ученые отмечали, что она имела «иерархическое построение и сообразовывала свои властные prerogatives с тяжестью содеянного: по делам о проступках и уголовных деликтах прокуроры делили надзорные права с полицейскими чинами, по делам о преступлениях полномочия прокуроров были неограниченны» [1, с. 36]. Судебная полиция каждого округа возглавляется прокурором и следственным судьёй. Прокурор в качестве высшего чиновника судебной полиции руководит розыскной деятельностью низших чинов, а в случаях поимки подозреваемого на месте преступления имеет право лично начать следствие и арестовать обвиняемого. В качестве представителя прокурорского надзора он возбуждает обвинение перед следственным судьёй и исправительным трибуналом [5 с. 96].

Институт дополнительного расследования был исторически создан во французском уголовном процессе для решения, как ни странно, только третьей из обозначенных проблем (неустраняемая в ходе судебного следствия неполнота следствия предварительного), хотя, как представляется, именно эта проблема является технически наименее острой, к чему автор еще вернется. Как бы то ни было, но в знаменитом наполеоновском Кодексе уголовного следствия 1808 г. появился институт так называемого *supplément d'information*, наименование которого и было в свое время буквально переведено на русский язык как «дополнительное следствие» или «доследование» [3, с. 85].

23 декабря 1958 г. правительственным ордонансом был утвержден в окончательной редакции новый уголовно-процессуальный кодекс Франции, заменивший наполеоновский кодекс уголовного расследования 1808 г. [3, с. 54].

В УПК 1958 г. подробно регулируются деятельность органов дознания и предварительного следствия (книга 1), порядок разбирательства уголовных дел о тяжких преступлениях, уголовных деликтах и проступках (книга 2), вопросы кассационного обжалования (книга 3) и особые виды производства, в частности по рассмотрению дел о преступлениях, совершенных во время судебного заседания (книга 4), и, наконец, исполнение приговоров по уголовным делам (книга 5).

Прокурор Франции играет двойную роль при производстве предварительного следствия. С одной стороны, он является стороной в процессе, а с другой — «оком общества» при уголовных судах [3, с. 75–76]

То есть во Франции прокуроры осуществляют руководство полицейским дознанием, проводимым комиссарами, офицерами и

агентами судебной полиции, префектами департаментов, а также предварительным следствием, проводимым следственным судьей. Последний, находясь в организационном подчинении у судебных органов, при исполнении своих функций действует в пределах указаний прокуратуры. Следственный судья получает от прокурора требование и приступает к следствию на основе «вводного» заключения прокуратуры. На любой стадии следствия прокурор вправе вмешаться и взять на себя исполнение следственных функций или предписать следственному судье производство таких действий, которые, по его мнению, целесообразны в интересах наилучшего отправления правосудия и в интересах публичного порядка. Статья 80 УПК Франции указывает о том, что следственный судья может производить следствие только на основании требования прокурора Республики [8, с. 53].

Именно прокурор в соответствии со ст. 82 УПК на любой стадии следствия вправе предписать следственному судье производство всех действий, которые ему представляются полезными для установления истины. Прокурор может в этих целях затребовать все материалы дела с обязательством вернуть их через 24 часа. Прокурор может запретить следственному судье начать следствие по причинам, затрагивающим уголовный иск, если совершенное деяние не влечет за собой уголовного преследования и если оно не содержит признаков уголовного преступления. Следственный судья о каждом своем выезде на место происшествия и об обыске сообщает прокурору, который вправе его сопровождать. Прокурор имеет право присутствовать при всех допросах обвиняемого и гражданского истца. Следственный судья обязан заблаговременно уведомить прокурора о предстоящих следственных действиях [5, с. 78].

Полицейское дознание может производиться как в форме гласных следственных действий, так и в форме негласных оперативных мероприятий, оно начинается как по указанию прокурора, так и по инициативе полиции, а в случае необходимости может быть проведено и после окончания предварительного следствия, если прокурор даст указание о собирании дополнительных доказательств с тем, чтобы представить их непосредственно в суд. Быкова Е. В. приводит данные о том, что абсолютное большинство дел расследуется в полном объеме именно в форме полицейского дознания, они поступают к следственному судье практически в окончательном виде [2, с. 34—47].

Полученные «в ходе дополнительного следствия протоколы и другие материалы или документы направляются секретарю суда и приобщаются к материалам дела. Они доводятся до сведения

прокурора и сторон, которые уведомляются об их приобщении секретарем суда» (абзацы 1 и 2 ст. 284) [2, с. 44].

При этом необходимо обратить внимание на следующее важнейшее обстоятельство: дело при производстве дополнительного следствия во французском уголовном процессе остается в производстве суда, то есть оно никому не возвращается. Даже если производство дополнительного следствия поручается следственному судье, последний действует на основании конкретных поручений суда, ни в коей мере не получая вновь в свое распоряжение все материалы дела.

Строго говоря, во французском уголовном процессе концепция «дополнительного следствия» (*supplément d'information*) не имеет никакого отношения к концепции «возвращения дела следственному судье для устранения нарушений закона» (*régularisation de la procédure*) — речь идет о разных процессуальных механизмах. Во Франции они никогда не сливались в единый институт «возвращения дела на исследование», хотя для постсоветского юриста, привыкшего к процессуальной системе, где они, соединились в едином институте, отождествление двух разных французских концепций представляется едва ли не естественным. Очевидно также, что механизм «возвращения дела следственному судье для устранения нарушений закона» отличается от механизма «дополнительного следствия», помимо прочего, по целевому критерию — они созданы для решения разных процессуальных проблем, одной из которых является проблема существенных нарушений уголовно-процессуального закона (для ее решения собственно дополнительное следствие не требуется — достаточно только «возвращения»), а другой — проблема восполнения пробелов предварительного следствия (для ее решения как раз требуется исследование).

Исследование представленного теоретического материала, позволяет сделать вывод, что Россия не просто компилировала модель французского «исследования», а творчески заимствовала его с наложением на свой уголовный процесс.

### **Список литературы:**

1. Боботов С. В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития. — М., 1989. — 36 с.
2. Быкова Е. В. Прокуратура Франции. Сб. науч. трудов. М., 1997. 34—47 с.
3. Головкин Л. В. Дознание и предварительное следствие в уголовном процессе Франции. М.: Фирма «СПАРК», 1995. 75—76 с.
4. Милехина Е. В. История государства и права зарубежных стран. М., 2002. — 86 с.

5. Михеенко М. М. Уголовно-процессуальное право Англии, США и Франции. Ч. 2. Киев. 1969. — 106 с.
6. Петрухин И. Л. Теоритические основы реформирования уголовного процесса в России. Часть 1. М.: ТК Велби, 2004. — 24—27 с.
7. Фоков А. П. Институт судебного контроля Франции (история, современность, аспекты применения в России) // Право и политика 2000. № 5. — 2 с.
8. Щерба С., Додонов В. Полномочия прокуроров на досудебных стадиях в уголовном процессе Германии, Франции, Англии, Италии и Испании // Законность 2011. № 6. — 53—57 с.

## **ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ КАЗАХСКОГО НАРОДА**

*Тогайбаева Айгульден Кадировна*

*канд. пед. наук, заведующая кафедрой «Основы права и экономики»,  
Актюбинский государственный педагогический институт, г. Актюбе,  
Республики Казахстан  
E-mail: [Aikat\\_76@mail.ru](mailto:Aikat_76@mail.ru)*

Все народы мира имеют свою своеобразную правовую историю, связанную с обычаями, обычным правом. Российский ученый начала XX века Петражицкий Л. И. рассматривал обычное право, как право обычаев предков и как право современных обычаев, общепринятое и всеми соблюдаемое. «В обоих видах обычного права — нормативным фактом обыкновенно бывает массовое правовое поведение других (предков или современников), т. е. здесь имеется в виду, что подлежащие действия воздержания или терпения совершались в качестве удовлетворения признаваемых себе прав (а не, например, исполнения чисто нравственных, эстетических правил и т. п.), но возможно и иное появление и распространение обычно-правовых мнений, заявление притязаний со ссылкой на известное массовое поведение предков и т. д., хотя подлежащее поведение вообще или в большинстве случаев не имело характера правового поведения» [6, с. 438]. Иными словами, по словам Петражицкого Л. И. обычное право определяется как нормативный факт со ссылкой на массовое поведение других.

В системе обычного права особое место занимает казахского обычного право. Оно определяется как совокупность юридических

норм и обычаев, регулировавшие различные правовые отношения казахского общества в прошлом. Академик Зиманов С. З. подчеркивает особенности обычного права казахов: «Казахское право «жарғы», основанное на культурных и демократических традициях в основном обычно-правовой системы, пережило и перешагнуло свою эпоху, его породившую. Оно продолжало сохранять регулятивную жизнеспособность до XIX века, отчасти и до начала XX века. Долговечность Казахского права можно объяснить двумя факторами. Во-первых, хозяйственно-бытовые, мировоззренческие основы кочевой цивилизации на обширной земле казахской сохранилось вплоть до новейшего времени. А главное, во-вторых, жизнь Казахского права максимально была приближена к самому народу, к логике его жизни, в значительной степени выражала извечную духовную суть человека и его устремления независимо от стадии его совершенства и развития» [3, с. 56].

Основным источником казахского обычного права является устный обычай — «адат». Однако в течение XII в. источники казахского обычного права изменялись. Так, первый казахский исследователь обычного права Культелеев Т. М. выделяет три источника казахского обычного права:

1. обычай («адат», или «заң»);
2. практику суда биев («бидің билігі»);
3. положение съезда биев («ереже») [5, с. 72].

Под понятием «адат» («әдет») понимается обычай народа. Обычное право в качестве юридических норм входит в понятие «адат» и составляет его концентрированное выражение [1, с. 117].

Судебные приговоры и решения наиболее авторитетных и знаменитых биев («бидіңбилігі») приобретали значение обязательного для решения аналогичных дел судебного прецедента и включались в состав действующих норм обычного права. «Ереже» также являлись одной из форм правотворческой деятельности судей (биев). «Ереже» — это положения, принимаемые судами биев о том, какими именно нормами обычного права они будут руководствоваться при рассмотрении определенных судебных дел. Так, указанные руководящие постановления сами затем становились источником права, они также содержали новые формы материального права.

На основании изложенного следует, что нормы обычного права постоянно пополнялись и совершенствовались в процессе судебной деятельности ханов, султанов и биев. Обычаи также систематизировались в уложения и правовые памятники, интерпретировались биями и аксакалами. Так, практика суда биев дополняла и уточняла

нормы обычного права и являлась важным формообразующим источников права.

Одним из известных источников казахского обычного права является свод законов хана Касыма, именуемый как «Қасым ханның қасқа жолы» или «Қасым хана праведный путь». Так, зарождение казахского законодательства связывают с именем Касым-хана (1448—1518 гг.), объединившего казахские земли от Сырдарьи до Улытау. Управление огромной территорией и многочисленным народом требовало реализации власти через законность. До нас дошло лишь народное название этого свода законов — «Қасымханның қасқа-жолы». В основу законодательства казахских ханов положен огромный опыт государственной организации, административной, финансовой, податной систем турков, ранее пригодившейся монологам, Руси, а также другим европейским странам [4].

Положения свода законов Касым-хана были доработаны во времена Есим хана (1598—1645) и известны под названием «Есім ханның ескі жолы» — «Есим хана проторенный (исконный) путь».

Ярким памятником законодательства казахов того периода является составленный при хане Тауке свод норм обычного права «Жеті жарғы», называвшийся «Законы хана Тауке». При составлении свода законов хан Тауке привлек самых красноречивых, остроумных людей и биев известных своей справедливостью и неподкупностью. Особую роль в том занимали «три бия или три пророка» Толе би, Казыбек би, Айтеке би и в результате работы появился на свет свод норм казахского обычного права «Жеті жарғы».

После утверждения «советом биев» эти «установления» были устно распространены среди народа. К сожалению, в исторической и правовой литературе нет точных сведений о времени создания и принятия «Семи установлений». Исследователи документа называют разную дату: так, по мнению известного казахского ученого Н. Усерова «Жеті жарғы» или «Семь установлений» были утверждены в 1680 г., другой известный казахский исследователь С. Узбекулы считает, что «Тауке хан в течение одного года, только что взявший в руки бразды правления, не мог привести к одному системному знаменателю законы Есима «Старый путь Есим-хана», законы Касыма «Путь, проторенный Касым-ханом», ввести новые законы, устранить устаревшие правовые нормы, поэтому сей правовой документ был утвержден в 1684—1685 годах» [7, с. 50].

После кончины Тауке хана в 1718 г., «Жеті жарғы» или «Семь установлений» продолжают действовать в казахском обществе вплоть до середины XIX в. Некоторые положения данного документа неукос-

нительно действовали до октябрьского переворота, выполняли функцию регулятора общественных отношений. Со стороны советской власти «Семь установлений» получили название «Сборник реакционных законов», отражающих феодальные отношения, осталость и имеющих рекационный смысл. Тем не менее «Семь установлений» являются хартией казахской государственности, где нашла отражение национальная философия, соответствующая этническим особенностям казахского народа.

Есть основания полагать, что «Уложения хана Тауке» были основным актом правового регулирования общественно-политических отношений в казахском обществе XX в. Первоначальный текст указанного свода до нас не дошел, но есть сведения, что древнейшая запись его находится в Стамбуле [7, с. 12].

«Жеті жарғы», являясь сводом законов обычного права, состоял из семи разделов и разрешал споры в семи сферах общественной жизни: земельные тяжбы; споры из-за вдовы; споры из-за куна; воспитаниедетей и брачные отношения; ответственность за преступления; межродовые споры; обеспечение национальной безопасности.

Гродеков Н. И. отмечал, что «главные положения изустного предания обычного права везде одинаковые. Детали варьируются по времени и по месту» [2, с. 119]. Культелеев Т. М. также отмечал: «Несмотря на не которые особенности юридических обычаев различных местностей, в общих чертах они были одинаковые» [5, с. 90].

Эта одинаковость, т. е. единство, обеспечивалась благодаря такому общему законодательному ядру, как «Уложения хана Тауке». Они играли роль образца, основного закона, без знания которого невозможно было стать бием. Опираясь на «Жеті жарғы», народные обычаи и судебную практику прошлых времен, бии создали систему права, вполне отвечающую требованиям казахского кочевого общества.

«Семь установлений Аз-Тауке» в каждом своем пункте, разделе, части отражали требования своего времени, связанные с жизненно важным проблемами, приводили в соответствие с условиями жизни поведение и права членов общества. Более того, некоторые положения носили характер обязательных законов, опережая свое, предвосхищая будущее.

Что же касается обязательственного права, то согласно казахскому обычному праву большинство договорных и деликтных обязательств было тесно связано с обязанностями членов родовой или аульной общины друг перед другом и перед самой общиной, т. е. по существу перед ее главой-феодалом.

Таким образом, сегодня уникальность и ценность казахского права — жаргы не вызывает сомнений, поскольку оно оставалось

действенным в казахской степи в течение длительного периода времени, вплоть до начала XX века. Одной из причин этого явились такие его черты как народность, стремление к недопущению разногласий, предупреждение конфликтов,

По мнению Зиманова С. З. «Казахское право «жаргы» явившееся миру в развитом виде в XVII—XVIII веках, до сих пор, спустя столетие занимает умы и сохранился в памяти народа как непреходящая живая ценность ее культуры. Его духовность и целевые нормативы, передавшиеся из поколения в поколение, оказались настолько «вечно зелеными», что и сегодня в условиях совершенно изменившегося мира предпринимаются попытки возродить дух и стиль этого «степного права», освоить отдельные его институты и тем самым обогатить ими национальную правовую культуру. Секрет этого редко встречающегося в истории явления лежит в уникальности казахского права «жаргы», во многом созвучного по духу и принципам с идеалами современной цивилизации. Духовность и народность права. А в нем в особенности судебной власти, а также рыцарская мораль стержневой нитью приходили в содержание регулятивной системы в средневековом кочевом обществе казахов. Они были и остаются общечеловеческими достоинствами и факторами на всех этапах развития любого сообщества любого уровня и совершенства» [2, с. 34].

Полагаем, что сегодня как никогда актуально правовые ценности, заложенные в уникальном праве казахов. Необходимо повсеместное обращение к ним в правовой практике.

### **Список литературы:**

1. Абайдельдинов Е. М. Политико-правовая история Республики Казахстан: Учебник. Ч. 1. Алматы. 1999.—350 с.
2. Гродеков Н. И. Киргизы и кара-киргизы Сырдарьинской области. Ташкент, 1889.—356 с.
3. Зиманов С. З. Казахский суд биев- уникальная судебная система. Алматы, 2007. С. 45—49.
4. Казахстанская правда. 1996.3 декабря
5. Культелеев Т. М. уголовное обычное право казахов. Алма-ата, 1955.—352 с.
6. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.—520 с.
7. Узбекулы С. Хан Тауке и правовой памятник «Жетіжаргы»: Учебное пособие. Алматы, 1998.—29—38 с.

## СЕКЦИЯ 9

# ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

## ПРАВОСПОСОБНОСТЬ ДОЛЖНИКА НА СТАДИИ ПРОЦЕДУРЫ НАБЛЮДЕНИЯ

*Щербакова Лилия Геннадиевна*

*канд. юрид. наук, ст. преподаватель, ФГБОУ ВПО «Российская правовая академия Министерства Юстиции Российской Федерации»  
Поволжский юридический Институт (Филиал), г. Саратов  
E-mail: [stcherbakova@bk.ru](mailto:stcherbakova@bk.ru)*

Правоспособность юридического лица на разных этапах его существования может расширяться, сужаться и видоизменяться. Так, например, юридическое лицо вправе внести изменения в свой устав и расширить или наоборот сузить свою компетенцию и тем самым соответственно расширить или сузить свою дееспособность.

Так же, при получении лицензии на право заниматься определенной (лицензируемой) деятельностью дееспособность юридического лица, как правило, расширяется. 1) при получении юридическим лицом лицензии на право заниматься банковской, страховой и биржевой деятельностью дееспособность юридического лица, с одной стороны, расширяется, поскольку это юридическое лицо получает право заниматься соответствующей лицензируемой деятельностью, а с другой стороны, сужается, поскольку юридическое лицо уже не вправе заниматься иной коммерческой (торговой) деятельностью. Отсюда общий вывод: содержание и объем дееспособности юридического лица может изменяться на протяжении периода существования юридического лица.

Кроме приведенных случаев, изменение правоспособности юридического лица имеет место и в процедурах банкротств.

В данной статье рассмотрим, в основном, нормы, содержащиеся в ст. 63 федерального закона РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «о несостоятельности (банкротстве)» [3] (далее — закон о банкротстве).

Наблюдение — это процедура банкротства, применяемая к должнику в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа финансового состояния должника, составления

реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов (ст. 2 закон о банкротстве).

Наблюдение начинается с даты вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения. С этой даты правоспособность организации-должника видоизменяется и ограничивается в соответствии со ст. 63 закона о банкротстве. Основные последствия введения наблюдения для правоспособности и дееспособности должника состоят в следующем:

1. Устанавливается особый режим предъявления требований к должнику. В соответствии с аб. 2 и 1 ст. 63 Закона о банкротстве: «требования кредиторов по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, срок исполнения по которым наступил на дату введения наблюдения, могут быть предъявлены к должнику только с соблюдением установленного настоящим Федеральным законом порядка предъявления требований к должнику».

В соответствии с ч. 3 ст. 71 Закона о банкротстве кредитор вправе предъявить свои требования к должнику в течение 30 дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения. Указанные требования направляются в арбитражный суд, должнику и временному управляющему с приложением судебного акта или иных документов, подтверждающих обоснованность этих требований.

В Законе о банкротстве рассматриваемое ограничение адресовано кредиторам. На самом деле оно ограничивает и должника: должник не имеет права удовлетворять требования, предъявляемые вне рамок установленного Законом порядка.

2. По ходатайству кредитора производство по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств, может быть приостановлено.

При этом кредитор вправе предъявить свои требования к должнику в порядке, установленном Законом 2002 года, надеясь на то, что оно будет принято должником, и тем самым будет считаться установленным. Приостановление производства может осуществляться только по делам, связанным с взысканием с должника денежных средств, а не иного имущества.

3. Приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям с должника.

При этом снимаются аресты на имущество должника и иные ограничения в части распоряжения имуществом должника, наложенные в ходе исполнительного производства.

Однако данное правило не касается следующих исполнительных документов, выданных на основании вступивших в законную силу до даты введения наблюдения судебных актов о следующих видах

взысканий: задолженностей по заработной плате; вознаграждения по авторским договорам; об истребовании имущества из чужого незаконного владения; о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью; о возмещении морального вреда.

Этот перечень исключений (из общего правила о приостановлении исполнений по исполнительным документам) повторяется и на стадии финансового оздоровления (ст. 81 Закона о банкротстве) и на стадии внешнего управления (ст. 95 Закона о банкротстве).

Таким образом, этот перечень является «застывшим»; он применяется на всех стадиях вплоть до объявления должника банкротом.

4. Вводится запрет на удовлетворение требований учредителя (участника) должника о выделе доли (пая) в имуществе должника в связи с выходом из состава его учредителей (участников), выкуп должником размещенных акций или выплата действительной стоимости доли (пая).

Это прямое ограничение правоспособности должника, затрагивающее нормы статей (в зависимости от вида юридического лица) 78, 85, 93, 94, 111 ГК РФ [2].

Это ограничение прав организации-должника на стадии наблюдения распространено на участников должника физических лиц, а также на учредителей должника (причем — как на юридических, так и на физических лиц).

Такое расширение этой нормы представляется обоснованным: и физические лица, и юридические, выступают учредителями (участниками) юридического лица, должны находиться в равных правовых режимах.

5. Запрещается выплата дивидендов и других платежей по эмиссионным ценным бумагам. Это еще одно прямое и безусловное ограничение прав должника, представляющее собой новеллу Закона о банкротстве 2002 года.

6. Запрещается осуществлять зачет денежных обязательств, «если при этом нарушается установленная п. 4 ст. 134 Федерального закона очередность удовлетворения требований кредиторов» [1].

Запрет, касающийся осуществления зачета на стадии наблюдения, представляет собой серьезную меру, ограничивающую правоспособность должника.

Как известно, зачет, представляющий собой одностороннюю сделку, может касаться любых однородных требований (ст. 410 ГК РФ), т. е. как денежных, так и не денежных обязательств. Закон 2002 г. запрещает зачет только денежных требований. Тем самым Закон о банкротстве не запрещает зачет в отношении товаров, работ и услуг. Далее, зачет запрещен не абсолютно, а лишь условно: зачет

запрещается, если осуществление зачета нарушит «очередность удовлетворения требований кредиторов», предусмотренную в п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве.

Само это выражение является не совсем ясным и может породить определенные споры.

Буквальное прочтение этого выражения может приводить к парадоксальному результату. Например, Кредитор А, осуществивший зачет, получил 100 % причитающейся ему суммы, а кредитор В., относящийся к той же очереди и не осуществивший зачет, получил лишь 50 % причитающейся ему суммы; но при этом оба кредитора получили свой долг, так что очередность, предусмотренная в п. 4 ст. 134 Закона о банкротстве, не была нарушена. Выходит, что зачет практически всегда допустим. Исключение составят те случаи, когда кредитор В получит ноль.

В этой связи считаем, что Закон о банкротстве не допускает осуществление зачета во всех тех случаях, когда он может повлечь ухудшение положения других кредиторов в процессе конкурсного производства.

Таким образом, ст. 63 Закона о банкротстве, устанавливающая особый порядок предъявления требований к должнику по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей на стадии наблюдения, ограничивает не только свободу кредиторов, но и права должника, который не вправе удовлетворять требования, предъявляемые вне рамок, установленного Законом о банкротстве порядка.

Введение наблюдения не приостанавливает исполнения по исполнительным документам, касающимся «личных» имущественных обязательств (зарплата, авторское вознаграждение, возмещение вреда жизни и здоровью, моральный вред).

Запрет осуществления зачета на стадии наблюдения должен распространяться на все те случаи, когда он может повлечь ухудшение положения других кредиторов в процессе конкурсного производства.

### **Список литературы:**

1. Банкротство : вопросы правоспособности должника – юридического лица. Научно-практическое издание / Семина А. Н.. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Экзамен, 2004. — С. 41.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть I от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.
3. О несостоятельности (банкротстве) : федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 43, ст. 4190.

## **КВАЛИФИКАЦИЯ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО ВООРУЖЕННОГО ФОРМИРОВАНИЯ ИЛИ УЧАСТИЯ В НЕМ ПРИ ОТГРАНИЧЕНИИ ОТ БАНДИТИЗМА**

*Смирнов Илья Олегович*

*соискатель кафедры уголовного права и процесса  
Сургутского государственного университета ХМАО — Югры, г. Сургут  
E-mail: [schich777@list.ru](mailto:schich777@list.ru)*

В практике следственные и судебные органы сталкиваются с трудными и порой не разрешимыми проблемами при квалификации действий боевиков, а именно, с трудностями связанными с отграничением состава преступления, предусмотренного ст. 208 «Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем» УК РФ, от смежных составов преступлений и других правонарушений.

В этой связи предлагаем рассмотреть проблемные аспекты обособления состава преступления по ст. 208 УК РФ от сходного с ним состава преступления по ст. 209 УК РФ «Бандитизм».

А. И. Бойко, полагает, что именно разграничение смежных составов вызывает особые трудности в судебной практике [1, с. 27].

Смежные нормы характеризуются тем, что они по одному или нескольким признакам отличаются — при совпадении остальных. Отличающиеся признаки являются разными по содержанию, несовпадающими, и при этом они не находятся между собой в соотношении части и целого либо общей и специальной норм. В противном случае будут конкурирующие нормы, а не смежные.

Не случайно анализу следует подвергнуть преступления, входящие в главу 24 УК РФ «Преступления против общественной безопасности» [10]. По той простой причине, что данные деяния, носят групповой организованный характер и всегда являются соучастными.

Бандитизм, как и организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем, имеет родовым и видовым объектом общественную безопасность, субъектом — вменяемое лицо, достигшее 16 лет, и совершается только умышленно.

Как следует из закона (УК РФ), объективная сторона бандитизма может выражаться в одной из следующих форм: создание банды; руководство ею; участие в банде. Содержание этих признаков во многом совпадает с аналогичными признаками объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ. Кроме того, объективная сторона бандитизма характеризуется участием в совершаемых бандой нападениях [7, с. 23—25].

В то же время бандитизм имеет свои особенности, позволяющие отграничивать ст. 209 УК РФ от ст. 208 УК РФ и отличать банду от незаконного вооруженного формирования.

Наиболее существенным признаком, отличающим бандитизм от организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем, представляется наличие цели. При бандитизме вооруженная группа (банда) создается в целях нападения на граждан или организации, тогда как при совершении преступления, предусмотренного ст. 208 УК РФ, такая цель отсутствует. На практике они могут носить разнообразный характер. Это обстоятельство, т. е. существенно различающиеся признаки субъективной стороны незаконного вооруженного формирования и бандитизма, прежде всего и позволяют отграничить названные составы друг от друга.

Наряду с главной субъективной особенностью отдельными авторами указывается на ряд таких объективных отличительных признаков, как устойчивость и вооруженность. Согласиться с этим можно лишь частично.

По законодательному определению под бандитизмом понимается создание устойчивой вооруженной группы (банды), в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой) (ч. 1 ст. 209 УК РФ) и участие в устойчивой вооруженной группе (банде) или в совершаемых ею нападениях (ч. 2 ст. 209 УК РФ).

Положениями действующего Постановления Пленума Верховного Суда от 17 января 1997 г. № 1 устойчивость банды определена стабильностью ее состава, тесной взаимосвязью между ее членами, согласованностью их действий, постоянством форм и методов преступной деятельности, длительностью ее существования и количеством совершенных преступлений [5].

А. В. Павлинов считает, что именно устойчивая совместная деятельность участников вооруженной группы служит основанием для признания ее бандой. По его мнению, об устойчивости группы могут свидетельствовать: нацеленность ее членов на неоднократное совершение преступлений; тщательное распределение ролей при их совершении; формирование ситуации «затягивающей воронки», в которую можно войти, но нельзя выйти; наличие «общака» — специального денежного фонда для нужд такой группы в необходимых (экстренных) случаях; поддержание круговой поруки. Эти признаки и относят банду к особому виду организованной преступной группы. Для организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем устойчивость не является конститутивным признаком [6, с. 46].

Однако из этого не следует, что устойчивость не присуща незаконному вооруженному формированию. Напротив, В. В. Мальцев правильно, на взгляд автора, отмечает: «Банда обладает устойчивостью, что обычно характерно и для незаконного вооруженного формирования [3, с. 45]». Более того, сама банда не всегда обладает устойчивостью в полном смысле, так как в соответствии с п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 января 1997 г. № 1 может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения.

Банда и незаконное вооруженное формирование имеют обязательным своим признаком вооруженность. При этом степень и характер их вооруженности отличаются.

Согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда от 17 января 1997 г. № 1 «банда признается вооруженной при наличии оружия хотя бы у одного из ее членов и осведомленности об этом других членов банды». В незаконном вооруженном формировании признак вооруженности присущ всему формированию (объединению, отряду, дружине или иной группе). Вооруженность незаконного вооруженного формирования как минимум должна быть такой, чтобы хотя бы несколько вооруженных его членов при поддержке других участников формирования были способны провести операцию по типу военной (боевой), а не просто нападение на гражданина или организацию [4, с. 110—114].

Однако это положение не срабатывает, если речь заходит о тяжелых видах оружия, военной технике или об оружии массового поражения. В таких случаях достаточным может оказаться наличие у членов незаконного вооруженного формирования и одной единицы указанного оружия или техники.

Кроме того, различными являются характер и содержание вооруженности. Если для банды признак вооруженности образует наличие у его членов газового, холодного и пневматического оружия, то для незаконного вооруженного формирования наличия только этих видов оружия (для признака вооруженности) недостаточно.

В литературе встречается мнение, согласно которому банда и незаконное вооруженное формирование являются схожими категориями. Так, Н. Г. Иванов считает, что банда и незаконное вооруженное формирование — это «близнецы-братья», имеющие все черты групп, описанных в Общей части УК РФ, отличающиеся от иных вооруженностью, но очень схожие между собой. Автор задается вопросом: «А разве незаконное вооруженное формирование не может планировать нападения на граждан или организации? В то же время разве банда — законное вооруженное формирование?» [9, с. 45].

Современный бандитизм тесно взаимосвязан с терроризмом и организацией незаконного вооруженного формирования или участием в нем (ст. 208 УК РФ) и имеет прямое отношение к террористической деятельности [8, с. 5].

Отличия между бандой и незаконным вооруженным формированием видятся и в количественном составе участников этих групп. Банда как разновидность одной из формы соучастия, согласно ст. 32 УК РФ, признается таковой, если в ее состав входят как минимум два физических лица. Напротив, о количественном составе незаконного вооруженного формирования в диспозиции ст. 208 УК РФ ничего не говорится. Основываясь на толковании ст. 208 УК РФ, представляется теоретически и практически невозможным состав незаконного вооруженного формирования из двух человек. Иначе используемые законо-

дателем понятия в ст. 208 УК РФ «вооруженное формирование» и в ст. 209 УК РФ «вооруженная группа» утратят свои особенности. Количественный состав незаконного вооруженного формирования должен соответствовать хотя бы самому малому первичному звену воинской части — отделению.

Следует подчеркнуть, что незаконное вооруженное формирование имеет, прежде всего, военизированную структуру с элементами военной дисциплины, выраженными в ношении формы и знаков различия, что отсутствует в банде [2, с. 70].

Учитывая вышеизложенное, можно обозначить следующие выводы: вопрос квалификации при отграничении данных смежных составов был и остается актуальным; требует дальнейшего теоретического разъяснения и практического подтверждения.

### **Список литературы:**

1. Бойко А. И. Типичные погрешности в применении уголовного закона // Правоприменительные ошибки сотрудников таможенных органов. Ростов-на-Дону. 2001. — 27 с.
2. Дмитриенко А. В. Уголовно-правовой и криминологический аспекты организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2003. — 70 с.
3. Мальцев В. В. Ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем // Рос. Юстиция. 1999. № 2. — 45 с.
4. Магомедов Т. М.—С. Уголовно-правовые аспекты отграничения состава преступления по статье 208 УК РФ от смежных составов преступлений и иных правонарушений // Современное право. 2010. № 8. — 110—114 с.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. № 1. // Российская Газета, № 20, 30.01.1997.
6. Павлинов А. В., Чем незаконное вооруженное формирование отличается от банды // Российская юстиция. 2000. № 4. — 46 с.
7. Решетова Н., Бурковская В. Квалификация организованных форм террористической деятельности // Законность. 2007. № 6. — 23—25 с.
8. Сайгитов У. Т. Основные формы организованной преступной деятельности в Республике Дагестан (на рубеже XX—XXI вв.) // Под ред. А. А. Магомедова. М.: Юнити-Дана; Закон и право 2005. — 5 с.; В чеченском селении Чечен-аул задержана группа подозреваемых в бандитизме и терроризме // Официальный сайт ФСБ РФ. URL: [www.fsb.ru](http://www.fsb.ru).
9. Иванов Н.Г. Нюансы уголовно-правового регулирования экстремистской деятельности как разновидности группового совершения преступлений // Государство и право. 2003. № 5. — 45 с.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ — СПС Консультант Плюс, лицензированное использование по состоянию на 01.02.2012 г.

## СЕКЦИЯ 10.

### СТРАХОВОЕ, МЕДИЦИНСКОЕ, ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО И НОТАРИАТ

#### РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ ОБЗОР СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

*Семенко Олег Васильевич*

*старший судебный распорядитель Апелляционного суда Черновицкой области, соискатель кафедры юридической психологии Национальной академии внутренних дел, г. Киев, Украина  
E-mail: [semenko\\_oleg@mail.ru](mailto:semenko_oleg@mail.ru)*

Проблемы доказывания всегда занимали центральное место и не теряют свою актуальность в уголовном судопроизводстве сегодня. Особое внимание в науке уголовного процесса уделяется парадигме понятия «доказывания», исследованию разноаспектных особенностей деятельности органов и лиц, нормативным обязанностью или правом которых является установление обстоятельств преступления.

Современное доказательственное право было сформировано в результате длительного исторического развития и его современное состояние является итогом всех предыдущих трансформаций.

В период действия «Русской правды» доказывания осуществлялось с помощью и с применением таких средств, как показания свидетелей, очная ставка, судебный поединок, присяга испытания железом или водой. Приоритетное значение в системе средств доказывания придавалось показаниям свидетелей. Весь процесс доказывания делился на выполнение определенных действий, которые применялись в комплексе: в начале доказательства передавались судьям, потом с ними знакомился дьяк доводил до сведения противоположной стороны. Пассивность сторон расценивалась как отказ от совершения процессуального действия, то есть если сторона в установленный срок не вызывала на очную ставку свидетелей или другую сторону, то это означало что, спор подлежит разрешению в пользу второй стороны.

Централизация государственной власти в конце XV ст .. вызвало необходимость создания нового свода законодательства, которым

стали Судебник 1497 года, а со временем Судебник 1550 года, который позже получил название «царского». Указанные Судебники предусматривали модель доказывания вроде соревновательной формы судопроизводства. В XV—XVII вв. судопроизводство носило розыскной (инквизиционный) или состязательный характер. Как правило, розыскной подход применялся в уголовных и политических делах, а соревновательный — преимущественно в гражданских и реже по уголовным делам [5, с. 119].

XVII в. обозначилось изменениями в общественно-политическом развитии украинского государства, в то время входила в состав Российской империи. В 1649 году в царской России было принято Соборное уложение свода правовых норм, положения которого четко фиксировали разграничение процесса на «суд» и «розыск». Система доказательств по уголовным делам, используемой судом, имела признаки, присущие соревновательному процессу, например, объяснение стороны, показания свидетелей, общая ссылка, присяга, письменные доказательства и т. п., а также следственному процессу, а именно, очная ставка, истязания, повальный обыск [1, с. 205].

С конца XVII в. в судебной практике перестали применять испытания, а главным доказательством стали считать собственное признание ответчика, которое нередко получалось путем физического или морального истязания.

В 1716 году Петр I издал Воинский устав в состав которого входило Краткое изображение процессов или судебных исков. Согласно основным положениям Краткого изображения в процессе доказывания судьи самостоятельно вели следствие и решали дело, т. е. данные предварительного следствия не подлежали проверке в суде. Розыск не гарантировал недопущение возможного предвзятого подхода судьи к делу, что могло сложиться в процессе следствия.

Указ «О форме суда», изданный 5 ноября 1723 г., отменил в полном объеме положения Краткого изображения отменялся розыск, судья выносил решение по делу на основании доказательств, представленных сторонами процесса. Приоритетное значение при вынесении приговора были письменные доказательства. Вместе с тем суд не имел права собирать справки по делу, то есть дополнять ее сведениями не указанными сторонами. Однако указанный указ не определял определенных пределов компетенции суда по сбору справок. Таким образом, судья имел право по собственной инициативе обязать истца или ответчика предоставить суду определенные справки, что давало широкие возможности для злоупотребления судьями [2].

Смена общественного строя, которая состоялась в середине XIX в., требовала преобразований в сфере судопроизводства, а именно: отмены системы формальных доказательств, установление состязательности, гласности и т. д.. 20 ноября 1864 г. в действие был введен Устав уголовного судопроизводства. В соответствии со ст. 8 Устава отменялась формальная теория доказательств. На смену формальным доказательствам пришла система свободной оценки доказательств по внутреннему убеждению судьи. На практике это означало, что судья при определении виновности подсудимого должен руководствоваться не установленными правилами о силе судебных доказательств, а оценивать их в зависимости от обстоятельств.

В начале XX ст. судебная реформа потеряла свою актуальность через революционные события 1905 года. После октябрьской революции 1917 года судебные институты царской власти были ликвидированы и создан советский суд.

Советское уголовное право в подавляющем своей сути формировалось на основе принципа целесообразности, нередко противопоставлялся принципу законности. Ведь, суд должен учитывать степень и характер социальной опасности преступника и его социальную принадлежность. Уголовные репрессии часто направлялись не только на борьбу с криминальным элементом, но и против действия, которые «представляли угрозу советской власти». Основы уголовного процесса определялись Временным положением о народных судах и революционные трибуналы УСРР от 20 февраля 1919 года, Положением о народном суд 26 октября 1920 года, Инструкцией «О судопроизводстве» от 3 июня 1919 года и многочисленными циркулярами Наркомюста УСРР.

28 декабря 1960 г. был принят новый Уголовно-процессуальный кодекс Украины, с 1 апреля 1961 года вступил в силу. Регламентируя основные положения по сбору доказательств, ч. 2 ст. 66 Уголовно-процессуального кодекса Украины предусматривает, что последние «могут быть предоставлены подозреваемым, обвиняемым, его защитником, обвинителем, потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком и их представителями, а также любыми гражданами, предприятиями, учреждениями и организациями» [6] .

В проекте нового Уголовно-процессуального кодекса Украины реализована идея ограниченного судебного контроля, согласно которой судебная власть на досудебных стадиях будет полностью отстранена от деятельности по процессуального закрепления доказательств. Результаты оперативно-розыскной деятельности предлагается

процессуально вводить в процесс не по демократической процедуре, а по старой схеме через протокольное закрепление.

Основы доказывания, заложенные в проекте, опять же, отражают идеологию старой советской системы уголовно-процессуальных доказательств. Главными субъектами доказывания в равной мере признается лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и суд (глава 23 проекта). Весомость доказательств определен не через перечень конкретных жестких процессуальных правил, а через абстрактную формулу законности источников, условий и способов получения доказательств (ст. 153 проекта).

Таким образом, по результатам ретроспективного анализа становления института доказывания мы можем определить его основные периоды развития, а именно: этап формирования института доказывания в нормах обычного права, доказательственное право соревновательного типа периода монархии (XV — начало XVII века) доказательное право следователя типа периода абсолютной монархии (XVII век — 1864 год) доказательное право соревновательного типа Российской империи (1864—1917 годы) доказательное право следователя типа советского периода (1923—1990 годы) доказательное право соревновательного периода независимой Украины.

### **Список литературы:**

1. Дмитриев Ф. М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного производства от Судебника до Учреждения о губерниях. - М., 1859. — 675 с.
2. Кавелин К. Д. Собрание сочинений в 6 томах. СПб., 1904.
3. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : [монографія] / Марчак В. Я. — Чернівці : Рута, 2005. — 152 с.
4. Марчак В. Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми : [навч. посіб.] / В. Я. Марчак, В. В. Кошинець. — Чернівці : Рута, 2007. — 216 с.
5. Николенко Л. Экспертное заключение как средство доказывания в арбитражном процессе // Юридический журнал. 2003. № 7. С. 118—120.
6. Уголовно-процессуальный - № □ кодекс Украины // Кодексы Украины. - К., 2002. — 292 с. 1.

## СЕКЦИЯ 11.

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЦЕЛИ И ПРАВИЛА

#### ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА

*Долголенко Татьяна Николаевна*

*преподаватель кафедры юридических дисциплин, Ивановский филиал  
ВЮИ ФСИН России, г. Иваново  
E-mail: [dolgolenko\\_tanya@mail.ru](mailto:dolgolenko_tanya@mail.ru)*

Одним из наиболее важных вопросов в определении толкования норм права является понятие цели данного процесса. Ф. Шлейермахер, трактуя интерпретацию как искусство понимания чужой речи с целью правильного сообщения другим отраженного в мыслях интерпретатора содержания, считал, что цель толкования в том, чтобы «понять автора и его труд лучше, чем он его понимал» [5, с. 45]. С позиции А. В. Полякова в прикладном, правореализационном значении толкование представляет собой «индивидуальный интеллектуальный процесс, направленный, во-первых, на установление смысла правовых текстов применительно к поведению правовых субъектов, а во-вторых, на разъяснение этого смысла другим субъектам правовой коммуникации» [7, с. 804]. П. Рикер толкование рассматривал как высказывание, овладевающее реальностью с помощью значащих выражений, а также как работа мышления, цель которого состоит в расшифровке смысла, стоящего за очевидным смыслом [9, с. 18].

Исходя из существующих в юридической литературе определений толкования, можно выделить две основные позиции относительно цели толкования права, где первая связана с поиском истинного смысла, логики правового предписания, вторая — с выявлением воли законодателя. Можно выделить такие определения, которые объединяют обе цели толкования. «Под толкованием норм права понимается деятельность органов государства, должностных лиц, общественных организаций, отдельных граждан, направленная на установление содержания норм права, на раскрытие выраженной в них воли социальных сил, стоящих у власти» [11, с. 356]. «Толкование норм права — это деятельность по уяснению или разъяснению смысла, вложенного в норму права правотворческим органом, для ее правильного применения» [6, с. 316]. В процессе толкования важное

значение имеет направление движения — волеизъявление (текстуальное закрепление, смысл формы выражения) или же воля (интерес, замысел) являются его целью.

Дискуссия о соотношении воли и волеизъявления восходит своими корнями к классическому римскому частному праву и там находит свое первое решение — «Кто говорит одно, а хочет другого, тот не говорит того, что означают его слова, потому что он этого не хочет, но и не говорит того, что хочет, потому что он не те слова говорит» [10, с. 334]. В расчет не принималось ни сказанное помимо воли, ни сама воля. Однако уже в VI веке н. э. Юстиниан одним из своих указов установил, что «назначение раба наследником должно толковаться как одновременное признание его свободным, так как не может выбравший себе раба в наследники, но не давший ему свободы хотеть, чтобы тот оставался рабом, и никто не стал бы его наследником» [12, с. 107]. Таким образом, Юстиниан законодательно закрепил принцип учета воли при толковании текста завещаний. Вместе с тем законодательное закрепление «теории воли» не прекратило дискуссий с позиций «теории волеизъявления», поскольку именно текстуальное выражение воли субъекта есть гарантия стабильности общественных отношений. Данный спор отражается в теории договоров: «Если стороны заключили договор, они должны быть связаны его текстом, и только им, что является проявлением гарантий стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота» [8]. Другими словами действительно воля субъекта права должна быть учтена, но поскольку она выражена в юридическом тексте, то ее выявление возможно только через исследование текста. Решение данного спора носит компромиссный характер, поскольку для толкования стали использоваться как буква, так и «дух», то есть контекст и цель стали рассматриваться совместно [4, с. 17]. Если смысл виден ясно и определен из самого слова, то больше незачем искать другой смысл, «дух» правового предписания должен исследоваться только в случае неясности его буквального смысла.

Именно поэтому компромиссные определения толкования правовых норм получают в современной теории права наибольшее распространение, а цель толкования определяется как «правильное, точное и единообразное понимание и применение закона, выявление его сути, которую законодатель вложил в словесную формулировку» [11, с. 357].

Данное определение связано с методологическим основанием процесса толкования правовых норм, а именно с категориями формы и содержания в праве. «Процесс толкования права идет от внешней формы (словесно-документального изложения воли законодателя) к внутренней форме, а от них — к содержанию права: специально-юридическому и социально-политическому» [1, с. 302]. Познание

содержания правовых норм, выявление сущностных характеристик права, возможно только на основании форм выражения права, где внешняя форма есть суть нормативно-правовой акт (или иной источник (форма) права), находящийся в определенных системных связях с иными источниками (формами) права, а внутренняя форма — есть правовая норма, которая при известной степени обособленности, самостоятельности, вплетена в систему правовых предписаний и сама выступает в качестве системного правового явления. Именно поэтому, толкование правовых норм не должно носить спонтанного, хаотичного характера, а наоборот должно подчиняться неким единым, универсальным требованиям — правилам. «Конечно, правила толкования не могут заменить ни здравого смысла, ни юридического образования... (однако) теория толкования законов имеет такое же значение, как и логика или грамматика. Можно правильно мыслить, не имея понятия о логике; можно отлично говорить на любом языке, не зная его грамматики, но логика и грамматика научают мыслить и говорить сознательно и находить ошибки в мысли и речи у себя и у других» [2, с. 10]. Е. В. Васильковский отмечал, поскольку смысл толкуемой нормы един, «то не может и не должно быть при толковании, соответствующем всем предъявляемым требованиям, двух правильных пониманий одной правовой нормы» [3, с. 3]. Иными словами, для того, чтобы выявить единый смысл нормы, следует использовать единые правила.

Данное утверждение разделялись не всеми учеными. Например, Ф. Савиньи считал, что толкование — это мыслительная деятельность, и какие-либо правила к ней неприменимы. «Мы вырабатываем в себе чутье к тому, что имеет значение при всяком толковании, — говорил он, — и учимся направлять наши усилия в нужную сторону» [2, с. 6].

Позднее Г. Ф. Шершеневич считал, что правила (приемы) толкования «в совокупности дают основание для искусства толкования, но не для науки» [13, с. 724].

Еще римские юристы положили начало разработке правил. С течением времени правила менялись, подстраиваясь под нужды торгового оборота, и в настоящее время законодательные акты многих стран содержат такие правила толкования.

Юридическая наука и правоприменительная практика выработали набор правил толкования правовых норм, важнейшими из которых являются следующие:

- «золотое правило» (терминам и иным словам текста законодательного акта придаётся значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если нет оснований для придания им отличного значения);
- научным, техническим и иным специальным терминам, употреблённым в тексте законодательного акта, придаётся то значе-

ние, которое они имеют в соответствующей области знания, если в законе не установлено иное содержание конкретного термина;

- при наличии аутентичного (то есть данного законодателем) или легального (то есть данного официальным уполномоченным органом) разъяснения термина, используемого в тексте закона, интерпретатор должен следовать этому разъяснению;

- при неясности, неоднозначности текста нормы при толковании должно отдаваться предпочтение наиболее справедливому, с точки зрения конкретной правовой системы и социальных отношений, возможному содержанию;

- при толковании необходимо учитывать аналогичные конституционные принципы, международные договоры, практику высших судебных органов государства, а также общепризнанные доктринальные воззрения специалистов в данной отрасли права;

- в отдельных случаях при толковании должно быть установлено, какими целями руководствовался законодатель, создавая толкуемую норму права.

В качестве универсальных правил толкования правовых текстов можно выделить следующие [4, с. 18]:

1. Преимущественное значение буквального толкования текста.

2. Целостность восприятия правового текста, то есть все элементы толкуемого текста должны восприниматься совместно и все неясности, неточности и противоречия устраняются при помощи сопоставления его отдельных элементов друг с другом.

3. Если буквальное толкование не позволяет выявить содержание правового текста, подлежит выяснению воля субъекта, создавшего данный текст.

4. Установлению подлежат условия формирования данного правового текста (предпосылки, причины его формирования, цели).

Выступая в качестве общих, универсальных правил процесса толкования, данные положения можно также воспринять в качестве алгоритма, пошагового раскрытия правового содержания в толкуемом тексте (правовой нормы) — так первый этап всегда связан с анализом текста, второй — с выявлением системообразующих связей как в самом тексте (логическая структура правовой нормы, нормативно-правового акта и т. д.), так и с иными, связанными по содержанию правовыми текстами; третий этап позволяет выявить цели создания данного правового предписания, суть правового стремления его создателя (воля законодателя), выраженного в знаковой, текстовой форме; четвертый этап связан с выявлением объективных условий формирования данного текста, предпосылок и причин его возникновения, стадии его формирования. Каждый из этапов вскрытия, приближения к содержанию правового предписания может оказаться

конечном в процессе познания правового содержания. Свою реализацию данные правила находят в способах толкования права.

Таким образом, в процессе исторического развития цель толкования претерпевала определенные изменения, но при этом всегда была направлена на текст, установление его смысла и значения, интерпретацию смысла и значения знаков, образов, явлений во всей полноте понимания. Недостаточно глубокое и правильное толкование норм права и, следовательно, неправильное их применение способно привести к очень серьезным ошибкам в процессе претворения положений закона в жизнь. Для правильного применения норм права и для выявления истинного смысла толкуемой нормы должны быть установлены некие единые, универсальные требования, правила, которым должно подчиняться толкование. С течением времени правила менялись, и в настоящее время законодательные акты многих стран содержат такие правила толкования.

### **Список литературы:**

1. Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 302.
2. Васильковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов. М., Конкорд, 1997. С. 10.
3. Венгеров А. Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Уч. зап. ВНИИСЗ. Вып. 5. М., 1966. С. 3.
4. Костикова А. В. Толкование юридических текстов и основные подходы к толкованию // Арбитражные споры, 2006, № 2. С. 17.
5. Кузнецов В. Герменевтика и гуманитарное познание. М., 1991. С. 45.
6. Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права: Учебник для вузов. М., 1998. С. 316.
7. Поляков А. В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. СПб., 2004. С. 804.
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 N 6-П "По делу о проверке конституционности положений подпунктов 1 и 2 статьи 167 ГК РФ в связи с жалобами граждан" // Российская газета. N 81. 26 апреля 2003 года; Консультант Плюс: Версия Проф, б/н — 41943.
9. Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С. 18.
10. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. М., 1948. С. 334.
11. Теория государства и права / Под ред. В. П. Малахова, В. Н. Казакова. М., 2002. С. 356.
12. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Том II. М., 1998. С. 107.
13. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Выпуск IV. М., 1912. С. 724.

## СТАНОВЛЕНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИИ

*Науменкова Кристина Вячеславовна*

*начальник юридического отдела, ОАО «НТП», г. Красноярск  
E-mail: 0055a@mail.ru*

Среди проблем, которые изучают специалисты в области современной философии, теории права, социологии и психологии, одно из главных мест принадлежит правосознанию.

В настоящее время Россия претерпевает ряд изменений во всех сферах жизнедеятельности; это влечёт за собой комплекс преобразований как в общественно-политической жизни страны, так и в сознании каждого человека. Как верно отмечает, Н. В. Наливайко, «переходное состояние российского общества к новой фазе своего развития приводит к тому, что социокультурные смыслы, стереотипы деятельности подвергаются, если не полному переосмыслению, то новой интерпретации в изменившихся социально-экономических и общественно-политических условиях» [1, с. 216]. В таких условиях коренным образом меняется характер отношений между государством и личностью, положение гражданина России.

По мнению автора, успешное развитие правового сознания граждан во многом зависит от теоретического понимания и философского обоснования фундаментальных правовых категорий. При этом, непременно должны быть учтены исторические традиции и менталитет российского народа, так как отношение человека к праву, готовность к выполнению правовых ролей зависит, прежде всего, от социально-исторических условий, в которых формировалось правосознание.

На всех этапах развития нашего государства отношение русского человека к праву базировалось на результатах политико-правовых реформ, проводимых в то или иное время. В силу исторических факторов российское правосознание формировалось специфически и поэтому существенно отличается от правового сознания жителей западноевропейских стран. В качестве периодов его становления можно выделить: дореволюционный (до 1917 года), советский (начиная с 1917 года), современный (начиная с 1991 года).

Дореволюционный период явился чрезвычайно важным этапом становления правосознания, когда были сформированы его национально-исторические особенности, традиции, корни. Именно на этом этапе уже становится очевидным то, что Россия никогда не обоготворяла право, никогда не верила в его совершенство, совершенства от него не

требовала, считая первостепенным делом веру и спасение души. Необычный синтез в русском православии исходного импульса христианской страстности, ограниченной в католицизме рассудочной аналитикой, с языческой любовью к природе, вел к существенно другому, отличному от западного, мировоззрению. Главным в нем оказались не исповедание грядущей гармонии, а острое ощущение реальной дисгармонии, несовершенства земного мира и наличия страстного желания немедленного его преобразования. Для православного сознания право не имеет самостоятельной ценности, а является лишь одним из средств для достижения религиозно-нравственных целей.

Вера, истина, справедливость ставились сознанием выше закона, что по-своему верно, но в то же время это и вело к правовому нигилизму, к желанию действовать на основе высших критериев и соображений в сфере, где должны царить законы. Таким образом, антипод правовой культуры — правовой нигилизм в его многообразных проявлениях и формах получил широкое распространение. Существенную роль при этом сыграли многовековые традиции всевластия деспотических царей, когда правовая свобода нивелировалась до исполнения сервильных функций. Правосознание в этот период было вынуждено считаться с правом и в результате покорилось ему, оно испытывало на себе правовую реакцию и признавало силу права, но не его достоинство.

Специфика российского правосознания определяется так же и слабым развитием политического сознания на Руси, которое в свою очередь связано с отсутствием четких и определенных отношений в сфере собственности. В России веками господствовало «общее крепостное состояние сословий», включая и дворян. Впервые в истории России император Петр III своим указом от 18 февраля 1762 г. о дворянской вольности освободил дворян от обязательной государственной службы. Вслед за этим Екатерина II в 70—80-х годах XVIII в. признала за дворянами некоторые другие гражданские права и свободы, включая право частной собственности. Потребовалось еще сто лет, чтобы от крепостной зависимости была (при Александре II в 1861 г.) освобождена основная часть российского населения — крестьянство.

Причем освобождение это произошло без наделения крестьян землей (вместо этого действовала система общинного владения землей — с большой зависимостью отдельного крестьянина от общины). Ключевой для России земельный вопрос не был решен ни при царе, ни при большевиках. Поэтому личная свобода людей не приобрела высочайшей самоценности, характерной для западноевропейских граждан.

Анализируя особенности русского национального правосознания в советский период, необходимо отметить, что Февральская революция вошла в историю как разрушительница царского режима. В силу своей скоротечности и неспособности создать основы нового государственного строя она привела к разгулу анархии отнюдь не славянофильского типа и не оставила заметного следа в формировании национальной политико-правовой культуры, а лишь продемонстрировала незрелый и нежизнеспособный характер российского либерализма.

Октябрьская революция и установление советской системы перевернули социально-экономические и идеологические основы системы. Традиции самодержавия, православия и народности выкорчевывались. Место православия занял атеизм, место соборности — классовая борьба и диктатура пролетариата. В то же время при очевидной противоположности во многих отношениях царской и советской систем давно уже стало традицией и выявление их некоторой общности, и проведение параллелей между ними, в том числе и в политико-правовой сфере. Их роднят коллективизм в своеобразных преломлениях, отрицание индивидуализма, стремление к истине и справедливости (на основе православия при царизме, на основе социализма при советской власти).

В условиях диктатуры пролетариата во главе с коммунистической партией, на смену дореволюционному правовому нигилизму пришел качественно новый вариант правового нигилизма — коммунистический нигилизм в отношении права и государства как надстроечных явлений эксплуататорского общества. В советский период русское национальное правосознание не только не развивалось, а, наоборот, всячески подавлялось (за исключением очень короткого времени 1941—1953 гг.).

Что касается третьего (современного) периода в становлении русского правосознания, то следует отметить, что в 90-е годы в России произошла новая революция (с коммунистической точки зрения — контрреволюция), политическая, социальная и культурная. Снова, как и в 1917 году, она вылилась в полное отрицание прежнего строя и прежних традиций, правда, при этом не так быстро и не так открыто, как в 1917 году. Результаты событий не соответствовали программам их вдохновителей и намерениям основной массы участников. Оппозиционное движение возникло и набрало силу под флагом борьбы за демократию, а не за упразднение основ социализма. Однако неоспоримые и осязаемые результаты переворота заключаются именно в разрушении социалистической системы общественных отношений со всеми ее не только отрицательными, но и положительными свойствами.

В постсоветское время Россия вступила в новый период своего культурно-правового развития, основными целями и ориентирами которого являются конституционно закрепленные идеи и ценности прав и свобод человека и гражданина, принципы, нормы и институты гражданского общества и правового государства. Однако в реальной действительности все еще сильны традиции правового нигилизма, усугубляемые и поддерживаемые в современных переходных условиях целым рядом негативных факторов. В числе этих факторов: недостатки проводимых социально-экономических преобразований, незавершенность правовой реформы, неэффективная работа аппарата государственной власти, повсеместное нарушение законодательства, несовершенство механизма правозащитной деятельности, особенно в сфере прав и свобод человека и гражданина т. д.

Отсутствует налаженная система правового воспитания населения в духе идей, ценностей и ориентиров развитой правовой культуры современности. Такая систематическая юридико-воспитательная работа тем более необходима, что в массовом, а нередко и в профессиональном правосознании все еще широко распространены стереотипы нигилистического отношения к праву и государству.

Таким образом, на всем протяжении формирования правосознания России ему были присущи такие черты как этикоцентризм и некая конформно-негативная лояльность, обусловленные, прежде всего реальной неэффективностью действующего на всем протяжении русской истории права, что порождало ситуативное отношение социальных групп в результате которого народ воспринимал право настолько, насколько оно совпадало с основными мотивами регуляции правового поведения, и, прежде всего, с моралью. Заметим, что характеристика лояльности является одной из наиболее неэластичных характеристик, относящихся к сфере правовой психологии, однако некоторые идеологические моменты, включенные в ее характеристику, корректируются мерами правового воспитания, отсутствие таких мер сегодня — это также специфическая черта российской истории.

Представляется, что наряду с лояльностью одной из характерных черт российского правосознания является низкая готовность к защите субъективных прав. На взгляд автора, она характеризуется следующими факторами:

1. отсутствием адекватной правовой информации. На ранних этапах развития государства это объяснялось сугубо техническими причинами и географическим партикуляризмом. В период абсолютизма основной причиной стало отсутствие массового образования вообще и правового воспитания в частности, что лишало большинство

российского населения доступа к правовой информации, либо она воспринималась в неадекватной форме. В советский период сложилась противоположная ситуация: были все возможности для восприятия информации, но сама она отсутствовала вследствие идеологической доктрины государства;

2. ориентированностью субъекта правоотношения на реальность и эффективность легальных средств защиты.

Автор отмечает, что негативные черты правосознания обусловлены прежде всего отсутствием конструктивного процесса развития формального права основанного на иерархии ценностей культуры. Для этого ценности культуры должны быть отрефлексированы, осмысленны, переведены в понятные языковые формулы. Для России этот процесс оказался незавершенным, действующее формальное право было заимствовано вместе с «грамматикой социального поведения» от других культур.

Вхождение населения в действующие правовые технологии, чужую грамматику социального поведения является делом чрезвычайной сложности это обусловлено тем, что действующие в сфере формального права нормы не внедряются в общественное сознание, потому что они не затрагивают иерархий ценностей, скрытых в коллективных представлениях, связанных с традиционной культурой. Однако, правовое же сознание населения достаточно развито (это, в частности, и показывает опыт судов присяжных), но оно часто расходится с системой формального права.

Исходя из вышеизложенного, следует отметить, сегодня, особое значение приобретают такие направления исследований, как: 1) анализ состояния и тенденций развития правосознания в российском обществе; 2) разработка теоретических основ ценностно-правовых ориентации человеческой деятельности; 3) процесс включения личности в творческую деятельность. Автор считает, что изучение и разработка этих направлений поможет сократить имеющийся в нашей стране дефицит правосознания за счет разработки на основе их результатов адекватных мер правового воспитания населения России.

### **Список литературы:**

1. Наливайко Н. В. Аксиологические аспекты развития отечественного образования// Философия образования Новосибирск.2008. № 1 (22). С. 213—219.

## СЕКЦИЯ 12

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

#### ОБЯЗАННОСТИ ОСУЖДЕННОГО В МЕХАНИЗМЕ УСЛОВНОГО НЕПРИМЕНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

*Агзамов Ильдар Марсович*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры криминологии и психологии  
Уфимского юридического института МВД РФ, г. Уфа*

*E-mail: [agzamovildar@mail.ru](mailto:agzamovildar@mail.ru)*

Ранее автором было заявлено, что условное неприменение наказания есть условный отказ государства от применения наказания, назначенного по приговору суда [1, с. 84—88]. Названное правовое явление позиционируется как комплексный правовой институт в трех разновидностях: условное осуждение, условное неприменение наказания в связи с болезнью и условное неприменение наказания в отношении осужденных беременных женщин и лиц, имеющих ребенка в возрасте до четырнадцати лет. Потребовалось разработать концептуальные положения, такие как принципы, цели, общие начала условного неприменения наказания [2, с. 211—216; 3, с. 16—21]. В представленной статье исследователь попытается определить значение обязанностей в механизме условного неприменения наказания, которые должны возлагаться на осужденного в период испытательного срока. Так же будет предложена их классификация по различным основаниям.

Исследование поставленного вопроса, прежде всего, связано с общими началами условного неприменения наказания, поскольку последние были определены автором как требования и критерии, которыми должен руководствоваться суд при решении вопроса об условном отказе от применения ранее назначенного уголовного наказания. В качестве названных критериев были определены личность виновного, а также характер и степень общественной опасности совершенного преступления, в качестве требований — обязательное установление испытательного срока и возложение определенных обязанностей на осужденного. Причем указанное требование не должно ограничиваться нормами об условном осуждении.

Это правило (требование) необходимо распространить и на иные виды условного неприменения наказания: условное неприменение наказания в связи с болезнью и условное неприменение наказания в отношении осужденных беременных женщин и лиц, имеющих ребенка в возрасте до четырнадцати лет.

Предметом исследования поставленного вопроса явились положения, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК РФ, которая содержит примерный перечень обязанностей, возлагаемых на условно осужденных. Такое правило с вступлением в силу УК РФ 1996 г. явилось новеллой для условных форм реализации наказаний. Ранее такие обязанности могли возлагаться при назначении отсрочки исполнения приговора (ст. 46.1 УК РСФСР 1960 г.) [11]. Слияние двух институтов в один потребовало включения в него всего положительного.

В науке неоднократно делалась попытка классифицировать положения ч. 5 ст. 73 УК РФ по различным основаниям [7, с. 10—11; 4, с. 168—169; 5, с. 17]. Полагаем, что перечень возлагаемых обязанностей должен быть таким, чтобы его можно было использовать как средство для достижения целей условного неприменения наказания в целом, а не только для условного осуждения. Взятый за основу перечень обязанностей, рассчитанный на условно осужденного, необходимо расширить, сориентировав на более широкий круг применения. Считаем, что его целесообразно дополнить такими обязанностями, как заботиться о своей семье, активно участвовать в воспитании своих несовершеннолетних детей, загладить причиненный вред либо возместить ущерб. С точки зрения законодательной техники структурной основой для юридического оформления таких средств исправления должна стать отдельная норма в УК РФ об общих началах условного неприменения наказания.

Между тем, продолжительность выполнения осужденным возложенных на него обязанностей определяется продолжительностью установленного судом испытательного срока. В этом смысле проявляется взаимосвязь названных средств исправления. Заметим, что ранее, до принятия Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» суд был вправе решать по своему усмотрению вопрос о возложении либо не возложении обязанностей [8]. Это приводило более чем к не понятной ситуации, когда эффективность института неприменения наказания сводилась «на нет». Названный Федеральный

закон привнес еще одну новеллу в ч. 5 ст. 73 УК РФ — теперь суду предписано учитывать при возложении обязанностей возраст, трудоспособность и состояние здоровья виновного. Это, безусловно, положительное направление законотворческой деятельности, когда непосредственно в уголовный закон, а не в постановление Пленума Верховного Суда вносятся подобного рода предписания. Однако законодатель упустил очень важный критерий, которым также необходимо руководствоваться при выборе тех или иных обязательств для виновного. Речь идет о его семейном положении. По проведенным автором исследованиям 70 % из числа условно осужденных являются холостыми (не замужними), 26 % — женаты (замужние), оставшиеся 4 % — разведенными. Очевидно, что семейные лица в 2,7 раза совершают меньше преступлений, чем не имеющие семейного статуса. Однако это не свидетельствует о том, что суд должен обязать холостого мужчину в определенный срок жениться, завести детей и т. д. Другое дело, когда речь идет о возложении такой обязанности как заглаживание причиненного вреда либо возмещение ущерба. В этом случае наличие семьи, несовершеннолетних детей в совокупности с тяжелым материальным положением должны повлиять на сроки, в течение которых осужденный должен возместить причиненный ущерб.

Таким образом, представляется верным изложить в УК РФ положение о том, что в течение испытательного срока суд возлагает на осужденного с учетом его возраста, трудоспособности, семейного положения и состояния здоровья исполнение определенных обязанностей: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, не посещать определенные места, не общаться с определенными лицами, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, от психических расстройств и иного болезненного состояния, ранее препятствовавших исполнению назначенного наказания, при необходимости повторить данный курс лечения, пройти медико-социальную реабилитацию, трудиться (трудоустраиваться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении, заботиться о своей семье, активно участвовать в воспитании своих несовершеннолетних детей, заглаживать причиненный вред либо возместить ущерб. Суд может возложить на осужденного исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению, ресоциализации и предупреждению совершения им новых преступлений.

Считаем, что обязанности, возлагаемые на осужденного, которому назначили тот или иной вид условного неприменения наказания,

целесообразно классифицировать по признаку индивидуальности на две группы: общие и специальные. К общим обязанностям относятся те, которые перечислены в ч. 4 ст. 188 УИК РФ, а именно: отчитываться перед контролирующим органом о своем поведении, исполнять возложенные обязанности и являться по вызову в орган, осуществляющий контроль. Перечень специальных обязанностей должен содержаться в предложенной норме об общих началах условного неприменения наказания. Очевидно, что возлагаемые обязательства общего характера уместны в отношении всех осужденных, специальные возлагаются индивидуально.

Из предложенного примерного перечня можно выделить обязанности социального, реабилитационного и материального характера. К первым относятся такие обязанности как не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, не посещать определенные места, не общаться с определенными лицами, трудиться (трудоустроиться) либо продолжить обучение в общеобразовательном учреждении, заботиться о своей семье, активно участвовать в воспитании своих несовершеннолетних детей. К обязанностям реабилитационного характера автор относит, такие как прохождение курса лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, прохождение медико-социальной реабилитации. Наконец, возмещение причиненного вреда либо ущерба является материальной обязанностью.

Изучение судебной практики показало, что суды, как правило, не выходят за пределы того перечня обязанностей и запретов, которые указаны в ч. 5 ст. 73 УК РФ. Подобная практика складывается, несмотря на то, что указанный перечень является открытым, и уголовный закон предоставляет судам право в каждом конкретном случае решать вопрос о тех обязанностях и запретах, которые необходимы для исправления осужденного. Из изученных 520 приговоров районных судов на территории Республики Башкортостан автор не обнаружил обязанностей и запретов, не указанных в ч. 5 ст. 73 УК РФ. Суды чаще всего обязывают не менять постоянного места жительства (54 % осужденных), пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания обязывались 2,8 % осужденных при наличии медицинского заключения о наличии заболевания. В ряде случаев суды отказывались от возложения такой обязанности по формальным основаниям. Обязанность не посещать определенные места судами Республики Башкортостан практически не возлагается. По данным некоторых исследователей, такая обязанность

возлагалась ранее на 26,9 % осужденных [6, с. 67]. Не назначается судами на практике и обязанность осуществлять помощь семье, которую уместно было бы назначать при наличии у осужденного несовершеннолетних детей и других иждивенцев, если в деле имеются данные о том, что виновный безответственно относится к исполнению семейных обязанностей. В таких случаях уголовно-правовое регулирование дополняло бы семейно-правовую регламентацию и стимулировало к выполнению родительского долга. В связи с отмеченными обстоятельствами интерес представляет вопрос о том, почему суды не используют в полном объеме даже тех возможностей, которые установлены законом в части возложения обязанностей на условно осужденного.

Предложенная система обязательств, ориентированная исследователем не только на условно осужденных, но и на лиц, которым назначены иные виды условного неприменения наказания, безусловно, занимает особое место в его механизме, так как названная система направлена исправление осужденного, бесконфликтное его существование в обществе (ресоциализацию) и недопущение совершения им новых преступлений. Выбор тех или иных обязанностей должен осуществляться на основе интересов не только самого осужденного, но и членов его семьи, потерпевшего, общества в целом. Например, такие обязанности как не посещать определенные места, не общаться с определенными лицами, пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания, пройти медико-социальную реабилитацию возлагаются явно в интересах самого осужденного. Обязанность загладить причиненный вред либо возместить ущерб — в интересах потерпевшего. Если речь идет таких обязанностях, как заботиться о своей семье, активно участвовать в воспитании своих несовершеннолетних детей, то интересы семьи очевидны. В тоже время любые возлагаемые обязательства должны быть реально выполнимыми, иначе теряется их исправительное значение. Изучение практики применения условного осуждения выявило весьма интересные случаи. Например, один из судов г. Уфы вынес приговор, в котором обязал условно осужденного вылечиться от алкоголизма. В другом приговоре суд обязал виновного возместить причиненный ущерб в сумме 20 млн. рублей в течение двух недель. Очевидно, что такой подход к практике применения условной формы реализации наказаний неприемлем.

Таким образом, у суда должен быть необходимый «законодательный набор» (перечень) возможных обязательств для осужденного, с помощью которого можно было бы достичь цели условного

неприменения наказания. Именно таким автор постарался представить перечень возможных обязанностей, ориентированный не только на условно осужденного, но и на лиц, которым назначены иные виды условного неприменения наказания.

### Список литературы:

1. Агзамов И. М. Концептуальные идеи развития института условного неприменения наказания // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. — 2010. — № 5. — С. 84—88.
2. Агзамов И. М. Принципы условного неприменения наказания в уголовном праве России // Вестник Московского университета МВД России. — 2011. — № 6. — С. 211—216.
3. Агзамов И. М. Цели условного неприменения наказания в уголовном праве России // Научный портал МВД России. — 2011. — № 2 (14). — С. 16—21.
4. Алексеев И. Н. Условное осуждение в уголовном праве. Ростов н/Д.: Феникс, 2007. — 256 с. (Библиотека юриста).
5. Бушкова Е. В. Правовой статус несовершеннолетнего при условном освобождении от отбывания наказания (условном осуждении и отсрочке исполнения приговора): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань: Казанский гос. ун-т, 1993. — 19 с.
6. Музеник А. К., Уткин В. А., Филимонов О. В. Условное осуждение и отсрочка исполнения приговора. Томск: Изд-во Томского государственного университета, 1990. — 175 с.
7. Смаева Р. В. Институт условного осуждения в российском уголовном праве, законодательстве и практике его применения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2002. — 32 с.
8. Федерального закона от 27 декабря 2009 г. № 377-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с введением в действие положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации о наказании в виде ограничения свободы» // СЗ РФ. — 2009. — № 52 (1 ч.). — Ст. 6453.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации (ред. от 07.12.2011) // СЗ РФ. РФ. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
10. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации (ред. от 07.12.2011) // СЗ РФ. — 1997. — № 2. — Ст. 198.
11. Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. // Ведомости ВС РСФСР. — 1960. — № 40. — Ст. 591.

## РЕЙДЕРСТВО: ПРОТИВОПРАВНОСТЬ И ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры экономико-управленческих и  
правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ, г. Великий  
Новгород*

*E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

При выявлении признаков преступления, ученые и практики уделяют внимание определению общественной опасности и противоправности конкретного деяния, определению совокупности фактических признаков преступления. При обозначении внешнего проявления общественно опасного поведения законодатель употребляет термин «деяние».

Категория «деяние» включает две формы конкретного, выраженного во вне, преступного поведения: действие или бездействие. Большая часть преступлений совершается путем действия (хищения, изнасилование, терроризм, бандитизм, угон транспортных средств и т. д.).

Всякое преступления влечет те или иные изменения во внешнем мире, в окружающей обстановке и вызывает наступление определенных последствий, вредных для охраняемых уголовным законом личных и общественных интересов.

При переходе к рыночным отношениям происходит изменение структуры преступности, переоценка общественной опасности явлений. Одним из таких деяний является рейдерство. Действия рейдеров направлены на группы предприятий (сети), на предприятия, связанные технологической цепочкой либо крупный бизнес, получили транснациональное значение. Квалификация рейдерского захвата, как захвата предприятия, становится частным примером, а наиболее общим, охватывающим данное противоправное явление, явился противоправный захват бизнеса.

В основе каждого действия лежит осознанное, волевое телодвижение человека. Общественно опасное действие обычно состоит не из одного телодвижения, а из их совокупности. В некоторых случаях такая систематичность действий важна для квалификации (составы побоев, истязания, доведения до самоубийства) [2, с. 104].

Воздействие на различные предметы внешнего мира, технические средства, естественные силы и процессы приобретают все большее социальное и юридическое значение по мере быстрого развития науки и техники. В современных условиях значительная часть преступлений

совершается этим путем. Это относится как к умышленным преступлениям (например, компьютерные преступления, терроризм, угон самолетов и др.), так и совершенным по неосторожности (нарушение правил техники безопасности, правил полетов, неосторожное обращение с оружием и т. п.).

Действие, осуществляемое жестами или произнесением слов, непосредственно воздействует на сознание потерпевшего; действие, связанное с предметами внешнего мира, изменяет их свойства, положение в пространстве и взаимодействие с другими вещами и явлениями, что в свою очередь воздействует на других людей и их поведение.

Для правильной квалификации действий лиц, которые совершили рейдерских захват бизнеса ли рейдерское нападение на бизнес, необходимо провести отграничение рассматриваемого преступления от составов экономических преступлений главы 22 УК РФ [6].

Захватом, согласно российскому уголовному законодательству, являются внезапные для потерпевшего агрессивные действия виновного, которые соединены с насилием или угрозой применения насилия. Нападение и следующее за ним насилие (или угроза) составляют органическое единство двух противоправных актов, которые объединены единой целью — завладение материальным производственным комплексом либо установлением контролях над бизнесом. Поэтому о факт рейдерского захвата бизнеса, как о самостоятельном объективном признаке рейдерства, можно рассматривать только условно, вместе с тем вне насилия или угрозы применения насилия рейдерство не теряет уголовно-правового значения.

Физическое насилие определяется в статье о рейдерском захвате в общем виде как опасное для жизни и здоровья. Насилие может быть не только физическим, но и психическим. Психическое насилие при рейдерском захвате и рейдерском поглощении заключается в угрозе непосредственного применения насилия, опасного для жизни и здоровья потерпевшего. Угроза может быть выражена словами, жестами, демонстрацией оружия. Цель угрозы — подавить волю потерпевшего, принудить его передать бизнес, подарить или не препятствовать его изъятию. Насилие может быть применено не только к предпринимателю, собственнику имущества, но и к любому другому лицу, препятствующему совершению акта рейдерства.

Основополагающим понятием в определении рейдерского захвата является понятие «захвата», то есть действие, направленное на определенный объект. В Уголовном кодексе РФ [6] уже используется

понятие «захват», однако не применительно к преступлениям в сфере экономики.

Насильственный характер действий по захвату предприятия возможен посредством использования организованной силы (преимущественно вооруженной) — законных силовых структур, незаконных вооруженных формирований либо массового участия граждан, а также демонстрации готовности применить силу. Следовательно, употребление понятия «захват» в Уголовном кодексе РФ свидетельствуют, что «захват» как уголовно-правовое понятие включает в себя насилие с целью установление контроля, господства над захватываемым объектом и применимо к ситуации в области предпринимательства.

Таким образом, действие в уголовно-правовом значении представляет собой активное, осознанное, волевое, обладающее общественной опасностью, поведение человека, причиняющее существенный вред или создающее угрозу причинения такого вреда ценностям, охраняемым уголовным правом. Действие в ходе рейдерской атаки в уголовно-правовом смысле может быть выражено в непосредственном физическом воздействии на предмет преступления, удаление с территории предприятия работников предприятия и менеджеров, приостановлении деятельности или нарушение производственного процесса.

Основную характеристику преступного действия представляет способ совершения преступления, т. е. совокупность определенных приемов, используемых преступником при реализации своих намерений. Иногда преступление может быть совершенно разнообразными способами, и поэтому законодатель не пытается их описать. В отношении рейдерства, законодатель избирает оценку данного деяния посредством набора норм Особенной части УК РФ, тем самым практически не признавая общественную опасность рейдерства, как уголовного деяния.

В зависимости от объекта посягательства, от условий места и времени, от намерений преступника он избирает способом достижения своих целей действия различного рода: подлог документов, нанесение телесных повреждений, похищение имущества и т. д. Все эти действия, применяемые в ходе рейдерской атаки, могут быть насильственными и ненасильственными.

В большинстве случаев преступление, совершенное путем действия, состоит не из одного телодвижения, а из ряда актов, тесно связанных между собой своим объективным содержанием и целями субъекта.

Имеется множество способов захвата предприятия рейдерами, они зависят от разных условий (организационно-правовой формы, наличия задолженности по кредитам, степень близости захватчика к административному ресурсу и многое другое). В России, чаще всего, целью захвата является простой вывод активов, моментальная их продажа и дальнейшая перепродажа, признание сделок с государственными и муниципальными органами недействительными, передача ранее арендованного имущества государственной и муниципальной собственности, в руки конкурентов либо государственным и муниципальным предприятиям, нарушая закон и обрекая предприятие на процедуру банкротства.

Из нескольких однородных действий, объединенных единой целью, состоят так называемые продолжаемые преступления. В некоторых случаях точнее было бы рассмотреть не действия, а деятельность преступника, слагающейся из целого комплекса поступков, взаимно друг с другом связанных. Преступник в ряде случаев направляет свои действия не непосредственно на объект посягательства, а использует для достижения преступного результата промежуточные звенья: поступки других лиц (например, при подстрекательстве к совершению преступления), различные механизмы (например, средства транспорта) и т. п [2, с. 104].

Преступное действие описывается в диспозициях статей Особенной части уголовных кодексов с различной степенью конкретности. Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить рейдерств отдельным видом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство» и выделив отдельную главу о защите бизнеса в Особенной части УК РФ. Необходимо квалифицировать «рейдерство» исключительно как преступление, совершенное группой лиц. Данная статья УК РФ позволит отграничить это противоправное деяние от других уголовно наказуемых деяний в области экономики. Автор полагает, что ошибочно утверждение, что понятие «рейдерство» не имеет самостоятельного состава преступления, а может быть рассмотрено в совокупности с различными состава УК РФ.

Общественно опасным признается поведение, причинившее значимый вред или создавшее угрозу причинения такого вреда охраняемым в уголовно-правовом порядке социальным объектам, перечисленным в ст. 2 УК РФ. Вред этот может быть материальным, нравственным, физиологическим, организационно-управленческим и другие. Любое преступление причиняет вред или создает угрозу

причинения вреда общественным отношениям и только поэтому является общественно опасным.

Общественную опасность рейдерства автор определяет как обязательный и основной признак преступления, так как именно общественная опасность как признак раскрывает социальную сущность преступления; общественная опасность выступает основанием привлечения виновного лица к уголовной ответственности; общественная опасность определяется всеми признаками преступления (объектом, последствиями преступления, способом совершения преступления и т. д.); общественная опасность — такое специфическое свойство преступления, которое позволяет отграничивать преступления от непроступных правонарушений и малозначительных деяний.

Общим основанием криминализации данного деяния является степень его общественной опасности, связанная с отрицательными последствиями развития рыночных отношений; с последствиями участия капиталов, имеющих криминальную природу и их отмыванием, в экономических отношениях; с отрицательными последствиями участия коррумпированных чиновников и сотрудников правоохранительных органов в захвате бизнеса. Рейдерство носит ярко выраженные коррупционные признаки: рейдеры и должностные лица действуют согласованно, при этом, чиновники используют свои должностные возможности, а нередко, руководят процессом захвата бизнеса; должностные лица, уполномоченные либо не уполномоченные на издание нормативных и иных правовых актов, издают правовые акты, способствующие либо облегчающие процесс рейдерского захвата; должностные лица издают заведомо незаконные правовые акты, направленные против предпринимательской деятельности, либо участвуют в процедурах создания особых условий конкуренции; проявляется влияние чиновников на решения «дружественных судов».

Угроза рейдерского захвата, потери собственности в условиях коррупции, угроза жизни и здоровья собственникам и их родственникам, представителям менеджмента, несоизмеримые вложения по обеспечению безопасности, приводят к выводу о нерентабельности предпринимательской деятельности и риску потери бизнеса.

Противоправность, по мнению автора, является лишь юридическим выражением общественной опасности деяния. Не может быть преступным деяние, которое не является противоправным. Различная степень конкретности при описании в законе признаков преступного действия не случайна и не произвольна, а имеет под собой научную основу. Если только один способ из многих представляет общественную опасность, то он и указывается в законе; если же различные

способы совершения данного преступления «равноценны» или не могут быть заранее перечислены, то целесообразнее сформулировать диспозицию в более общем виде.

Различная степень конкретности при описании действий имеет важное значение в практической работе следственных и судебных органов. Когда признаки действия даны в законе только в общих чертах, часто необходимо дополнительное толкование закона и уяснение смысла его нормы, чтобы установить, подпадают ли под нее действия, совершенные обвиняемым [5, с. 112].

От содержания преступного действия и способов его совершения во многом зависят характер и тяжесть наступивших последствий. Некоторые из них могут повлечь, кроме основного, еще и побочные вредные результаты; другие действия представляют опасность тем, что являются более распространенными или раскрываются с большими трудностями; третьи опасны тем, что применяются организованной группой лиц, требуют определенной подготовки или связаны с совершением других преступлений.

Общее представление о том, что объект рейдерства есть не что иное, как общественные отношения, взятые под охрану уголовным законом, нуждается в пояснениях. Во-первых, законодатель по ряду причин при обозначении в статьях закона объекта рейдерства в одних случаях может указывать лишь на отдельные элементы общественных отношений. В других случаях называть правовую форму, за которой всегда следует видеть соответствующие общественные отношения. Предполагаются общественные отношения по реализации права на бизнес. Однако, общее исходное представление об объекте рейдерства как общественном отношении — лишь первая ступень познания этого явления. В силу абстрактности, оно пока не может выполнять роль инструмента для юриста-практика. Следовательно, объект входит в основание уголовной ответственности. Это значит, что для привлечения лица к ответственности по конкретным основаниям УК РФ необходимо установить, на какой объект было направлено преступление, какому объекту желало причинить вред своими действиями конкретное лицо и, в частности, какому именно объекту этот вред был причинен либо создавались угроза причинения такого вреда. В связи с этим необходимо совершенствование уголовного законодательства с одновременным изменением системы правоохранительных органов. Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности, отсутствует разграничение составов, направленных против занятия предпринимательской деятельностью. В указанной главе содержатся виды

преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством» связаны 35 статей УК РФ [6].

Способ действия важен, таким образом, не только для правильной квалификации содеянного, но и для определения степени его общественной опасности и, следовательно, меры наказания виновному. Действие начинается с момента совершения первого сознательного и волевого телодвижения. Конечный момент действия — это его прекращение (в том числе по не зависящим от лица обстоятельствам), либо наступление общественно опасных последствий, либо его декриминализация деяния.

Другая форма общественно опасного поведения — бездействие. Бездействие представляет собой пассивное поведение в виде несовершения таких действий, которые лицо должно было и могло совершить. Бездействие, несмотря на внешнюю пассивность поведения, не менее опасно, чем действие (например, при убийстве путем бездействия, оставлении в опасности), и так же, как последнее, способно воздействовать на процессы окружающего мира. Бездействие может быть выражено в единичном акте поведения, а может состоять из нескольких актов такого поведения, проявляться в определенной систематичности (уклонение от уплаты налога, халатность и пр.).

Обязанность совершения действий может следовать: из нормативно-правового акта, из договора, из профессии или служебного положения, из предшествующего поведения, которым создавалась угроза причинения вредных последствий. При бездействии не обязательно, чтобы субъект преступления поступал пассивно во всех отношениях. Нередки случаи, когда лицо проявляет высокую активность в целях невыполнения возложенной на него обязанности.

Главой 22 УК РФ [6] определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности. В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности, с «рейдерством» связаны 35 статей УК РФ. Вместе с тем, отдельные составы «рейдерства» отсутствуют, а в целом Глава 22 УК РФ, определяя виды наказуемых деяний в области экономической деятельности, направлена на оценку преступлений совершаемых предпринимателями. Некоторые составы преступлений возможно оценить только по совокупности. Рейдерские преступления имеют коррупционный характер, что подтверждается рядом составов, в том числе ст. ст. 290-294, 303, 327 УК РФ (получение взятки, дача взятки, служебный подлог, халатность, воспрепятствование

осуществлению правосудия и производству предварительного расследования, фальсификация доказательств и подделка, изготовление или сбыт поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей, бланков). Характерным силовым способом рейдерского захвата является самоуправство (ст. 330 УК РФ), также возможно сравнение мошенничества (ст. 159 УК РФ) с рейдерским завладением, а вымогательства (ст. 163 УК РФ) — с рейдерским захватом.

Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» отдельным составом уголовно наказуемого деяния, создав отдельную статью УК РФ «Рейдерство», определив, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. Необходимо квалифицировать «рейдерство» исключительно как преступление, совершенное группой лиц.

Предлагаемые в настоящее время изменения в УК РФ лишь частично реализуют предложения в области корпоративного права, дополняя УК РФ статьей, предусматривающей ответственность за фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц или реестра владельцев ценных бумаг и ряд других изменений и дополнений. На практике квалификация рейдерского захвата, ограничение захвата предприятия от рейдерской атаки или недружественного поглощения, являются основными элементами в системе предупреждения захват бизнеса.

Необходимо определить и отграничить термины «рейдерства», «рейдерской атаки», «рейдерского захвата». Совершенствование Уголовного Кодекса РФ, федерального законодательства по борьбе с коррупционными и рейдерскими преступлениями, установление и четкое определение перечня коррупционных преступлений и отдельных статей УК РФ «Рейдерство» будет способствовать более успешному противодействию преступности и иным общественно опасным деяниям в России [1, с. 25].

Противоречия в дефинициях «рейдерства» диктуют необходимость уточнения определения данного понятия с целью четкой фиксации его объема и содержания. Понятие «рейдерская атака» корреспондирует с понятиями «рейдерского захвата» и «рейдерства», имеющих уголовно-правовые признаки.

Некоторые ученые предлагают использовать термин «завладение» применительно к недружественным поглощениям [3, с. 188]. Термин «завладение» в Уголовном кодексе РФ употребляется в случаях неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. В данном случае отсутствует насилие и цель — хищение, т. е. полное господство над

вещью. По мнению автора, правильно и обоснованно применять термин «захват», чем, например, «завладение», к составу преступления «рейдерство», либо возможно разграничение составов на два, а именно «рейдерский захват» и «рейдерское завладение». Рейдеры при захвате предприятия устанавливают контроль над предприятием (бизнесом) вопреки воле его руководства, как правило, посредством насилия, а при завладении — используют иные схемы преступного поведения.

Е. Г. Никонова условно разделила захват на три части: 1) действия по захвату (как правило, неправомерные, насильственные); 2) непосредственно сам захват; 3) последствия захвата. При этом целью захвата (рейдеров) является: 1) захват долей инвесторов (захват акции / уменьшение доли); 2) захват непосредственно активов, имущества предприятия; 3) а также смена менеджмента предприятия (может быть как сама цель захвата и как последствия захвата) [3, с. 211]. Таким образом, захват — это насильственная смена инвесторов (собственника) или менеджмента компании с целью приобретения (завладения) имущества компании или установления, управления данным имуществом.

Как отмечает П. Сычев, при наказании рейдеров формируется практика применения нескольких статей Уголовного кодекса РФ [4, с. 154]. Сложность квалификации заключается в субъективности трактовки понятия «захват». В законодательстве пока еще имеются существенные пробелы. Таким образом, «рейдерство» и «криминальный захват» предприятий не являются юридическими определениями, и в Уголовном кодексе РФ нет статей, которые охватывали бы эти понятия в целом.

Наличие общественной опасности рейдерства представляет собой качественный признак преступления. Данный признак выражает материальную сущность и объясняет, почему деяние признается преступлением. Противоправность свидетельствует о том, что группа лиц, осуществляющих захват, нарушила запрет, содержащийся в уголовно-правовой норме.

Необходимо определить и отграничить термины «рейдерство», «рейдерское завладение», «рейдерский захват». Совершенствование Уголовного Кодекса РФ, федерального законодательства по борьбе с коррупционными и рейдерскими преступлениями, установление и четкое определение перечня коррупционных преступлений и отдельной статьи УК РФ «Рейдерство» будет способствовать более успешному противодействию преступности и иным общественно опасным деяниям в России [1, с. 25].

Вместе с тем, главой 22 УК РФ определены виды уголовно наказуемых деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности.

В указанной главе содержатся виды преступлений, совершаемых лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность и другую деятельность экономической направленности. Исследовав состояние законодательства, автор считает возможным выделить «рейдерство» двумя отдельными составами уголовно наказуемого деяния, определив понятие, как противоправный захват бизнеса либо посягательство на предпринимательскую деятельность. Внесение в проект новой редакции ГК РФ понятия «предпринимательской деятельности», в определенной степени облегчит отграничение понятий материального комплекса предприятия и определения «бизнеса» и «предпринимательской деятельности».

Как видно из проектируемых статей УК РФ, рейдерский захват и рейдерское завладение имеют схожие преступные деяния в виде нападения с применением насилия либо с угрозой его применения. Общим являются и способы совершения преступных действий — применение насилия либо угрозы его применения. Цель совершения нападения — завладение производственным комплексом, предприятием, бизнесом.

Субъективная сторона этих преступлений характеризуется виной в форме прямого умысла, при котором лица осознают общественно опасный характер своих действий, желают их совершения, преднамеренно совершают противоправные действия по отношению к объектам посягательства. Однако принципиальное отличие заключается в мотиве, на которые идут преступники, совершая данные преступления.

Разграничение двух составов рейдерства может быть определено по основному объекту преступления. При рейдерском захвате — это безопасность экономических отношений в широком смысле, при завладении бизнесом — экономическая безопасность отдельного производственного комплекса.

Таким образом, уголовно-правовая политика в борьбе с рейдерством заключается в определении квалифицирующих признаков «способствующих рейдерскому захвату», внесения изменений в действующий УК РФ, возможно с параллельной разработкой федерального закона «О рейдерстве», а затем, принятие антирейдерских норм, включив две отдельные статьи в главу 22 УК РФ [6].

Следовательно, общественная опасность деяния является основным свойством и главным признаком преступления. По мнению автора, необходимо законодательно закрепить сущность общественно опасного деяния (рейдерства) в целях отграничения от смежных форм общественно опасного поведения, а также отражения уровня выраженности общественной опасности в содержании данного преступления.

### **Список литературы:**

1. Андреева Л. А. Рейдерство (уголовно-правовой аспект). Актуальні проблеми кримінального права, процесу та криміналістики : Сб. матеріали II-ї міжнародної науково-практичної конференції : в 2-х томах. Том 1. Кримінальне, кримінально-виконавче право та кримінологія / под ред. Ю.О. Гурджі, А.М. Притула. — Одеса: Міжнародний гуманітарний університет, 2010. — С. 24—27.
2. Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. М., 2002. С. 104.
3. Никонова Е. Г. Рейдерство. Гражданско-правовые и уголовно-правовые аспекты / Н. Г. Никонова, К. Э. Добрынин, К. В. Крутильников. — М.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. — 290 с.
4. Сычев П. Г. Отобрать и присвоить не проблема. Пробелы в законодательстве развязали рейдерам руки. Закон. — 2007. — Август. — С. 153—158.
5. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления. Ростов-на-Дону, 1977. С. 112.
6. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. № 26-ФЗ // СЗ РФ.-1996. — № 25. — Ст. 2954.

## **АЛИБИ КАК ФАКТ, ИСКЛЮЧАЮЩИЙ ПРИМЕНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

***Астафьев Александр Олегович***

*студент 2 курса Института права ТГУ им. Г. Р. Державина,  
г. Тамбов*

*E-mail: [sen--sey@bk.ru](mailto:sen--sey@bk.ru)*

***Пузиков Руслан Владимирович***

*канд. юрид. наук, доцент Института права ТГУ им. Г. Р. Державина,  
г. Тамбов*

Одним из общеизвестных фактов, используемых в уголовном судопроизводстве, помогающим установить истинную суть дела, что чаще всего в стадии предварительного расследования, является алиби подозреваемого или обвиняемого. Как считают многие ученые-правоведы, алиби — это «факт нахождения обвиняемого или подозреваемого вне места совершения преступления» [1, с. 19].

Важность установления алиби обвиняемого или подсудимого обуславливается влиянием данного факта на дальнейший ход не

только предварительного следствия, но и процедуру доказывания невиновности подследственного. При неправильной оценке и определении истинности алиби возможно полное разрушение процедуры доказывания невиновности обвиняемого, поэтому так важно разобраться в юридической природе понятия «алиби» и определить его сущность.

В теории уголовно-процессуального права советского периода весьма поверхностно и скупо освещалась проблема алиби, хотя в практике данное понятие имело место быть. Юридического закрепления алиби в уголовном процессе советское законодательство не содержало.

В российской юридической науке понятие «алиби» олицетворяется с так называемыми отрицательными фактами. Например, по мнению И. И. Мухина: «... доказыванию по уголовному делу подлежат и отрицательные факты, свидетельствующие или подтверждающие отсутствие какого либо события, действия, связанного с совершением преступления... Так, при расследовании преступления иногда может возникнуть необходимость доказать, что обвиняемый не мог быть в определенный день и час в обусловленном месте и не встречался с таким-то лицом» [4, с. 84—85].

Любой факт есть фрагмент объективной действительности и сам по себе не может быть ни положительным, ни отрицательным. Положительным или отрицательным является только суждение о нем, что часто является субъективным мнением отдельного человека. Называть отрицательными фактами те обстоятельства, которые противоречат версии обвинения, недопустимо, так как главная цель процессуального доказывания — установление именно объективной истины.

Само алиби доказывается в большинстве своем на стадии предварительного расследования различными источниками доказательств: показаниями свидетелей, которые утверждают, что видели обвиняемого во время совершения преступления в другом месте; предъявлением обвиняемого для опознания на фотографии либо во время официального вызова в органы полиции либо очевидцам и потерпевшему, не опознающим его, и т. д.

В то же время алиби как уголовно-процессуальное понятие появляется только в результате оценки доказательств по уголовному делу. Лишь при сопоставлении всех фактов, известных на данный момент следствию, возможно появление объективных выводов о причастности отдельных лиц к произошедшему, о мотивах преступления и т. д. Необходимо учитывать достаточно банальное для многих суждение: «Человек в одно и то же время не может находиться сразу в двух местах». Поэтому если достоверно доказано о его пребывании вне места преступления в определенное время, прокурор,

следователь, дознаватель полагают, что обвиняемый имеет алиби в отношении инкриминируемого деяния. В дальнейшем же признаётся объективность и истинность данного факта, и на его основании выясняются другие детали совершённого деяния.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый Государственной Думой в 2001 году, алиби посвящает несколько норм. Во-первых, в нем предпринята попытка раскрыть юридическую природу понятия «алиби» (п. 1 ст. 5 УПК РФ), а с другой — при определенных условиях допускает возможность проверки алиби на предварительном слушании в суде по ходатайству стороны защиты (ч. 6 ст. 234 УПК РФ).

«Алиби — нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте». Такое определение нам даёт УПК РФ. По мнению авторов, здесь определение дано в узком смысле, поскольку не включает в себя всех свойств, которые должны быть присущи термину, о котором идёт речь. Авторы кодекса не указывают на его автоматическую невиновность в силу нахождения в другом месте, что может являться пробелом.

В течение многих десятилетий в науке уголовного процесса складывались два взгляда на юридическую природу алиби. В соответствии с первым взглядом алиби традиционно соотносят с местом совершения преступления и пребыванием подозреваемого в это время вне места преступления, что исключает его ответственность как исполнителя преступления [2, с. 137]. Этот подход считается верным, но является неполным, так как не охватывает всех его свойств, таких, к примеру, как невозможность участия в совершении преступления ни в одном из видов соучастия: исполнителя, организатора, пособника (ст. 33 УК Российской Федерации).

С другой стороны трактовка алиби как непричастности к совершённому преступлению в качестве исполнителя означает, что на иные формы соучастия в преступном деянии алиби вроде бы не распространяется. Это неверно, так как полное алиби означает, что подозреваемый или обвиняемый не причастны к преступлению не только в качестве его исполнителей, но и как организаторы, подстрекатели, пособники.

Другая позиция на алиби основывается на происхождении данного термина, упорядочивании уголовного и уголовно-процессуального законов, позволивших сформулировать важный для теории и практики вывод: достоверное алиби исключает уголовную ответственность подозреваемого и обвиняемого, если они не были не только исполнителями преступления, но и не причастны к нему в иных

формах преступной деятельности [3, с. 11]. Поэтому выделяют полное и частичное алиби, то есть нашедшим подтверждение при расследовании уголовного дела в отношении отдельных эпизодов либо частей обвинения, видов соучастия в совершении преступления.

В УПК Российской Федерации алиби же используется как процессуальный термин, однако законодатель не позаботился о том, чтобы связанные с ним регламентации были последовательны и взаимосвязаны с иными нормами. Так, доказывание и проверка алиби обязательно связаны с основаниями прекращения уголовного преследования и уголовного дела (ст. 24—28 УПК РФ), обстоятельствами, подлежащими доказыванию и прежде всего касающимися времени, места, способа совершения преступления (п. 1 ст. 73 УПК РФ), а также с деятельностью дознавателя, следователя, прокурора по выдвижению и проверке версии об алиби подозреваемого или обвиняемого.

Если обратиться к досудебному производству, то все перечисленные вопросы УПК Российской Федерации всяческим образом игнорирует, не уделяя им должного внимания. В том числе и ст. 123 УПК РФ, обязывающая рассматривать и удовлетворять ходатайства, имеющие значение по делу, не установила, что следователь или дознаватель не вправе отказать подозреваемому, обвиняемому, их защитникам в удовлетворении ходатайства о проверке заявления об алиби.

Однако в противовес всему перечисленному ч. 6 ст. 234 УПК Российской Федерации, относящаяся к судебному производству, провозглашает: ходатайство стороны защиты о вызове свидетеля для установления алиби подсудимого (кстати, его можно установить и проверить как свидетельскими показаниями, так и иными средствами доказывания, например документами, аудио и видеозаписями, однако следует соблюсти обязательную процедуру удостоверения подлинности, чтобы в дальнейшем была возможность на них опереться при установлении истинной сути дела) подлежит удостоверению в случае, если оно заявлялось в ходе предварительного расследования и было отклонено дознавателем, следователем или прокурором.

Естественно, было бы логично и последовательно, чтобы УПК Российской Федерации, исходя из природы уголовно-правового и уголовно-процессуального значения алиби, надлежащим образом урегулировал весь комплекс правоотношений, касающихся его, и прежде всего на досудебном производстве. К сожалению, законодатель этого не сделал и таким путем не только допустил пробел в законе и праве в целом, но и породил целый ряд противоречий, которые

негативно сказываются на следственной практике. Объективное понимание алиби и упрощённый путь доказывания его истинности могли бы избавить от противоречивости текущее уголовно-процессуальное законодательство.

Создание огромного массива урегулированных взаимосвязанных норм в форме нормативных правовых актов — одна из первостепенных задач государства для осуществления успешного функционирования различных ветвей власти и обеспечения общественного порядка как во взаимодействии граждан с публично-правовыми образованиями, так и между собой.

### **Список литературы:**

1. Кручинина Н. В., Шиканов В. И. Теоретические проблемы алиби и их прикладное значение в уголовном судопроизводстве: учебное пособие. Иркутск, 1992. — 200 с.
2. Лупинская П. А. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник. М., 2001. — 696 с.
3. Мартынич Е. Проверка судом ссылки подсудимого на алиби // Советская юстиция. 1975. № 4. — 8—15 с.
4. Мухин И. И. Объективная истина и некоторые вопросы судебных доказательств при осуществлении правосудия: учебное пособие. Л., 1971. — 184 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // Российская газета. — 2001. — № 249
6. Уголовный кодекс Российской Федерации // Собрание законодательства РФ, 1996, № 25, ст. 2954

## **ИСПОЛНЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)**

*Семенов Роман Олегович*

*студент СГУ, г. Смоленск*

*E-mail: [semenovromka@rambler.ru](mailto:semenovromka@rambler.ru)*

*Сиволова Анна Алексеевна*

*старший преподаватель уголовного права и процесса, г. Смоленск*

*E-mail: [aaivolova@rambler.ru](mailto:aaivolova@rambler.ru)*

В современных условиях развития нашего общества, на пути построения правового государства в России, все большее значение в борьбе с преступностью отводится мерам уголовного наказания, не связанным с лишением свободы, особенно в отношении несовершеннолетних правонарушителей.

Согласно ст. 88 УК РФ одним из видов наказания, не связанного с лишением свободы, назначаемого несовершеннолетним, могут быть исправительные работы. В настоящее время значительно снижена практика применения исправительных работ к несовершеннолетним, о чем могут свидетельствовать статистические данные. В 2011 году по России было осуждено 148560 несовершеннолетних, из них к исправительным работам 398 (что составило 0,3 % от общего числа осужденных), к лишению свободы — 29407 (25,5 % от общего числа осужденных). Почти не отличаются данные за 2009 год. Всего было осуждено 146698 подростков, из которых к исправительным работам было осуждено 370, а к лишению свободы — 34407 несовершеннолетних [1, с. 89].

Одной из главных причин уменьшения применения данного вида наказания, по мнению автора, являются трудности, связанные с его исполнением. В юридической литературе неоднократно подчеркивалось, что применение и исполнение такого вида наказания, не связанного с лишением свободы, как исправительные работы, в отношении подростков имеет свои специфические особенности [5, с. 49]. Поэтому вопрос о применении такой меры наказания как исправительные работы к несовершеннолетним широко обсуждается в юридической литературе.

Одни авторы полагают, что применение исправительных работ к несовершеннолетним вообще следует отменить. По мнению

М. Журавлева и П. Ильина, исправительные работы не достигают своей цели тогда, когда они назначаются лицам, которые не могут их отбывать. Среди этих лиц авторы указывают на несовершеннолетних [4, с. 45].

Существует и противоположная точка зрения. По мнению Волошина В., наиболее целесообразными и эффективными мерами наказания, которые могут применяться к несовершеннолетним, являются именно исправительные работы [3, с. 89].

По мнению других, в силу специфических особенностей наказания в виде исправительных работ не может и не должно широко применяться к несовершеннолетним, но это не означает, что данную меру вообще следует отменить для несовершеннолетних, можно лишь ограничить широкое их применение [7, с. 37].

С учетом изложенного, авторы полагают, что полный отказ от применения исправительных работ к несовершеннолетним явно не обоснован. В настоящее время это наказание является единственной альтернативой лишению свободы. Недостаточная оценка важности видов наказаний, не связанных с лишением свободы, привела к возникновению множества трудностей в функционировании упомянутой системы — материальная база для применения обязательных работ слаба, а возможность уплаты штрафа у подростков не велика либо ее вообще нет.

В местах лишения свободы большая доля подростков, не совершивших тяжкого преступления, но отбывающих конкретный срок. Пожалуй, не осталось людей, которые бы искренне верили, что колонии исправляют и воспитывают. Хулиганистого подростка колония после отбывания наказания выпустит, скорее всего, уже сложившимся потенциальным преступником.

Среди проблем, создающих серьезные препятствия к повсеместному применению в отношении несовершеннолетних лиц наказания в виде исправительных работ, следует указать следующие.

Во-первых, в настоящее время согласно ч. 3 ст. 50 УК РФ, как для взрослых, так и несовершеннолетних осужденных установлены одинаковые размеры удержания заработка — от пяти до двадцати процентов. Автор полагает, что это положение закона, не соответствует принципам гуманизма, дифференциации уголовной ответственности и наказания. Поэтому целесообразно и логично предусмотреть на законодательном уровне сокращение минимального размера удержаний из заработка несовершеннолетних. В связи с изложенным, нельзя не согласиться с мнением Абземилова З. Р., согласно которому размер удержаний не должен превышать 10 %, учитывая то обстоятельство, что заработная плата работающих несовершеннолетних в стране, как правило, значительно ниже, чем у взрослых лиц [1, с. 54].

Нельзя признать социально обусловленным изменение, внесенное в ч. 1 ст. 50 УК РФ, в соответствии с которым исправительные работы могут назначаться только осужденному, не имеющему основного места работы. Это значительно сузило возможности применения этого вида наказания, как в отношении взрослых, так и несовершеннолетних осужденных. В связи с этим, автор отмечает, что законодатель должен более детально пересмотреть данную статью для ее более эффективного применения.

По мнению автора в настоящее время в нашей стране существует достаточно высокий уровень безработицы [8]. Многие законопослушные граждане не могут найти себе работу. Число государственных предприятий резко сократилось. Исходя из этого, отбывание наказания в виде исправительных работ вызывает определенные трудности не только для несовершеннолетних, но и для взрослых правонарушителей. Возможность отбывания данного вида наказания значительно сократилась, уменьшение доли наказания явилось объективным следствием демократических реформ в России. Автор указывает на то, что необходимо разрешить отбывать исправительные работы не только на государственных предприятиях, учреждениях, организациях, но и на кооперативных, частных предприятиях.

В связи с изложенным, прежде всего, уместно привести точку зрения Г. А. Маршина. Он предлагает опыт Нижегородской области по трудоустройству осужденных к исправительным работам, где «в соответствии с законодательством о занятости населения в области принято положение о квотировании рабочих мест на предприятиях, учреждениях, организациях. В соответствии с ним предприятия обязаны предусматривать определенную квоту для приема на работу наиболее социально незащищенных граждан (включая осужденных к исправительным работам)» [6, с. 56].

Так же можно было бы предусмотреть налоговые льготы предприятиям, которые принимали бы несовершеннолетних, осужденных к исправительным работам.

Нельзя не отметить, что при принятии данных положений несовершеннолетние, осужденные к исправительным работам, ставятся в привилегированное положение с другими безработными. В данном случае, как считает автор, целесообразным было бы установить срок, в течение которого несовершеннолетний должен будет трудоустроиться. По истечении данного срока в соответствии с Уголовным кодексом РФ исправительные работы заменялись бы на другой более строгий вид наказания. Данное законодательно закрепленное положение способствовало бы активизации несовершеннолетних, осужденных к исправительным работам, по трудоустройству.

Нельзя не согласиться также с точкой зрения Благова Е. Г., которым было внесено предложение о том, что необходимо обязывать отрабатывать исправительные работы в случае отсутствия места работы на конкретно определенном судом либо другим специализированным органом предприятия, как это было по УК РСФСР [2, с. 52].

Таким образом, следует отметить, что при надлежащем подходе судов к назначению исправительных работ несовершеннолетним правонарушителям и при надлежащей организации исполнения данного вида наказания возможно повысить эффективность использования этого наказания в судебной практике.

Приоритет исправительных работ перед лишением свободы заключается в следующем: нахождение в домашних условиях, а не за решеткой; небольшой, но в настоящее время заработок; стабильная работа; помощь семье уже тем, что ей не нужно тратить на передачи осужденному в лагерь. К тому же, как было ранее, колония после отбывания наказания выпустит подростка, скорее всего, уже сложившимся потенциальным преступником, а не просто хулиганом, в то время как исправительные работы могут приучить его к труду и ответственности, что является позитивным для личности несовершеннолетнего.

### **Список литературы:**

1. Абземилова З. Р. О применении исправительных работ в отношении несовершеннолетних / З. Р. Абземилова, Б. О. Боровиков // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 54.
2. Благов Е. В. Исправительные работы: вид наказания или разновидность обязательных работ / Е. В. Благов // Уголовный процесс. 2008. № 10. С. 52
3. Волошин В. Проблемы назначения несовершеннолетним осужденным исправительных работ и лишения свободы / В. Волошин // Уголовное право. 2009. № 2. С. 87—89.
4. Журавлев М. За правильное применение и исполнение исправительных работ / М. Журавлев, П. Ильин // Российская юстиция. 2009. № 5. С. 45
5. Игошев К. Е. Опыт социально-психологического анализа несовершеннолетних правонарушителей / К. Е. Игошев // Следователь. 2008. № 1. С. 49
6. Маршин Г. А. Инспекции исправительных работ в условиях рыночных отношений / Г. А. Маршин // Уголовно - исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. № 5. С. 56
7. Скрябин М. А. Статистика. Краткий анализ состояния преступности в России / М. А. Скрябин // Российская юстиция 2009. № 12 С. 37
8. Уголовный кодекс Российской Федерации. // «Российская газета», № 113, 18.06.1996, № 114, 19.06.1996, № 115, 20.06.1996, № 118, 25.06.1996.
9. <http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat/rosstatsite/main/>

## ЗНАЧЕНИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ ПСИХОЛОГИИ СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

*Шувальская Люсьена Романовна*

*адъюнкт кафедры юридической психологии Национальной академии  
внутренних дел, г. Киев, Украина  
E-mail: [lyusinyatko@gmail.com](mailto:lyusinyatko@gmail.com)*

Анализ психологии субъекта преступления является необходимой предпосылкой деятельности судей, прокуроров, адвокатов в процессе судебного рассмотрения уголовных дел. Использование данных о лице, которое совершило преступление, делает процессуальные действия более целенаправленными, эффективными, законными и объективными. С помощью анализа психологии преступника можно выявить истинные причины и условия совершенного преступления, правильно оценить общественную опасность личности преступника, степень ее уголовной деградации, дать правильную уголовно-правовую квалификацию совершенного. Также, суд, всесторонне изучая личность преступника и все обстоятельства совершенного преступления, назначает адекватное, гуманное, оптимальное наказание. В этом заключается актуальность исследования психологии субъекта преступления.

Исследования данной проблемы затрагивали в своих работах известные ученые, в том числе Л. Алексеева, Л. Казмиренко, В. Коновалова, М. Костицкий, Й. Кудрявцев, В. Марчак, В. Нагаев, В. Нор, О. Ситковская, М. Строгович, В. Шепитько и др., но до сих пор изучение психологии преступника является очень актуальным для ученых и практиков.

Специфичность личности преступника заключается в его психологических особенностях, которые выражают собой внутренние предпосылки антиобщественного поведения, а также определяют индивидуальные особенности юридически значимого поведения, связанного с правовым положением лица, совершившего преступление.

Понятие личности преступника определяется статьей 18 Уголовного кодекса Украины (далее УК) как физического вменяемого лица, которое совершило преступление в возрасте, с которого соответственно УК может наступать уголовная ответственность [5]. Кроме юридических признаков, которые согласно закону характеризуют субъекта преступления, существуют признаки, отражающие особенности его духовной сущности, содержащие внутренние причины общественной опасности личности.

Согласно статье 64 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее УПК) обстоятельствами, которые подлежат доказыванию в уголовном деле, являются, в частности виновность обвиняемого в совершении преступления, мотивы [6]. По мнению автора, вменяемость полная или ограниченная, виновность и мотивы — обстоятельства, которые носят чисто психологический характер и, поэтому подлежат изучению со стороны, как уголовного и уголовно-процессуального права, так и со стороны юридической психологии.

Кроме этого, согласно статье 20 УК суд может учитывать при назначении наказания совершение лицом преступления в состоянии ограниченной вменяемости [5]. Статья 324 УПК обязывает суд решать при постановлении приговора вопрос о виновности подсудимого, обстоятельства, которые смягчают наказание подсудимого, необходимость применять к подсудимому принудительное лечение [6]. Все это подчеркивает особую важность изучения психологических особенностей субъекта преступления.

Общественная опасность личности выражает потенцию личности к преступному поведению, которая понимается как внутренняя возможность совершения при определенных условиях преступных деяний. Психологическое изучение личности преступника имеет различные аспекты, определяемые правовым положением лица, совершившего преступление, и задачами правоохранительной деятельности. Преступник в соответствии со своим правовым положением может изучаться как субъект преступного деяния, посткриминального поведения, уголовного процесса, уголовно-исполнительных правоотношений, постпенитенциарного поведения, а также как объект исправления и профилактики. Каждому из названных подходов к лицу, совершившему преступление, соответствуют свой аспект и задачи психологического изучения его личности [2].

К психологической структуре личности преступника относятся: свойства потребностно-мотивационной сферы (потребности, интересы, устойчивые мотивы и др.); свойства ценностно-нормативной сферы (взгляды, убеждения, ценностные ориентации, установки, позиции личности и др.); интеллектуальные свойства (уровень умственного развития, особенности мышления и др.); свойства, представляющие опыт, значимый в преступном поведении (знания, умения, навыки, способности); эмоциональные, волевые свойства, темперамент).

Изучение личности преступника как субъекта преступного поведения осуществляет познание той совокупности психологических свойств, которые определили субъективную необходимость и возмож-

ность совершения человеком уголовно наказуемых деяний. В связи с этим органы досудебного расследования и суд в целях установления причин и условий, которые способствуют совершению преступлений, а также изучения всех обстоятельств уголовного дела должны привлекать профессиональных психологов к решению указанных задач [4]. Они, используя специальные психологические знания, устанавливают, что же в «психологии» личности выступило причиной совершения деяния, в силу каких индивидуальных психологических особенностей личности в сложившихся условиях человек действовал преступным образом, являются ли его действия плодом собственной инициативы или к этим действиям его подтолкнули неблагоприятные обстоятельства и др. Изучение личностных предпосылок преступного поведения необходимо для реконструирования психологической стороны генезиса совершенного деяния, понимания его мотивов и целей, психического состояния субъекта.

Психологическое изучение личности преступника в указанном аспекте необходимо также для назначения справедливого и достаточного наказания. Здесь важно понять общую нравственно-правовую направленность личности виновного, произошедшие изменения в убеждениях, ценностях, стремлениях после совершения преступления, выяснить наличие у виновного криминогенных склонностей в основных сферах социального поведения, прежде всего в сфере обеспечения удовлетворения материальных потребностей и в сфере взаимодействия с другими людьми. Необходимо понять, имеются ли у него склонности к использованию незаконных способов удовлетворения материальных потребностей и к совершению преступных насильственных действий [1, с. 248—253].

При подходе к лицу, совершившему преступление, как к субъекту уголовного процесса психологическое познание его личности имеет целью выявить те ее особенности, которые значимы для эффективного построения с ним взаимодействия в рамках уголовно-процессуальных правоотношений и решения задач расследования совершенных им преступлений. В этом плане важно предвидеть, как подозреваемый, обвиняемый в силу своих психологических свойств будет вести себя при проведении следственных действий, реагировать на те или иные методы правомерного психологического воздействия, какие личностные свойства должны быть учтены при подходе к установлению с ним психологического контакта и склонению его к правдивым показаниям. В этом аспекте психологического изучения личности преступника важно выяснить предубеждения относительно работников следственных органов и их деятельности, опыт

«нахождения» под следствием, уровень интеллекта, доминирование расчетливо-рассудительной, образной или чувственной формы умственной деятельности, внушаемость, подвижность-инертность психических процессов, экстраверсию-интроверсию и др. [1, с. 54—58].

Также, значительную помощь в построении психологического контакта между органами досудебного расследования, судом и лицом — подозреваемым, обвиняемым или подсудимым, могут предоставить профессиональные психологи, которые привлекаются в качестве специалиста.

Н. Й. Цепинь считает, что изучая личность преступника в роли осужденного, отбывающего наказание, важно познание тех ее психологических особенностей, которые определяют его отношение к соблюдению режима, к труду, сотрудникам уголовно-исполнительного органа (учреждения), его склонности к совершению тех или иных противоправных действий, к лидерству среди осужденных и др. Этот аспект изучения личности определяет индивидуальный подход к управлению поведением осужденного, осуществлению профилактики. Для индивидуального подхода к исправлению личности осужденного важно изучать и анализировать широкий спектр психологических свойств и качеств личности. В этой связи важно познание психологического типа криминогенной личности. Не менее важно изучение психологических особенностей личности, которые осложняют социальную адаптацию, например, конфликтный стиль взаимодействия с другими людьми, чувство собственной ущербности, несправедливости своего положения или алкоголизм, наркомания и др. Важно также учитывать психологические свойства, значимые для установления контакта в целях проведения индивидуальной воспитательной работы, избрания методов и форм исправительного воздействия [8, с. 142—143].

Раскрытие психологии субъекта преступления требует комплексного подхода к изучению его психологических свойств, которые сыграли решающую роль в порождении преступного поведения. Дальнейшее исследование психологии субъекта преступления будет способствовать качественному анализу объективных факторов преступного поведения и выявления условий реализации криминогенных факторов в преступном поведении.

Исследование психологии субъекта преступления также имеет большое значение для изучения дискуссионных проблем, которые рассматривают вменяемость лица во время совершения преступления.

### **Список литературы:**

1. Алексеева Л. В. Психология субъекта и субъекта преступления: Монография / Л. В. Алексеева. — Тюмень: Изд-во Тюменского гос. ун-та, 2004. — 520 с.
2. Альбуханова К. А. О субъекте психической деятельности. Методологические проблемы психологии / К. А. Альбуханова. — М. : Наука, 1973. — 288 с.
3. Коновалова В. О. Юридична психологія : підручник / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. 2-е вид., перероб. і доповн. — Х. : Право, 2008. — 240 с.
4. Костицкий М. В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції: вибрані наукові праці / М. В. Костицкий. Чернівці : Рута, 2008. — 560 с.
5. Кримінальний кодекс України: офіційне видання. — К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004. — 240 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: офіційне видання. — К.: Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2004— 272 с.
7. Марчак В. Я. Обмежена осудність: психолого-правовий зміст: Монографія / В. Я. Марчак. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2010. —400 с.
8. Цепінь М. Є. Обмежена осудність осіб із психопатичними розладами : юридико-психологічна характеристика / М. Є. Цепінь. — Дисертація на здобуття вченого ступеню кандидата юридичних наук: 19.00.06. — юридична психологія.— К.: КНУВС, 2008. — 197 с.

## СЕКЦИЯ 13

### ФИНАНСОВОЕ ПРАВО И ФИНАНСОВАЯ ПОЛИТИКА

#### ОПРЕДЕЛЕНИЕ КАТЕГОРИИ ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА В ЦЕЛЯХ ИСЧИСЛЕНИЯ ТРАНСПОРТНОГО НАЛОГА

*Горяинова Екатерина Михайловна*

*аспирант кафедры финансового и предпринимательского права  
ФГБОУ ВПО «Госуниверситет-УНПК», г. Орел  
E-mail: [katerinagoryainova@yandex.ru](mailto:katerinagoryainova@yandex.ru)*

В соответствии со ст. 357 Налогового кодекса Российской Федерации (далее — Налоговый кодекс) налогоплательщиками транспортного налога признаются лица, на которых в соответствии с законодательством Российской Федерации зарегистрированы транспортные средства, признаваемые объектом налогообложения. Согласно ст. 358 Налогового кодекса в качестве категорий транспортных средств, признаваемых объектом налогообложения, применительно к которым установлены соответствующие налоговые ставки, определены, в частности, легковые и грузовые автомобили [3].

В целях администрирования транспортного налога в соответствии со ст. 362 НК РФ сумма налога, подлежащая уплате налогоплательщиками, являющимися физическими лицами, исчисляется налоговыми органами на основании сведений, которые представляются в налоговые органы органами, осуществляющими государственную регистрацию транспортных средств на территории Российской Федерации.

Органами государственной регистрации наземных транспортных средств в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 12.08.1994 № 938 «О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации» на территории России являются:

- подразделения Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел РФ в отношении автотранспортных средств, имеющих максимальную конструктивную скорость более 50 км/час, и прицепов к ним, предназначенных для движения по автомобильным дорогам общего пользования;

- органы государственного надзора за техническим состоянием самоходных машин и других видов техники в Российской Федерации в отношении тракторов, самоходных дорожно-строительных машин и иных машин и прицепов к ним, включая автотранспортные средства, имеющие максимальную конструктивную скорость 50 км/час и менее, а также не предназначенные для движения по автомобильным дорогам общего пользования [5].

Определение категорий транспортных средств осуществляется на основании сведений, представляемых соответствующими регистрирующими органами. В формах сведений о транспортных средствах и лицах, на которых они зарегистрированы, представляемых органами, осуществляющими государственную регистрацию транспортных средств (утв. Приказом ФНС России от 17.09.2007 № ММ-3-09/536@), предусмотрены показатели «тип транспортного средства» и «назначение (категория) транспортного средства» [8].

Ставки по транспортному налогу устанавливаются законами субъектов Федерации в зависимости от мощности двигателя, тяги реактивного двигателя или валовой вместимости транспортных средств, категории транспортных средств в расчете на одну лошадиную силу мощности двигателя транспортного средства, один килограмм силы тяги реактивного двигателя, одну регистровую тонну транспортного средства или единицу транспортного средства (ст. 361 НК РФ) [3].

Категория транспортных средств, как видно из диспозиции приведенной нормы, является одним из существенных критериев для определения налоговой ставки и определяется согласно регистрационным документам.

Установленное гл. 28 Налогового кодекса распределение транспортных средств по категориям в целом аналогично категориям транспортных средств, предусмотренным Конвенцией о дорожном движении, заключенной в Вене 08.11.1968 (далее — Конвенция). Конвенция, в частности, предусматривает такие категории транспортных средств, как легковые и грузовые автомобили, и устанавливает ряд критериев: разрешенный максимальный вес, количество сидячих мест, предназначение для перевозки грузов или перевозки пассажиров [2].

Поскольку Конвенция ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 29.04.1974 № 5938-VIII [9] и Российская Федерация является договаривающейся стороной, правовые акты Российской Федерации в сфере дорожного движения должны учитывать положения данной Конвенции.

В то же время при рассмотрении данного вопроса необходимо учитывать следующее.

- ст. 361 НК РФ содержит положения, согласно которым применение той или иной ставки прямо зависит от типа транспортного средства (легковое или грузовое) [3].

- в п. 3 ст. 15 Федерального закона от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» указано, что допуск транспортных средств для участия в дорожном движении на территории Российской Федерации осуществляется путем регистрации транспортных средств и выдачи соответствующих документов [10].

Так, документом, действующим на территории Российской Федерации для регистрации и допуска транспортных средств к эксплуатации, является паспорт транспортного средства, подтверждающий, в том числе, наличие Одобрения типа транспортного средства (Постановление Госстандарта России от 01.04.1998 № 19 «О совершенствовании сертификации механических транспортных средств и прицепов» [6]).

Следовательно, тип транспортного средства, указанный в паспорте транспортного средства, должен соответствовать сведениям, указанным в Одобрении типа транспортного средства (сертификате соответствия).

Так, например, согласно Приложению 3 к Положению о паспортах транспортных средств и паспортах шасси транспортных средств к транспортным средствам категории В (по классификации Конвенции о дорожном движении) относятся как механические транспортные средства для перевозки пассажиров, имеющие не менее четырех колес и не более восьми мест для сидения (кроме места водителя) (легковые), так и механические транспортные средства для перевозки грузов, максимальная масса которых не более 3,5 тонны (грузовые) [6]. Следовательно, указание в паспорте транспортного средства категории В не свидетельствует о том, что транспортное средство относится к легковому либо к грузовому транспортному средству.

В третьей строке «Наименование (тип ТС)» паспорта транспортного средства согласно вышеназванному Положению указывается характеристика транспортного средства, определяемая его конструкторскими особенностями, назначением и приведенная в Одобрении типа транспортного средства, например: «Легковой», «Автобус», «Грузовой — самосвал, фургон, цементовоз, кран» и т. п. [6].

Аналогично в соответствии с Отраслевой нормой ОН 025 270-66 «Классификация и система обозначения автомобильного подвижного состава, а также его агрегатов и узлов, выпускаемых специализированными предприятиями» и п. 26 Положения о паспортах транспортных средств и паспортах шасси транспортных средств в строке 2 паспорта транспортного средства «Марка, модель ТС» указывается условное обозначение транспортного средства, состоящее из буквенного, цифрового или смешанного обозначения. Вторая цифра цифрового

обозначения модели транспортного средства указывает на его тип (вид автомобиля), например: «1» — легковой автомобиль; «7» — фургон; «9» — специальные [6].

Так, Комитетом по внутреннему транспорту Европейской экономической комиссии ООН (далее — КВТ ЕЭК ООН) и ГОСТ Р 51709-2001, утв. Постановлением Госстандарта России от 01.02.2001 № 47-ст. [7] определена следующая классификация транспортных средств:

- L2, L3, L4, L5 — механические транспортные средства, имеющие менее четырех колес, рабочий объем двигателей более 50 куб. см. и максимальную скорость более 50 км/ч;
- L7 — механические четырехколесные транспортные средства, ненагруженная масса которых не превышает 400 кг (500 кг — для транспортных средств, предназначенных для перевозки людей);
- M1 — механические транспортные средства для перевозки пассажиров, имеющие не менее четырех колес и не более восьми мест для сидения (кроме места водителя);
- M1C — механические транспортные средства специального назначения, сконструированные так, что они включают жилой отсек (автомобиль-дом);
- N1 — механические транспортные средства для перевозки грузов, максимальная масса которых не более 3,5 т;
- N2 — механические транспортные средства для перевозки грузов, максимальная масса которых более 3,5 т, но не превышает 12 т;
- N3 — механические транспортные средства для перевозки грузов, максимальная масса которых более 12 т;
- M2 — механические транспортные средства для перевозки пассажиров, имеющие более восьми мест для сидения (кроме места водителя) и максимальная масса которых не более 5 т;
- M3 — механические транспортные средства для перевозки пассажиров, имеющие более восьми мест для сидения (кроме места водителя) и максимальная масса которых более 5 т.

Учитывая изложенное, определение категории транспортных средств осуществляется в соответствии с классификацией, установленной КВТ ЕЭК ООН. Таким образом, если зарегистрированное транспортное средство сертифицировано по категории M1, должна применяться соответствующая налоговая ставка, установленная для легковых автомобилей. Если автотранспортное средство сертифицировано по категориям N1, N2, N3, применяется соответствующая налоговая ставка, установленная для грузовых автомобилей. Если же автотранспортное средство сертифицировано по категории M2 или M3, применяется налоговая ставка, установленная для автобусов (Письмо ФНС России от 07.06.2007 «04-3-04/000649 «О транспортном налоге» [4]).

Так, например, в ПТС MA3DA BT-50 указана категория В, тип «грузовые», следовательно транспортный налог взимается по ставке 40 рублей за одну лошадиную силу — грузовые автомобили, в соответствии со ст. 2 закона Орловской области от 26.11.2002 г. № 289-ОЗ «О транспортном налоге» [1].

Таким образом, категория транспортного средства в целях налогообложения должна определяться на основании представляемых уполномоченными органами в налоговые органы сведений исходя из типа транспортного средства и его назначения (категории), указанных в паспорте транспортного средства на основании Одобрения типа транспортного средства.

### **Список литературы:**

1. Закон Орловской области от 26.11.2002 г. № 289-ОЗ «О транспортном налоге» // СПС Консультант плюс.
2. Конвенция о дорожном движении (Вена, 8.11.1968 г.) (с поправками от 1.05.1971 г.) // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.avtobaza.ru/main/inf/law/show/id/5>
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 07.12.2011) // Собрание законодательства РФ, 07.08.2000, № 32, ст. 3340.
4. Письмо ФНС России от 07.06.2007 «04-3-04/000649 «О транспортном налоге» // СПС Консультант плюс
5. Постановление Правительства РФ от 12.08.1994 № 938 «О государственной регистрации автотранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 22.08.1994, № 17, ст. 1999.
6. Постановление Госстандарта России от 01.04.1998 № 19 «О совершенствовании сертификации механических транспортных средств и прицепов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 14, 13.07.1998.
7. Постановление Госстандарта России от 01.02.2001 № 47-ст. // М., ИПК Издательство стандартов, 2001.
8. Приказ ФНС России от 17.09.2007 № ММ-3-09/536@ // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 48, 26.11.2007.
9. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 29.04.1974 № 5938-VIII // Ведомости ВС СССР. 15 мая 1974 г. № 20. Ст. 305.
10. Федеральный закон от 10.12.1995 № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения» // Собрание законодательства Российской Федерации от 11 декабря 1995 г., № 50, ст. 4873

## **О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О СЧЕТНОЙ ПАЛАТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»**

*Карнов Эдуард Сергеевич*

*канд. юрид. наук, старший преподаватель ВЮИ ФСИН России,*

*г. Владимир*

*E-mail: [esk33@mail.ru](mailto:esk33@mail.ru)*

В соответствии с ч. 5 ст. 101 Конституции Российской Федерации [1] для осуществления контроля за исполнением федерального бюджета Совет Федерации и Государственная Дума образуют Счетную палату, состав и порядок деятельности которой определяются федеральным законом. Во исполнение данного предписания федеральным законодателем издан Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» [7]. За время своего действия на протяжении более пятнадцати лет указанный закон неоднократно изменялся, однако до настоящего времени в нем остались спорные моменты, которые требуют уточнения.

Например, Лимская декларация руководящих принципов контроля, принятая Конгрессом Международной организации высших органов финансового контроля (ИНТОСАИ) в г. Лиме (республика Перу) в 1977 г. [2], закрепляет необходимость наличия в каждом государстве высшего контрольного органа. В Российской Федерации единственным контрольным органом, действующим на основании Конституции РФ и специального федерального закона является Счетная палата РФ. В силу этого, по своему содержанию, Счетная палата РФ является высшим контрольным органом в Российской Федерации, но указания на это в Федеральном законе № 4-ФЗ нет. Автор предлагает внести изменения в ст. 1 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» [7] в части определения Счетной палаты как высшего постоянно действующего контрольного органа.

До настоящего времени в России отсутствует законодательно установленная единая система государственного финансового контроля, его осуществляют многочисленные органы, деятельность которых слабо скоординирована, а выполняемые ими функции часто дублируют друг друга. Хотя сегодня законодательно проблема разграничения функций внешнего и внутреннего финансового контроля не решена, есть все основания полагать, что Счетная палата РФ относится к органам внешнего финансового контроля. Как отмечает О. Б. Шемякина, внешний финансовый контроль осуществляется органами законодательной (представительной) власти, а внутренний — органами исполнительной власти [9, с. 14]. Автор согласен, что подобное разграничение

финансового контроля на внешний и внутренний в зависимости от статуса и функций органов, которые осуществляют финансовый контроль, представляется и в теории, и в практике обоснованным, целесообразным и необходимым. «Внутренний контроль осуществляется органом, подведомственным проверяемому органу. И в этом смысле степень объективности такого контроля не всегда является более предпочтительной. Контроль, осуществляемый органом финансового контроля, созданным законодательным (представительным) органом власти, является внешним, так как представительный орган власти не принимает непосредственного участия в исполнении бюджета, а следовательно, контроль осуществляется органом, не находящимся в подчинении у проверяемого органа, что значительно повышает степень объективности и эффективности такого финансового контроля» [9, с. 14]. Вследствие этого, кроме Счетной палаты Российской Федерации к органам внешнего финансового контроля относятся контрольно-счетные органы субъектов Российской Федерации и контрольно-счетные органы муниципальных образований, действующие на основании Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» [8].

Все органы внешнего финансового контроля осуществляют свою деятельность на основе стандартов, которые они сами же и утверждают. В Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации» о стандартах есть только одно положение в ст. 10, где говорится, что планирование работы Счетной палаты осуществляется на основе разрабатываемых Счетной палатой для этих целей технико-экономических норм и нормативов, контрольных и ревизионных стандартов, методических указаний [7]. Например, Коллегией Счетной палаты РФ 2 апреля 2010 г. утвержден стандарт финансового контроля СФК 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия» [4], 9 июня 2009 г. стандарт финансового контроля СФК 104 «Проведение аудита эффективности использования государственных средств» [5], 7 июля 2006 г. стандарт внешнего государственного финансового контроля, осуществляемого Счетной палатой Российской Федерации, СФК 4702 «Порядок организации и проведения совместных контрольных и экспертно-аналитических мероприятий Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов Российской Федерации» [6] и др. В ст. 11 Федерального закона «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» закреплены полномочия контрольно-счетных органов утверждать стандарты внешнего государственного и муниципального финансового контроля для проведения контрольных и экспертно-аналитических мероприятий [8]. По мнению автора, в субъектах и муниципальных образованиях

отсутствует какая-либо специфика осуществления финансового контроля, которая делала бы невозможным его осуществление на основе общих стандартов. В силу этого, автор считает, что утверждение стандартов внешнего финансового контроля следует возложить исключительно на Счетную палату Российской Федерации, а у контрольно-счетных органов субъектов РФ и муниципальных образований данное полномочие убирать.

Финансовая независимость Счетной палаты Российской Федерации связана с решением вопроса о том, кто вправе осуществлять контроль за финансово-хозяйственной деятельностью Счетной палаты РФ. Данный вопрос урегулирован в ст. 30 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации», в соответствии с которой контроль за использованием Счетной палатой средств федерального бюджета осуществляется на основании решений Президента Российской Федерации, постановлений Совета Федерации и (или) постановлений Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации [7]. Контроль над исполнением Счетной палатой средств федерального бюджета не носит постоянного характера. Для проведения контрольных мероприятий необходимы соответствующие решения Президента РФ, а также постановления Совета Федерации и Государственной Думы. Постановления Государственной Думы и Совета Федерации принимаются по инициативе не менее одной пятой общего числа членов Совета Федерации и (или) депутатов Государственной Думы. Проблема, по мнению автора, заключается в том, что в данной статье не регламентируется порядок проведения контрольных мероприятий над использованием Счетной палатой средств федерального бюджета, не раскрывается организационно-правовой статус органа или должностного лица, который будет осуществлять указанный контроль. Первоначально контроль над использованием Счетной палатой средств федерального бюджета осуществлялся Министерством финансов РФ. Справедливо мнение И. Н. Осиповой, которая указывает, что исключение Минфина России как органа, уполномоченного контролировать финансово-хозяйственную деятельность Счетной палаты РФ, позволяют обеспечить функциональную независимость Счетной палаты РФ как специализированного органа финансового контроля, подотчетного Федеральному Собранию РФ, а также исключить возможность конфликта интересов — проверки финансово-хозяйственной деятельности Счетной палаты РФ со стороны органов, являющихся объектом внешнего контроля Счетной палаты РФ (Минфина России) [3]. Тем не менее, на взгляд автора, в ст. 30 Федерального закона «О Счетной палате Российской Федерации» [7] следует указать орган, уполномоченный на осуществление контроля над исполнением Счетной палатой средств федерального бюджета. Это может быть, например, специально создаваемая для этих целей ревизионная комиссия из аудиторов либо иных лиц. В части регламентации подобной деятельности, справедливо

будет, если проверяющие финансово-хозяйственной деятельности Счетной палаты РФ будут руководствоваться теми же стандартами внешнего финансового контроля, которые принимает и использует в своей деятельности сама Счетная палата.

Таким образом, в Федеральном законе «О Счетной палате Российской Федерации» [7] имеется ряд законодательных пробелов и спорных вопросов, устранение которых, безусловно, повысит эффективность контрольно-ревизионной и экспертно-аналитической деятельности органов внешнего финансового контроля. Следовательно, это позитивно скажется на законности и целесообразности распределения и использования бюджетных средств и иного государственного имущества.

### **Список литературы:**

1. Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года;
2. Римская декларация руководящих принципов контроля (принята IX Конгрессом Международной организации высших контрольных органов (ИНТОСАИ) в 1977 г.).
3. Осипова И. Н. Комментарий к Федеральному закону от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2010.
4. Стандарт финансового контроля СФК 101 «Общие правила проведения контрольного мероприятия» (утвержден Коллегией Счетной палаты РФ, протокол от 2 апреля 2010 г. № 15К (717))//Документ опубликован не был.
5. Стандарт финансового контроля СФК 104 «Проведение аудита эффективности использования государственных средств» (утвержден Решением Коллегии Счетной палаты РФ, протокол от 9 июня 2009 г. № 31К (668)) // Документ опубликован не был.
6. Стандарт финансового контроля СФК 4702 «Порядок организации и проведения совместных контрольных и экспертно-аналитических мероприятий Счетной палаты Российской Федерации и контрольно-счетных органов Российской Федерации» (утвержден решением Коллегии Счетной палаты РФ, протокол от 7 июля 2006 г. № 25К (492)) // Документ опубликован не был.
7. Федеральный закон от 11 января 1995 г. № 4-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 3. Ст. 167.
8. Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 6-ФЗ «Об общих принципах организации и деятельности контрольно-счетных органов субъектов Российской Федерации и муниципальных образований» // Рос. газета 11 февраля 2011
9. Шемякина О. Б. Внешний финансовый контроль как необходимый элемент и подсистема государственной системы финансового контроля // Финансовое право. 2007. № 5.

## ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ И ВАЛЮТНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА РОССИИ КАК РАЗНОВИДНОСТИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА

*Таренкова Ольга Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционного и административного права Самарского филиала ГБОУ ВПО «Московский городской педагогический университет», г. Самара  
E-mail: [tarenkova@list.ru](mailto:tarenkova@list.ru)*

Правовая политика определяется А. В. Малько как «научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности» [10, с. 15]. Фактически аналогичную позицию выражает и профессор О. Ю. Рыбаков: «правовая политика есть отражение рациональной необходимости преобразования существующих государственно-правовых институтов и учреждений в целях обеспечения прав и свобод личности» [15, с. 103]. Концепцию правовой политики профессор Н. И. Матузов отграничивает от правовой политики как реальности. Концепция правовой политики «отражает общую стратегию правового развития страны, направлена на решение стоящих перед ней задач и, прежде всего, — выход из системного кризиса...» [13, с. 35]. Правовая политика как реальность отражает именно реальность общественной жизни, причем «правовая политика современной России требует существенных корректировок и активизации, большей целеустремленности и, возможно, наступательности». Следует отметить, что правовая политика определяется Н. И. Матузовым как «особая форма выражения государственного курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур» [13, с. 36]. Правовая политика есть «стратегия и тактика» правового развития страны, формирование и совершенствование ее юридической системы [12, с. 9].

Правовая политика затрагивает все элементы правовой системы и конкретизируется в развитии и функционировании всей совокупности государственно-правовых институтов. Логичным и актуальным выглядит определение правотворческой политики, данное Мазу-

ренко А. П. Под правотворческой политикой он понимает научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных органов и негосударственных структур, направленную на определение стратегии и тактики правотворчества. Правотворческая политика призвана создавать необходимые условия для эффективной правотворческой деятельности [9, с. 11].

Особое значение в рамках раскрытия дефиниции «правовая политика» имеют приоритеты правовой политики. Как верно отмечает профессор Матузов Н. И., под приоритетами понимаются «первоочередные задачи, проблемы, вопросы, которые необходимо решать сейчас и в ближайшей перспективе. К наиболее общим из них относятся такие, как формирование правового государства, гражданского общества, совершенствование законодательства и практики его применения, создание надежной правовой базы проводимых реформ, борьбы с преступностью, выработка эффективных антикоррупционных мер, наведение порядка во власти, усиление защиты и гарантий прав человека, преодоление правового нигилизма и др.» [11, с. 13].

Приоритеты правовой политики — неотложные направления ее осуществления, что отмечается в литературе [1; 6]. Наличие приоритета позволяет увидеть ближайшие и перспективные задачи и, следовательно, выстроить стратегические направления правовой политики.

Правовая политика, безусловно, основывается на праве и связана с правом, осуществляется правовыми методами, охватывает главным образом правовую сферу деятельности людей, опирается на возможность принуждения, является публичной, официальной и отличается от других видов политики нормативно-организационными началами. Как видно из вышеперечисленных признаков правовой политики, указанная категория присуща именно публичным правоотношениям, и так как финансовое право — отрасль публичного права, указанный инструмент развития общества несомненно свойственен и финансово-правовым отношениям. Э. Г. Липатов отмечает, что «сущность правовой политики можно определить как научно обоснованный, системный, обусловленный материальными возможностями выбор правовой идентичности данного общественного образования» [8, с. 120].

По мнению Н. И. Химичевой, «принципы финансового права как основополагающие идеи и правила, исходные правовые начала, в которых выражаются наиболее существенные особенности и целенаправленность этой отрасли права, относятся к факторам, определяющим правовую политику в стране» [20, с. 189]. Е. В. Покачалова замечает, что «...правовая политика призвана оказывать существенное

воздействие на экономическую и финансовую системы государства и перспективы их развития» [14, с. 208].

М. В. Карасева в научной статье «Финансовое право и политика в современной России» высказывает мнение о высокой степени зависимости финансового права от политики [7, с. 90]. Автором отмечаются следующие причины указанного явления: специфика отношений, регулируемых нормами финансового права в сравнении с другими отраслями права; принципиальная конфликтность отношений, регулируемых нормами финансового права. Условие, непосредственно проявляющее высокую политическую зависимость финансового права — демократическая организация российского общества. Кроме того, автором подчеркивается, что «финансовое право является одной из тех отраслей права, которые в самой большей мере политически зависимы и обусловлены» [7, с. 90]. В учебнике по финансовому праву Российской Федерации М. В. Карасева отмечает: «Финансовое право, как и любая другая отрасль права, — явления политические. Политика является неперемнным условием формирования любых правовых норм. Равным образом право является наиболее эффективным проводником выраженной в нем политики» [19, с. 47].

Полагаем, следует разделить вышеуказанные точки зрения. Укажем также, что финансово-правовая политика является составной частью правовой политики вообще. В нормах права законодатель выражает свою волю, и она становится обязательной к исполнению для всех лиц государства. Политика государства — это «сосредоточие» важнейших общественных задач и путей их разрешения, поэтому нормы, в которых законодательными и исполнительными государственными органами закрепляется правовая политика государства не диспозитивные, а императивные. Определение финансовой политики может быть сформулировано следующим образом: Финансово-правовая политика государства — основные требования к осуществлению финансовой деятельности на территории государства, закрепленные в общеобязательных к исполнению нормах позитивного права, образующих в совокупности единое направление развития финансовых (в т. ч. валютных) правоотношений.

В связи с тем, что одним из элементов финансово-правовой политики являются валютные правоотношения, необходимо остановиться на правовой природе последних. Валютные правоотношения в их современном виде стали складываться относительно недавно, что связано в первую очередь с прекращением государственной валютной монополии, существовавшей в советское время, с развитием рыночных отношений в России и как следствие — с увеличением роли иност-

ранних партнеров в российском бизнесе. Следствием этого явился новый уровень значения норм права, регулирующих отношения, возникающие по поводу валютных ценностей. В юридическом плане проблемы регулирования валютных отношений изучены и освещены недостаточно. Значительно большее внимание им уделялось учеными-экономистами.

Определяя правовую природу валютных правоотношений, нельзя не обратить внимание, что валютные правоотношения принадлежат к области публичного права [3, с. 25]. Полагаем, ученые, придерживающиеся этой позиции, ограничиваются констатацией факта, что валютные правоотношения есть общественные отношения в сфере валютного контроля и ответственности за их нарушения [4, с. 38]. Представляется, что указанный подход не определяет всей сущности рассматриваемой категории и представляется достаточно узким, не раскрывающим всю многогранность данного понятия.

Отметим, что в науке гражданского права в последнее время свое признание получила теория, согласно которой валютные правоотношения могут иметь и гражданско-правовой, и финансово-правовой, и международно-правовой характер. В связи с этим следует отметить мнение А. В. Емелина, который подчеркивает важность именно триединого подхода к изучению и регулированию валютных правоотношений как возникающих в процессе валютного регулирования, валютного контроля и валютного обращения. Такой подход позволит уравновесить финансово-правовую и гражданско-правовую составляющие рассматриваемого института [5, с. 16].

Данное обстоятельство делает актуальным вопрос о месте валютного законодательства в системе права. В юридической литературе встречаются разные точки зрения по этому поводу [17; 21]. Наиболее часто валютные отношения относят к предмету финансового, административного, предпринимательского и гражданского права. Следует согласиться с мнением Н. В. Сапожникова [16, с. 107] и признать, что валютное законодательство состоит из правовых норм, относящихся к различным отраслям права: финансовому, административному, международному (частному и публичному), уголовному, предпринимательскому, гражданскому, но о валютном праве можно говорить как о совокупности правовых норм, регулирующих однородные общественные отношения. При этом однородность валютных правоотношений заключается в том, что они представляют собой частно-правовые и публично-правовые отношения, возникающие по поводу валютных ценностей. Алексеева Д. Г. разделяя мнение, высказанное Н. В. Сапожниковым, конкретизирует его положением о том, что в

валютном законодательстве присутствуют нормы преимущественно гражданского и административного права [2], что, полагаем, необоснованно. Так, нормами финансового права регулируется организация валютных отношений в стране, а именно установление порядка проведения валютных операций, определение условий и порядка формирования валютного резерва страны и валютных фондов хозяйствующих субъектов, валютный контроль.

Исходя из вышеизложенного, полагаем, что валютные правоотношения — это понятие, имеющее сложную юридическую природу, поскольку включает в себя комплекс отношений, регулируемых методами, присущими разным правовым отраслям. Валютные правоотношения, имеющие финансово-правовую природу, регулируются методом власти и подчинения. Причем правоотношения подчиненности возникают не между участниками договора, которые осуществляют имущественные права, а между органами валютного контроля и резидентами и нерезидентами, причем последние являются отношениями не имущественными, а по поводу имущества, то есть по поводу реализации прав на имущество. Следует отметить, что соотношение применения тех или иных приемов и способов (запрет, дозволение, позитивное обязывание), которыми регулируются валютные правоотношения, зависит от той валютной политики, которую проводит государство в соответствующий период своего развития. Так, профессор Горбунова О. Н. определяет валютную политику как составную часть общеэкономической, в том числе денежно-кредитной, политики государства, направленной на укрепление валютно-финансового положения страны, поддержание на высоком уровне ее платежеспособности и кредитоспособности, обеспечение поступления валюты из-за рубежа по внешнеэкономическому обороту, приостановку бегства капитала за границу, привлечение иностранного капитала, укрепление российского рубля и т. д. [18, с. 323]. Государственную валютную политику, следовательно, можно определить как составную часть внутренней и внешней политической деятельности государства, которая направлена на валютное обеспечение социально-экономического развития страны и поддержание ее устойчивого международного валютно-финансового положения [16, с. 107]. При этом валютное обеспечение выражается в решении таких задач, как защита национальной валюты, повышение ее конвертируемости, создание условий развития внутреннего валютного рынка. Взаимозависимость внешней и внутренней валютной политики государства предопределяется наличием у данных видов государственной деятельности общей цели, что предполагает согласование и

сочетание мер государственного регулирования валютных операций, осуществляемых на территории РФ, и валютных операций, связанных с внешнеэкономической деятельностью.

Представляется, что валютные отношения являются категориями финансового права не в меньшей степени, чем гражданского и предпринимательского. Поэтому в ракурсе науки финансового права изучение института валютных отношений имеет немаловажное значение, как для научных работников, так и для практикующих юристов. Несомненно, финансово-правовая политика государства и как составной элемент ее, валютная политика, в частности, прямо и непосредственно влияют на наличие и развитие валютных правоотношений на территории Российской Федерации. Однако и сами валютные правоотношения играют немаловажную роль в реализации финансово-правовой политики государства. Особенно — в условиях рыночной экономики. Укажем также, что валютные правоотношения являются элементом осуществления финансовой политики государства, и, в то же время, — объектом, в отношении которого государство осуществляет правовое регулирование в соответствии с установленной законодательными и исполнительными органами государственной власти финансовой политикой.

### **Список литературы:**

1. Александров В. А. Формирование законопослушного гражданина — приоритетное направление правовой политики современной России // Правоведение. 1998. № 1. С. 154—157.
2. Алексеева Д. Г., Пыхтин С. В., Сапожников Н. В. Новое в валютном законодательстве // Банковское право. 2004. № 3. С. 37—42.
3. Артемов Н. М. Проблемы и перспективы валютного регулирования в РФ (финансово-правовой аспект): Монография. М., 2002. — 168 с.
4. Дорофеев Б. Ю., Земцов Н. Н., Пушин В. Н. Валютное право России / Под общ. ред. Б. Ю. Дорофеева. М., 2000. — С. 320
5. Емелин А. В. Проблемы финансово-правового регулирования валютных операций в РФ: Автореф. дис... к. ю. н.: 12.00.12 / МГЮА. М., 2000. — 24 с.
6. Зелепукин А. А. Повышение эффективности российского законодательства как одно из приоритетных направлений правовой политики // Правоведение. 1998. № 1. С. 135—137.
7. Карасева М. В. Финансовое право и политика в современной России // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 90—102.

8. Липатов Э. Г. Нормативно-правовая организация общества и правовая политика: проблемы соотношения // Правовая политика и правовая жизнь. 2005. № 3. С. 112—123.
9. Мазуренко А. П. Правотворческая политика в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Ростов на/Д., 2004. — 22 с.
10. Малько А. В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь. // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 15—27.
11. Матузов Н. И. Понятие и основные приоритеты российской правовой политики // Правоведение. 1998. № 4. С. 6—7.
12. Матузов Н. И. Правовая политика как важнейшая проблема российской юридической науки // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2004. С. 9—15.
13. Матузов Н. И. Правовая политика: концепция и реальность // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы. Материалы научной конференции 22—23 июня 2000 г. / Под ред. Н. И. Матузова. Тольятти: Волжский университет им. В. Н. Татищева, 2001. С. 35—40.
14. Покачалова Е. В. Правовая политика в области государственного внутреннего долга Российской Федерации // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: Материалы научной конференции (22—23 июня 2000 г.) / Под ред. Н. И. Матузова. Тольятти, 2001, С. 206—208.
15. Рыбаков О. Ю. Правовая политика: понятие и приоритеты // Актуальные проблемы правоведения. 2004. № 1. С. 100—106.
16. Сапожников Н. В. Теоретические проблемы и перспективы развития валютного права // Государство и право. 2001. № 11. С. 107—114.
17. Финансовое право / Под ред. Н. И. Химичевой. М., 1995. — 749 с.
18. Финансовое право / Под ред. проф. О. Н. Горбуновой. М.: Юристъ, 1996. — 393 с.
19. Финансовое право Российской Федерации. Учебник / Отв. ред. М. В. Карасева. М.: Юристъ, 2002. — 576 с.
20. Химичева Н. И. Единство финансовой политики в Российской Федерации как принцип финансового права // Правовая политика: федеральные и региональные проблемы: Материалы научной конференции (22—23 июня 2000 г.) / Под ред. Н. И. Матузова. Тольятти, 2001. С. 188—190.
21. Хозяйственное право/Под.ред. В. С. Мартемьянова. М., 1994. Т. 2.—298 с.

## ИНВЕСТИЦИИ КАК ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

*Хайруллаева Зарина Мухаматнуровна*

*ассистент кафедры теории и истории государства и права  
Самарского филиала Государственного бюджетного  
образовательного учреждения высшего профессионального  
образования города Москвы*

*«Московский городской педагогический университет», г. Самара*

*E-mail: [zarsam005@mail.ru](mailto:zarsam005@mail.ru)*

Инвестиционная деятельность является показателем состояния экономики государства. Кроме того, определяет возможность его участия в мировых сообществах. Чем выше уровень развития инвестиционного процесса, в особенности участия зарубежного капитала в виде иностранных инвестиций, тем больший потенциал или престиж имеет государство. Как видно, значение рассматриваемого явления многогранно.

Юридическое содержание категории «инвестиции» состоит в законодательном закреплении того, что может быть инвестициями, в определении их сущности, сферы применения данного института, а также правовых форм их осуществления [15, с. 23-29].

Легальное понятие инвестиции закреплено законодателем в статье 2 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [12]. Инвестиции — денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта [12].

Как видно из данной дефиниции, инвестиция определяется через объект (поскольку денежные средства и ценные бумаги являются объектами гражданского права, и приравниваются к вещам, имуществу [13]), иное имущество, имущественные права, иные права.

Синонимом термина «имущество» является «собственность». Вероятно, под «иным имуществом» законодатель предполагает вещи, которые находятся в собственности физического и юридического лица, либо особого субъекта права — государства и муниципальных образований. Ответа на вопрос, что необходимо понимать под «имущественными правами», Гражданский кодекс РФ не даёт. Среди авторов общепринятым считается мнение, согласно которому указанный термин возможно трактовать как совокупность правомочий по

владению, пользованию и распоряжению. Отмеченные права и составляют в комплексе право собственности.

Не достаточно определенным в рассматриваемой дефиниции является понятие «иных прав». Во-первых, необходимо внести ясность, что предлагает относить законодатель к такому виду монополии. Во-вторых, непонятно, что должно иметь «денежную оценку» и «быть вложенным в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности»: только «иные права» либо имущество и имущественные права.

Представляется необходимой доработка законодательного определения термина «инвестиции» в Законе «Об инвестиционной деятельности...» в части детального пояснения объектов, выступающих инвестициями.

Схожий перечень объектов определён Соглашением между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан. Таковыми выступают материальные и нематериальные ценности, вкладываемые инвестором государства одной стороны в объекты предпринимательской деятельности на территории государства другой стороны в соответствии с законодательством последнего, в том числе: денежные средства (деньги), ценные бумаги, иное имущество; права на осуществление предпринимательской деятельности, предоставляемые на основе законодательства государств сторон или по договору, включая, в частности, права на разведку, разработку, добычу и эксплуатацию природных ресурсов; имущественные и иные права, имеющие денежную оценку [14].

Более конкретизированный перечень объектов, выступающих инвестициями, представлен в Законе РСФСР «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», который гласит: «инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, пай, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта» [3]. Необходимо отметить действие указанного Закона в части норм, не противоречащих ФЗ «Об инвестиционной деятельности ...» [12].

Дефиницию одного из видов инвестиций — иностранных — раскрывает Федеральный закон «Об иностранных инвестициях...». Эвентуально, настоящее определение является наиболее полным из

рассмотренных выше. Толкование заключается не только в перечислении объектов, но и указании на процесс. Поскольку «вид» выступает частным по отношению к общему, представляется возможным из определения, данного Законом, сформулировать общее понятие инвестиций. Так, определение инвестиций представляется как вложение капитала в объект предпринимательской деятельности в виде объектов гражданских прав, принадлежащих инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации.

Для модернизации данного толкования дополним его объектами, перечисленными в Законе РСФСР [12].

Таким образом, инвестиции это вложение капитала в объект предпринимательской деятельности в виде объектов гражданских прав, принадлежащих инвестору, если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты; иное имущество, находящееся в собственности физического лица, юридического лица, государства, муниципальных образований; имущественные права, имеющие денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода). Поскольку перечисленные в определении объекты представляют собой объекты гражданского права, считается излишним их перечисление. Соответственно, **инвестиции это объекты гражданских прав, находящиеся в собственности субъектов правоотношений, имущественные права, имеющие денежную оценку, исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность), а также услуги и информация, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода).**

Следовательно, инвестиция выступает в значении, во-первых, предмета, которым она и является, во-вторых, процедуры перехода объектов из категории объектов гражданского права в категорию инвестируемых объектов гражданского права. Автор полагает, что

понятия «инвестиции» и «инвестирование» являются тождественными, если первое выступает в значении процесса.

Н. Г. Доронина при определении термина «инвестиции» не отграничивает его от «осуществления инвестиций». Инвестиция предстает как инвестирование не только в дефиниции автора — «совершение юридических действий, направленных на превращение материальных ценностей или денег в капитал, т. е. в стоимость, приносящую прибавочную стоимость или прибыль» [6, с. 46—54], — но и в формулировке термина — «инвестиции или осуществление инвестиций» [6, с. 46—54].

Схожее мнение разделяет О. М. Антипова: «...с точки зрения семасиологии русского языка, инвестиция — то же, что инвестирование, т. е. существительное, обозначающее действие по значению глагола «инвестировать» [1, с. 4]. Однако следует не согласиться с позицией автора, согласно которой «инвестиции» и «инвестиционная деятельность» это одно и то же понятие. Инвестиционная деятельность означает процедуру вложения инвестиций. Представляется верным и определение такой деятельности, данное В. В. Бочаровым: «совокупность практических действий юридических лиц, государства и граждан по реализации инвестиций» [2, с. 8]. Более точное содержание инвестиционной деятельности можно представить в следующем определении.

**Инвестиционная деятельность — это совершение практических операций по привлечению прибыли от вложения объектов гражданских прав.**

Понятие «инвестиционной деятельности» необходимо отличать от термина «инвестирование», который предполагает порядок вложения средств в дело, предприятие с целью извлечения прибыли. Например, экспертиза инвестиционного проекта относится к инвестиционной деятельности, но не является инвестированием. Таким образом, Закон РСФСР, верно называя инвестирование вложением инвестиций, ошибочно определяет инвестиционную деятельность как инвестирование.

Научная литература представлена большим количеством авторских определений термина «инвестиции». Так, Н. С. Мартынова понимает под рассматриваемым явлением капитал в его вещественной (активы) и стоимостной (источники средств) форме, который в перспективе должен обеспечить получение прибыли и (или) достижение иного положительного социального эффекта [9, с. 12]. Необходимо согласиться с Т. В. Конюховой, которая из определения инвестиции, выделяет одно из его значений: «...инвестицией высту-

пает не только имущество, которое используется для получения доходов, но и имущество, вкладываемое в целях сохранения капитала» [8, с. 115]. Действительно, инвестирование позволяет не только направить материальные ресурсы в какую-либо деятельность, но и реализовать данный процесс с целью сбережения актива. Например, покупка квартиры в долевом строительстве. В. В. Долинская указывает на «имущество, а также иные права, имеющие денежную оценку, подлежащие вложению в объекты какой-либо деятельности с целью получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта» [5, с. 7—13]. Отличным от представленных является мнение П. В. Сокол, согласно которому инвестиции это вид общественных отношений, характеризуемый определенным экономически значимым поведением участников, проявляющимся в инициировании процесса оборота капитала, его вложении [14, с. 23—29]. Главным образом различие кроется в отсутствии одной из целей вложения, продиктованной законодательством.

В определении инвестиций, данным выше, также отсутствует одна из их целей — достижение положительного социального эффекта. Становится непонятным: эффект от прибыли или от вложения инвестиций. О. В. Пиняскина предполагает, что под таким эффектом подразумевается создание новых рабочих мест или расширение производств [10, с. 15—22]. Если эффект достигается от получения прибыли, это нужно было детализировать в нормативных актах. Когда эффект образуется от инвестирования, такое явление нельзя назвать инвестицией. Последняя всегда совершается с целью прибыли, и никакой другой результат инвестора не интересует. Ввиду изложенного, невозможно согласиться с Т. В. Конюховой, подразумевающей под инвестицией «не только имущество, которое используется для получения доходов, но и имущество, вкладываемое в целях сохранения капитала» [8, с. 115].

Достижение «положительного социального эффекта» в качестве единственной цели вложений характерно, прежде всего, для публичных инвестиций, осуществляемых органами государственной власти и местного самоуправления. Такое вложение средств предусмотрено инвестиционным законодательством. Однако, ... с экономической точки зрения это финансирование, но не инвестирование, поскольку не предполагает образование доходов (прибавочной стоимости к капиталу) [7].

Противоположного мнения придерживается А. Ю. Власова, которая считает, что «на практике лицо, осуществляющее вложение имущества, не планирует достичь социально полезного эффекта. Тем

не менее такой эффект возникает, так как имущество попадает в торговый оборот. Следовало бы понимание цели инвестиции ограничить достижением положительного социального эффекта» [4, с. 24].

Профессор Т. А. Серебрякова считает, что «инвестиции дают социально положительный эффект уже тогда, когда они служат извлечению дохода для инвестора. Инвестор «облачает» (лат. — investire) имущество в новое обязательство, направляет это имущество на создание нового, тем самым уже принося обществу пользу» [11, с. 28]. Следует согласиться с О. М. Антиповой в том, что «вложениям всегда должно противостоять возмездное приобретение, в противном случае они экономически нецелесообразны и не могут быть отнесены к инвестициям» [1, с. 39].

По мнению автора, будет обоснованным предложение об исключении из норм законодательства социальной эффективности, достигаемой как одна из целей инвестиции.

В целом необходимо отметить многогранность и сложность правовой природы категории «инвестиции».

### **Список литературы:**

1. Антипова О. М. Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). Волгтерс Клувер, 2007.—236 с.
2. Бочаров В. В. Финансово-кредитные методы регулирования рынка инвестиций. М.: Финансы и статистика, 1993.—144 с.
3. Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 29.Ст. 1005; Бюллетень нормативных актов. № 2—3. 1992.
4. Власова А. Ю. Категория «инвестиции» в российском законодательстве // Внешнеторговое право. 2007. № 1.
5. Долинская В. В. Инвестиции и инвестиционная деятельность // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1.
6. Доронина Н. Г. Инвестиционное законодательство и модернизация экономики // Журнал российского права. 2011. № 1.
7. Защита прав потребителей финансовых услуг. Отв. ред. Ю. Б. Фогельсон // СПС «КонсультантПлюс».
8. Конюхова Т. В. Правовое регулирование бюджетных инвестиций // Журнал российского права. 2010. № 10.
9. Мартынова Н. С. Сущность и классификация инвестиций // Международный бухгалтерский учет. 2007. № 2.
10. Пиняскина О. В. О правовой природе инвестиционной деятельности // Банковское право. 2010. № 2.

11. Серебрякова Т. А. Регулирование инвестиционной деятельности: финансово-правовой аспект: Дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2002.—210 с.
12. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 12.12.2011) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» //СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 30.11.2011) // СЗ РФ.1994. № 32. Ст. 3301; Российская газета. № 238—239. 1994.
14. Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан, Правительством Кыргызской Республики, Правительством Республики Таджикистан от 12.12.2008 «О поощрении и взаимной защите инвестиций в государствах — членах Евразийского экономического сообщества» // Соглашение не вступило в силу по состоянию на 27 июля 2010 года. СПС «КонсультантПлюс».
15. Сокол П. В. Инвестиции в жилищное строительство: понятие и правовые формы // Законы России: опыт, анализ, практика. 2011. № 1

## **«ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВА»**

Материалы международной заочной научно-практической  
конференции

05 марта 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 12.03.12. Формат бумаги 60x84/16.  
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 11,875. Тираж 550 экз.

Издательство «Сибирская ассоциация консультантов»  
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605  
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного  
оригинал-макета в типографии «Allprint»  
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3