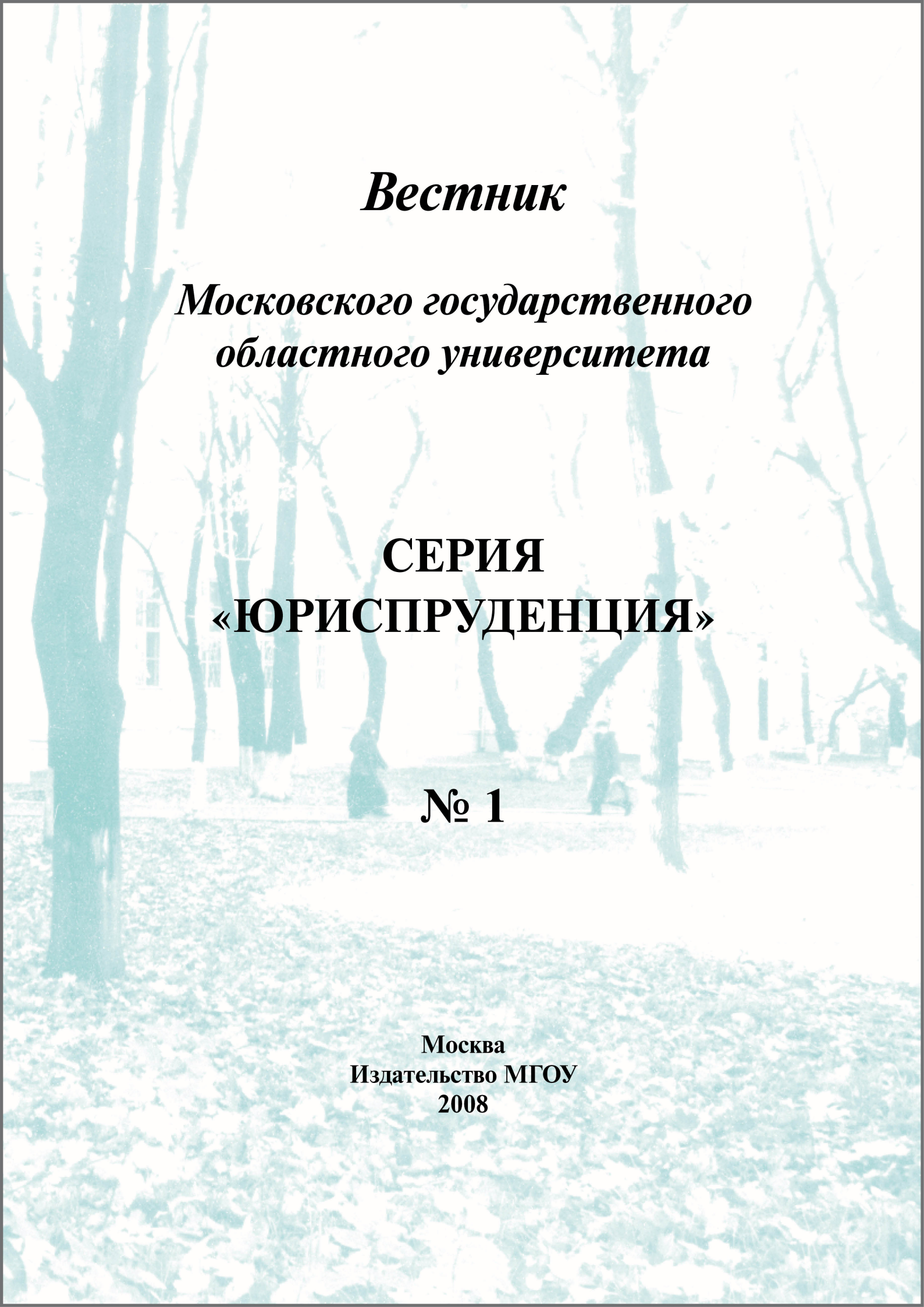


The background of the cover is a photograph of a park. In the foreground, there are several tall, thin trees with bare branches. In the middle ground, a white building with windows is visible through the trees. The ground is covered with fallen leaves. The overall tone is somewhat muted and autumnal.

Вестник

***Московского государственного
областного университета***

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

№ 1

**Москва
Издательство МГОУ
2008**

Вестник

***Московского государственного
областного университета***

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

№ 1

**Москва
Издательство МГОУ
2008**

**Вестник
Московского государственного
областного университета**

Научный журнал основан в 1998 году

Редакционно-издательский совет:

Пасечник В.В. – председатель, доктор педагогических наук, профессор
Дембицкий С.Г. – зам. председателя, первый проректор, проректор по учебной работе,
доктор экономических наук, профессор
Коничев А.С. – доктор химических наук, профессор
Лекант П.А. – доктор филологических наук, профессор
Макеев С.В. – директор издательства, кандидат философских наук, доцент
Пусько В.С. – доктор философских наук, профессор
Яламов Ю.И. – проректор по научной работе и международному сотрудничеству,
доктор физико-математических наук, профессор

Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»:

Голышев В.Г. – кандидат юридических наук, доцент, ответственный редактор
Клычников В.М. – кандидат юридических наук, доцент
Марченко М.Н. – доктор юридических наук, профессор
Гриненко А.В. – доктор юридических наук, профессор
Подшибякин А.С. – доктор юридических наук, профессор

Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». – № 1 – 2008. – М.: Изд-во МГОУ.
– 66 с.

Вестник МГОУ (все его серии) является рецензируемым и подписным изданием, предназначенным для публикации научных статей докторантов, а также аспирантов и соискателей (См.: Бюллетень ВАК № 4 за 2005 г., с. 5).

В «Вестнике» могут публиковаться статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений.

ISBN 978-5-7017-1189-9

© МГОУ, 2008
© Издательство МГОУ, 2008

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко М.Н.

доктор юридических наук, профессор

ЗАРОЖДЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИДЕЙ ОБЪЕДИНЕННОЙ ЕВРОПЫ В ПЕРИОД С XI ПО XIX ВЕК

Marchenko M.N.

doctor of jurisprudence sciences, professor

ORIGIN AND DEVELOPMENT OF IDEAS UNITED EUROPE IN PERIOD XI – XIX CENTURY

The article is devoted to questions of create united Europe and different aspects development of institutes this organization. In basis of research there are different ideas of form state law and civil society united Europe.

1. Для глубокого и всестороннего понимания происходящих в современном мире процессов глобализации и регионализации важное значение имеет изучение исторических аспектов данных явлений, а также рассмотрение сопутствующих им политических, правовых и иных идей. Это относится к каждому отдельному региону мира и всем им вместе взятым, но особенно это касается европейского континента, где во второй половине XX столетия возник и успешно развивается, насчитывающий в настоящее время в своем составе 27 государств, Европейский союз.

Что сопутствовало объединению Европы и его образованию, а что препятствовало? Какие правовые и иные идеи изначально лежали в основе зарождения европейского объединительного процесса и его дальнейшего развития? Какие из них были в той или иной мере реализованы на практике, а какие остались лишь на уровне теории?

Отвечая на эти и подобные вопросы, следует изначально заметить, что речь идет не только и даже не столько об отдельных, скажем, правовых теориях и идеях, сыгравших определенную роль в процессе становления и развития объединенной Европы и ее права, сколько о целой системе соответствующих теорий и идей, среди которых на первом плане всегда стояли и стоят политические, социально-экономические, идеологические и иные социально-значимые воззрения и идеи¹. Ибо какими бы значимыми в реальной жизни не были или какими бы важными не казались те или иные правовые идеи и возникающие на их основе правовые, политические, социально-экономические и иные институты в решении таких вопросов, как формирование и развитие объединенной Европы и ее правовой системы они неизменно играли доминирующую роль. Об этом свидетельствует как опыт прошедших столетий, так и социально-политическая практика наших дней².

Основная причина подобной «субординации» правовых, политических и иных идей и институтов заключается не в них самих как таковых или же в их первозданной природе, а в *«соподчиненном» характере «заложенных» и отраженных в них соответствующих интересов.*

Не случайно в связи с этим известный немецкий историк и философ О. Шпенглер, при рассмотрении проблем соотношения права и «политических вопросов власти», указывал еще в начале XX века на то, что «было бы большой ошибкой полагать, что вообще может существовать право, полностью независимое от политико-экономических интересов и словно парящее над вещами». Его можно себе лишь представить, рассуждал автор, «и люди, которые принимали изображение политических возможностей за политическую деятельность, были всегда»³. Однако, «это ничего не меняет в том факте, что такого абстрактного права, имеющего абстрактное происхождение, в исторической реальности не существовало». Каждое право, заключал ученый, «содержит в себе в отвлеченной форме отпечаток мировоззрения своих создателей, а любой исторический образ содержит политико-экономическую тенденцию, зависящую не от теоретических изысканий, а от практической воли сословия, держащего в руках подлинную власть и тем самым правотворчество»⁴.

Применительно к процессу формирования и развития объединенной Европы и функционирующей в ее пределах правовой системы, можно сказать, что данный процесс – это «дело рук» не только и даже не столько права, правовых идей и институтов, сколько – политики, экономики, а отчасти – культуры и идеологии.

Именно политические, экономические и иные, тесно связанные с ними интересы и отражающие их идеи в течение многих столетий лежали и продолжают оставаться в основе всего процесса образования и развития объединенной Европы и ее правовой системы. Именно они, в первую очередь, постоянно делали и продолжают ныне делать на европейском континенте, впрочем, как и в других частях света, всю социально-политическую «погоду» и направлять процесс развития европейских стран, по мере созревания соответствующих условий в одно, объединительное русло.

Это не означает, разумеется, наличия каких бы то ни было попыток противопоставления политических и иных интересов и идей, их роли и значения в процессе становления и развития объединенной Европы и ее правовой системы «чисто» юридическим интересам и идеям, ибо зачастую весьма трудно, а порою и вообще невозможно отделить одни от других.

Речь идет лишь о том, что в процессе становления и развития объединенной Европы и ее правовой системы доминирующую роль неизменно выполняли обусловленные соответствующими интересами идеи, доктрины и институты социально-политического и экономического, а не сугубо юридического характера и что первые нередко весьма тесно были связаны и переплетались со вторыми.

В связи с этим в современной научной и учебной литературе вполне обоснованно констатируется, что «формирование Европейских сообществ и европейского права – это единовременный и тесно взаимосвязанный процесс»⁵. Известно, что формирование и развитие Европейских сообществ осуществлялось на определенной юридической основе, ибо с помощью права определялись их цели и задачи, их структура, а также условия и порядок их деятельности.

В свою очередь, благодаря существованию «организационных структур, образующих как бы материальную субстанцию самого европейского права» невозможно было бы создание единой системы европейского права. Иначе говоря, верно подмечается авторами, «становление европейского права немыслимо без образования европейских сообществ, а его функционирование и развитие невозможны вне европейских сообществ»⁶.

Вполне резонно утверждается также, что «было бы некорректно ставить вопрос о том, что чему предшествовало – возникновение европейского права образованию сообществ или наоборот». Ведь речь идет «о взаимодополняющих слагаемых, без которых невозможно развитие процесса европейской интеграции»⁷.

Соглашаясь с авторами в отношении некорректности подобной постановки вопроса применительно к институтам, нельзя в то же время не заметить, что эта «некорректность» имеет свои пределы и не распространяется на идеи, теории и доктрины возникновения и развития объединенной Европы и ее права, в которых отражаются самые различные политические, социальные, экономические и иные интересы.

Как свидетельствует накопившаяся в течение многих столетий общественная практика политические, социально-экономические и идеологические идеи, теории и доктрины и отражаемые в них интересы в своем появлении, как правило, значительно опережали все иные им подобные феномены⁸. И, разумеется, это обстоятельство нельзя не учитывать при рассмотрении вопросов, касающихся зарождения и развития идей объединенной Европы и ее права как на ранних, так и на всех последующих этапах эволюции западно-европейского сообщества.

2. Говоря о характере и времени появления самых ранних идей объединения народов Европы в единое целое, исследователи данной проблематики высказывают по этому поводу далеко не одинаковые мнения.

Так, одни из них апеллируют к Юлию Цезарю (100–44 до н.э.), представляя его едва ли не в качестве первичного источника, настоящего автора идеи объединения не только народов Западной Европы в одно целое и «консолидации» их вокруг Римской империи⁹, но и народов, проживающих в других частях света. По свидетельству Плутарха, Цезарь «готовился к войне с парфянами (в Месопотамии), а после покорения их имел намерение, пройдя вдоль южного побережья Каспийского моря и Кавказа, обойти Понт (Черное море) и вторгнуться в Скифию (северное Причерноморье), затем напасть на Германию и граничащие с ней страны и вернуться в Италию через Галлию (совр. Франция), сомкнув круг римских владений таким образом, чтобы со всех сторон империя была окружена водными просторами»¹⁰.

Другие ученые-историки и философы придерживаются иного мнения.

Высказываются, например, суждения относительно того, что «представления о Европе как особом мире, особой семье рода человеческого» начали формироваться только в раннем Средневековье и стали достаточно четко проследиваться лишь в XI веке¹¹.

Утверждается также, наряду с высказанными мнениями, что идея «единой Европы» как совокупности государств уходит во времена Карла Великого (768–814), который за годы своего правления завоевал Ломбардию в Италии, подчинил себе саксов и Баварию. Поясняется, что в его «огромную империю

вошел весь христианский мир» за исключением Испании и Британских островов и что «это были первые попытки объединить европейские страны военным путем и создать общеевропейское единство в виде церковного государства»¹².

Помимо названных мнений, касающихся появления первых идей объединения народов Европы в одно целое сообщество, в научной, преимущественно исторической литературе по этому поводу высказываются и иные, не совпадающие с ранее приведенными, суждения.

Однако «по большому счету» не в них сейчас дело, поскольку установление точной даты появления первых общеевропейских объединительных идей не имеет принципиального значения.

Главное при этом заключается, **во-первых**, в том, что такого рода идеи, как справедливо отмечается в западных научных источниках, отнюдь не являются новыми для современной Европы¹³: *зарождение и развитие их прослеживается уже на ранних этапах эволюции европейского сообщества*.

Во-вторых, что на всем протяжении развития европейского общества имела место своего рода *естественная преемственность объединительных идей*. Нельзя не заметить, заявляют по этому поводу исследователи, что «всякий раз, когда Европа становилась ареной кровопролитных конфликтов, столкновений и противостояния» как реакция на эти события возникали и получали дополнительный импульс идея мира и единения, выдвигались конкретные проекты и предложения общеевропейского урегулирования. Так было и в далекие эпохи Столетней и Тридцатилетней войн, так было и в начале XX века. Причем, констатируют авторы, чем более ожесточенный и кровопролитный характер носили конфликты, тем более активную ответную реакцию они вызывали¹⁴. И, **в-третьих**, что на всех этапах развития западно-европейских стран *объединительные идеи оказывали постоянное и все более возрастающее, по мере эволюции европейской цивилизации, влияние на процесс формирования соответствующего общественного мнения и правосознания населения*.

Несмотря на то, что «было бы ошибочным рассматривать современное развитие европейской интеграции, – рассуждают по этому поводу западные авторы, – как прямое воздействие на данный процесс самых ранних объединительных идей и предложений», тем не менее было бы не верным также отрицать значимость этих идей для формирования объединенной Европы и не замечать преемственности в развитии данных объединительных начинаний. Вполне очевидным в этом плане, констатируют исследователи, является, в частности, тот факт, что «современная модель объединенной Европы, созданная не путем насилия и завоевания, а путем общего устремления европейских народов к достижению таких высоких целей, как мир, процветание и стабильность, привлекала внимание известных всему миру мыслителей еще в Средние века»¹⁵.

3. Известная преемственность и влияние объединительных идей раннего периода развития европейских стран и народов на их эволюцию *в Средние и более поздние века* нашли свое непосредственное выражение во взглядах и суждениях целого рода политических и общественных деятелей того времени, философов, писателей, персон, стоявших у власти или приближенных к ней.

Среди последних современные исследователи называют, в частности, П. Дюбуа – легиста французского короля Филиппа Красивого (XIV в.), чешского короля Й. Подебрада (XV в.), советника английского короля Генриха IV (XVI–XVII вв.) герцога Сюлли, французского аббата Сен-Пьера (VIII в.) и др.¹⁶.

В числе известных писателей рассматриваемого периода, затрагивавших или развивавших в своем творчестве идеи единения стран и народов Европы, выделяется В. Гюго, который, по свидетельству исследователей, был одним из первых, кто для выражения своих объединительных идей использовал (в 1849 г.) термин «Соединенные Штаты Европы»¹⁷.

Что же касается известных мыслителей, философов и других, по выражению современных авторов, «знаменитых интеллектуалов», в той или иной мере затрагивавших проблемы объединения стран и народов Европы, особенно в эпоху Просвещения, то среди них называются Кант, Бентам, Руссо, Вольтер, Сен-Симон, Лейбниц и многие другие¹⁸.

В своих размышлениях «К вечному миру» (1795 г.) о судьбе европейских и других народов Иммануил Кант призывал, например, к созданию федерации всех «свободных государств». Международное право, доказывал философ, «должно быть основано на федерализме свободных государств»¹⁹. Можно показать, рассуждал мыслитель, «осуществимость (объективную реальность) этой идеи *федерации*, которая должна постепенно охватить все государства и привести таким образом к вечному миру». «Если бы по воле судеб, – заключал автор, – какой-либо могучий и просвещенный народ имел возможность образовать республику (которая по своей природе должна тяготеть к вечному миру), то такая республика служила бы центром федеративного объединения других государств, которые примкнули бы к ней, чтобы в соответствии с идеей международного права обеспечить таким образом свою свободу, и с помощью многих таких присоединений все шире и шире раздвигались бы границы союза»²⁰.

В своем «социальном учении» Сен-Симон, вслед за другими мыслителями, занятыми поисками «вечного мира», единения и равновесия на европейском континенте, исходил из необходимости объединения народов Европы «одной общей целью».

До тех пор, размышлял он, пока наступит такое время, когда у людей будет общая цель, «члены великой европейской семьи, исполненные взаимного недоверия, всецело занятые собою, враждебные всякой власти, не желающей связать себя с их судьбою (которой они не знают, но ищут), не будут себя чувствовать связанными, как во времена духовного братства христиан, одним и тем же долгом, одним и тем же нравственным законом»²¹.

Аналогичные идеи единения европейских народов и стран развивали и другие известные мыслители рассматриваемого периода. Однако в данное время, несмотря на усиленные поиски общей объединяющей все европейские народы и страны в одно целое, идей и попытки формирования такого целого не имели, да и не могли иметь, в силу отсутствия необходимых для создания единой Европы исторических условий и соответствующих движущих сил, сколько-нибудь ощутимого успеха²².

Более ощутимый и «более конкретный прогресс» в плане объединения Европы был сделан, согласно исследованиям западных специалистов в данной области, гораздо позднее, в период раннего капитализма, когда в экономической сфере более четко обозначились не только такие процессы, как «трансформация средств производства и движение в сторону индустриализации, но и такие, как процесс интеграции национальных рынков, который зачастую проходил параллельно с процессом формирования политических союзов и укрепления национального политического единства»²³.

В рассматриваемый же период имели место, хотя и нередкие, но тем не менее лишь весьма разрозненные высказывания и своеобразные навеянные духом времени прожекты, а зачастую – и явные проекты объединения государств и народов Европы в единый союз или даже – в единое государство.

Так, П. Дюбуа в 1306 г. вынашивал проект создания на европейском континенте «Христианской республики». Считается, что это был исторически первый проект объединения государств и народов Европы²⁴.

Спустя столетия И. Бентам (1748–1832) предлагал свой вариант объединения Европы: с едиными органами власти, в частности – единым парламентом (Европейской ассамблеей), единой армией, общим законодательством. «Предметом законодательства, – писал он в широко известном труде «Принципы законодательства», – должно быть общественное благо: *общая польза* должна быть основой всякого рассуждения в области законодательства. Наука состоит в том, чтобы знать, в чем заключается благо данного общества, искусство в том, чтобы найти средства для осуществления этого блага»²⁵.

В конце XIX в., а точнее – в 1878 г. со своим планом объединения Европы выступал известный швейцарский правовед, видный представитель организационной школы права И. Блюнчли. В статье «Организация европейского союза государств» он обосновывал идею создания в будущем на базе европейских государств такого «политического союза», который представлял бы интересы всего европейского сообщества и управлялся бы выборными общеевропейскими органами в виде Федерального совета и Сената²⁶.

Наряду с названными, аналогичные «объединительные» проекты и идеи формирования единой Европы выдвигались и по-своему обосновывались в рассматриваемый период и другими учеными, философами, государственными и общественными деятелями²⁷.

Однако при всей их важности и социальной значимости они имели весьма спорадический характер и были весьма далекими от того, что именуется общим подходом к решению той или иной, в данном случае общеевропейской, объединительной проблемы.

4. Простое сопоставление и сравнение предлагавшихся в тот период объединительных проектов и идей со всей очевидностью показывает, что они, будучи внешне сходными между собой, в то же время весьма значительно отличались друг от друга как *по форме предполагаемого объединения*, так и *по его замыслу и содержанию*, а также – *по предлагавшимся методам формирования общеевропейского сообщества*.

Так, если одни авторы и сторонники идеи объединения государств и народов Европы в единое целое (Руссо, Бентам и другие мыслители эпохи Просвещения) исходили из необходимости и допустимости формирования такого объединения только мирным путем, то другие «объединители» Европы уповали лишь на грубую силу, на насилие. Таковыми были в древности попытки насильственной «консолидации» народов, проживающих на европейской территории, вокруг «громадной Римской империи»²⁸. Таким же, насильственным путем пытался в XIX в. создать «великую Европейскую империю» Наполеон, а в XX в. нечто подобное в виде тысячелетнего Рейха – Гитлер²⁹. Если мирный путь, согласно взглядам авторов-просветителей, должен был базироваться на принципах добровольности участия в объединительном процессе народов и стран, строящих « общеевропейский дом », и взаимоуважения, то насильствен-

ный путь базируется на основе принципов (если их можно назвать таковыми) высокомерия и пренебрежительного отношения одних государств – субъектов объединения к другим государствам – объектам объединения.

Убедиться в этом нетрудно, обратившись к размышлениям и отзывам такого рода «объединителей» и их соратников о тех или иных европейских странах и народах, а главное – к такого рода «объединительной» практике. «Швейцария, – писал, например, в марте 1945 г. об этой благословенной стране один из подручных Гитлера Й. Геббельс, – жалкое государственное образование, сохраняющее национальный суверенитет только в газетных статьях»³⁰. Данная и подобного рода записи³¹ о Швейцарии появились в дневниках главного идеолога фашизма лишь после того, как Швейцария «под нажимом англо-американцев» наложила запрет на транзитное сообщение с Германией. Однако подобное пренебрежительное отношение лидеров фашистской Германии к другим странам и народам было заложено изначально в их «объединительных» идеях и в целом в самой фашистской идеологии.

Разумеется, сторонники насильственных, равно как и ненасильственных методов объединения европейских стран и народов в единое целое всегда уповали, выражаясь современным языком, не только на успешное осуществление своих проектов, но и на прочность и долговременность существования объединенной Европы.

Однако, как показывает многовековой общественный опыт ненасильственному «объединению» Европы, даже в его зачаточном состоянии, не суждено было долго жить.

С «объединительной» миссией Гитлера, закабалившей все европейские народы, покончил, как известно, Советский Союз. С аналогичным проектом Наполеона «разобралась» царская Россия.

Что же касается «громальной», фактически охватившей большую часть европейской территории, Римской империи, то она рухнула как в силу внутренних, так и внешних причин. Три основные причины, замечает в связи с этим Зб. Бжезинский, привели в конечном счете к краху Римской империи. Это, *во-первых*, ее огромная территория, не позволявшая больше управлять из единого центра, а разделение ее на Западную и Восточную подорвало и «автоматически уничтожило монополистический характер ее власти». *Во-вторых*, порожденный «продолжительным периодом имперского высокомерия» культурный гедонизм, который «постепенно подорвал стремление политической элиты к величию». И, *в-третьих*, существование в стране «длительной инфляции», также подорвавшей способность системы поддерживать себя «без принесения социальных жертв, к которым граждане больше не были готовы»³². «Культурная деградация, политический раздел, финансовая инфляция, – резюмирует автор, – в совокупности сделали Рим уязвимым даже для варваров из прилегающих к границам империи районов»³³.

Расхождения в предлагавшихся *методах добровольного формирования*, с одной стороны, и *использования силовых средств* в процессе создания своего рода «объединенной Европы», с другой, традиционно дополнялись далеко не совпадающими между собой идеями и взглядами различных авторов относительно *форм и соответственно уровней такого объединения*.

В принципе верным является утверждение о том, что каждому историческому периоду были присущи свои определенные представления о европейском

единстве, которые зависели «от уровня развития общества и преобладающей власти (сильная церковь – идеи объединения стран под эгидой церкви, сильная императорская власть – возникновение теорий объединения европейских стран под эгидой императора)»³⁴. Хотя более точным и более конкретным было бы утверждение о том, что каждому историческому периоду были свойственны свои собственные представления не только и даже не столько о европейском единстве вообще как таковом, сколько о характере и потенциальных возможностях очередной «объединительной» силы (религия, власть монарха и т.п.), а также о формах, уровнях и средствах достижения этого единства.

В зависимости от тех или иных этапов развития европейского общества разными авторами разрабатывались и предлагались такие *формы государственного устройства*, как *федерация* (Кант и др.) и *конфедерация* (Гюго – «Соединенные Штаты Европы» и др.) в пределах Европы, с одной стороны, и *унитарное государственное образование* в виде «Христианской республики» (Дюбуа) или «Христианской всемирной монархии», идея создания которой появилась в период правления Карла V (1500–1558 гг.), с другой³⁵.

В соответствии с формами государственного устройства в разное время *разрабатывались и предлагались также различные – монархические или республиканские – формы правления.*

Справедливости ради следует заметить, что на протяжении всей истории существования и развития объединительных европейских идей все предлагавшиеся для объединенной Европы, по аналогии с государственными, *формы правления зачастую вызывали весьма резкое отторжение со стороны ряда стран и народов*, поскольку всегда существовали опасения того, что на месте независимых европейских государств будет создано одно, резко ограничивающее или полностью лишаящее их самостоятельности «супергосударство». Такие опасения вполне естественно существовали еще на ранних стадиях возникновения и развития идей объединения европейских стран и народов. Подобные опасения существуют у ряда европейских государств и на нынешнем этапе их развития.

В настоящее время, как свидетельствуют эксперты, опасения возникновения «супергосударства» 27 стран-членов Евросоюза разделяют не только новые члены Евросоюза – так называемые «молодые демократии», наподобие Польши, но и ряд других европейских стран – «старых демократий», в частности, Великобритания³⁶.

Однако никакие опасения или же отторжения тех или иных форм правления применительно к объединенной Европе «не отменяют» и не могут «отменить» того факта, что на разных этапах развития европейского общества разрабатывались и предлагались не только общие идеи и доктрины, но и формы правления и государственного, а точнее – политико-правового устройства объединенной Европы. Несомненно, что наряду с общими объединительными идеями и доктринами, возникшими на ранних стадиях развития европейского общества, они имели определенное теоретическое, а отчасти – политико-правовое значение и для всех последующих его этапов.

Литература

1. См.: Wallace W. The Dynamics of European Integration. L. 1990; Wallace W. Regional Integration: The West European Experience. Wash., 1994; Dinan D. Ever Closer Union: An Introduction to European Integration. L. 1999; etc.
 2. См.: Тойнби А. Будущее сообщества. – В кн. Тойнби А. Цивилизация перед судом истории. М., 1995. С. 84–96.
 3. Шпенглер О. Закат Европы. Т. 2. Всемирно-исторические перспективы. М., 1999. С. 81.
 4. Там же.
 5. Европейское право. Учебник для вузов. Рук. авт. коллектива и отв. ред. Энтин Л.М. М., 2004. С.1.
 6. Европейское право. Учебник для вузов. Рук. авт. колл. и отв. ред. Энтин Л.М. С.1.
 7. Там же.
 8. См.: George St. Politics and Policy in the European Community. Oxford, 1985. P. 16–34; Shaw J., More G. New Legal Dynamics of European Union. Oxford. 1995. P. 293–311; etc.
 9. Roney A. EC/EU Fact Book. J., 1995. P. 14.
 10. Плутарх. Цезарь. С. LV – LVIII. – В кн.: Федорова Е.В. Императорский Рим в лицах. М., 1979. С. 48.
 11. Борко Ю.А., Загорский А.В., Караганов С.А. Общий европейский дом: что мы о нем думаем. М., 1991. С. 8–9; Топорнин Б.Н. Европейское право. М., 1998. С. 33.
 12. Горниг Г., Витницкая О. Право Европейского Союза. М., 2005. С. 16.
 13. Roney A. Op. cit., P. 14–15.
 14. Европейское право. Учебник для вузов. Рук. авт. колл. и отв. ред. Энтин Л.М. С. 3.
 15. Snaw J. Law of the European Union. N.Y., 2000. P. 41.
 16. См.: Топорнин Б.Н. Европейское право. С. 33; Горниг Г., Витницкая О. Право Европейского Союза. С. 15–18; Dinan D. Ever Closer Union: An Introduction to European Integration. P. 16–34.
 17. Mathysen P. A Guide to European Union Law. L., 1995. P. 12.
 18. Snaw J. Law of the European Union. P. 41.
 19. Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечно-му миру. Вст. ст. и примечания С.Ф. Ударцева. Алматы, 1999. С. 86.
 20. Кант И. Указ. соч. С. 90.
 21. Изложение учения Сен-Симона. М., МС М XLVII. С. 133.
 22. См.: George St. Politics and Policy in the European Community. Oxford, 1985. P. 6–24; Urwin D. The Community of Europe. L., 1991. P. 3–18; Edward D., Lane R. European Community Law. Edinburg. 1995. P. 1–6.
 23. Shaw J. Op. cit., P. 41.
 24. Право Европейского Союза / Под ред. Кашкина С.Ю. М., 2004. С. 59.
 25. Бентам И. Принципы законодательства. История политических и правовых учений. Хрестоматия / Сост. Ячевский В.В. Воронеж, 2000. С. 626.
 26. Подробнее об истоках европейской идеи см.: Топорнин Б.Н. Указ. соч., С. 33–35; Право Европейского Союза / Под ред. Кашкина С.Ю. С. 54–62; и др.
 27. См.: European idea in History in Nineteenth and Twentieth Centuries: A View from Moscow. By A. Tchoubarian. Kent. 1994; Snaw J. Law of the European Union; etc.
-

28. Roney A. Op.cit. P. 14.
29. См.: Бросчат М. Тысячелетний Рейх. М., 2004.
30. Геббельс Й. Последние записи. Смоленск, 1998. С. 151.
31. Там же.
32. Бжезинский Зб. Великая шахматная доска. М., 1999. С. 23.
33. Там же.
34. Горниг Г., Витницкая О. Право Европейского Союза. С. 16.
35. Топорнин Б.Н. Указ. соч. С. 33–38; Горниг Г., Витницкая О. Указ. соч. С. 16–18; Shaw J. Op. cit., P. 41–42. Mathysen P. A Guide to European Union Law. L., 1995. P. 3–12; etc.
36. Шпаков Ю. «Поляки не подумали, как будут слезать с дерева». Время новостей. 19 июня 2007. С. 5.

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

Брылева М.П.

К ВОПРОСУ О НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ЗАВЕЩАНИЯ ПО ОСНОВАНИЯМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫМ СТАТЬЕЙ 177 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Bryleva M.P.

UNREALITY OF THE WILL ACCORDING TO THE FOUNDATION OF THE ARTICLE 177 OF THE CIVIL CODE OF RUSSIAN FEDERATION

The will is the person's order about his property in case of his death. The will can be ineffective in the court if it is done by the person who can't understand the meaning of his actions or direct his actions. The person who left the will, whose interests and rights were violated in the result of making such a will may apply to the court himself with the action about the admission of the will unreal.

Проблема действительности или недействительности завещания с момента появления настоящего правового института является актуальной. Как правило, эта проблема встает при конфликте интересов родственников умершего наследодателя. Четкая регламентация оснований признания завещания недействительным поможет избежать долгих судебных споров о наследстве.

Общие последствия признания завещания недействительным установлены в ст. 167 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – ГК РФ). Очевидно, что недействительное завещание не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с его недействительностью. Следует согласиться с точкой зрения¹, согласно которой в ГК РФ не предусмотрены специальные последствия недействительности завещания, а лишь уточняющие. Так, нельзя признать исключением из общего правила положение о том, что недействительность завещания не лишает лиц, указанных в нем в качестве наследников или отказополучателей, права наследовать по закону или на основании другого, действительного, завещания. Могут быть признаны недействительными завещания в целом, отдельные их части, так же завещательные распоряжения, если их недействительность не затрагивает остальной части завещания, только в том случае, если можно предположить, что она была бы включена и без недействительных частей. Это правило также носит уточняющий характер по отношению к завещанию, если сравнить его с общим положением, содержащимся в ст. 180 ГК РФ. Специальным последствием недействительности завещания является то, что в случае недействительности последующего завещания наследование осуществляется в соответствии с прежним завещанием (п. 3 ст. 1130 ГК РФ). Как верно указано О.В. Манан-

никовым, «эта норма, безусловно, является исключением из общего правила о последствиях недействительности сделок. Ибо законом не предусмотрено признание действующей сделки, действие которой прекращено заключением последующей сделки, в случае признания последней сделки недействительной»².

Законом определен круг лиц, по требованию которых завещание может быть признано судом недействительным. К ним отнесены лица, права или законные интересы которых нарушены этим завещанием. Представляется, что ими могут быть наследники, отказополучатели и исполнитель завещания, указанные в завещании. Кроме них, в суд могут обратиться лица, лишенные наследства завещателем, обязательные (необходимые) наследники, наследники по закону, наследники по ранее составленному завещанию, органы опеки и попечительства (в защиту прав несовершеннолетних наследников) и другие заинтересованные лица³. В любом случае все они могут оспорить действительность завещания только после открытия наследства (п. 2 ст. 1131 ГК РФ).

Само введение в законодательство о наследовании отдельной нормы о недействительности завещания является новеллой. Ранее в Гражданском Кодексе РСФСР от 11 июня 1964 года такого правила не существовало, но завещание могло признаваться и признавалось судом недействительным по основаниям, предусмотренным для признания недействительными прочих сделок.

Такое же правило сохранилось и сейчас. Так, если при совершении завещания были допущены нарушения, влекущие признание его недействительным по основаниям, предусмотренным главой 9 ГК РФ, то такое завещание будет признано недействительным. Помимо общих оснований недействительности сделок в главе 62 ГК РФ содержатся дополнительные требования, предъявляемые к порядку совершения завещания. Нарушение этих требований также влечет недействительность завещания.

Таким образом, при нарушении положений ГК РФ, влекущих за собой недействительность завещания, в зависимости от основания недействительности, завещание является недействительным в силу признания его таковым судом (оспоримое завещание) или независимо от такого признания (ничтожное завещание).

Основаниями признания завещания ничтожным могут быть: неполная дееспособность завещателя (п. 2 ст. 1118 ГК РФ), т.е. порок воли; отсутствие свидетелей в случаях, предусмотренных законом (п. 3 ст. 1124 ГК РФ), или несоблюдение требований к оформлению завещания (п. 1 ст. 165, п. 1 ст. 1124 ГК РФ), а также отсутствие места и даты его удостоверения в случаях, предусмотренных законом (п. 4 ст. 1124 ГК РФ), т.е. порок формы; совершение завещания через представителя (п. 3 ст. 1118 ГК РФ), т.е. порок соответствия воли и волеизъявления; совершение одного завещания двумя или более людьми (п. 4 ст. 1118 ГК РФ), т.е. порок содержания.

Основаниями признания завещания недействительным (оспоримым) могут быть: несоответствие свидетеля требованиям, предусмотренным законом (п. 3 ст. 1124 ГК РФ); сомнения в собственноручной подписи завещателя (п. 3 ст. 1125, п. 2 ст. 1126, п. 2 ст. 1127, п. 1 ст. 1129 ГК РФ); отсутствие чрезвычайности обстоятельств, явно угрожавших жизни завещателя при составлении завещания в чрезвычайных обстоятельствах (п. 3 ст. 1129 ГК РФ); совершение завещания под влиянием угрозы или насилия (ст. 179 ГК РФ); такое состояние завещателя в момент совершения завещания, когда он не отдавал отчета своим действиям (ст. 177 ГК РФ), и др.

Более подробно остановимся на основании недействительности завещания, предусмотренном ст. 177 ГК РФ. Совершение завещания гражданином неспособным понимать значение своих действий или руководить ими является совершением сделки с пороком воли и может привести к признанию ее недействительной.

Согласно ч. 1 ст. 177 ГК РФ обратиться с иском в суд о признании сделки недействительной вследствие совершения ее гражданином, хотя и дееспособным, но находившимся в момент ее совершения в таком состоянии, когда он не был способен понимать значение своих действий или руководить ими, может либо сам этот гражданин, либо иные лица, чьи права или охраняемые законом интересы нарушены в результате совершения данной сделки. Возможность обращения в суд с иском о признании недействительным завещания после открытия наследства предоставлена лицу, права или законные интересы которого нарушены этим завещанием, также на основании ст. 1131 ГК РФ.

Конституция Российской Федерации (ст. 35, 55) закрепила право каждого владеть, пользоваться и распоряжаться находящимся в его собственности имуществом, предусмотрев возможность ограничения прав человека и гражданина только федеральным законом и лишь в определенных целях. Данное правило нашло свое развитие и в ГК РФ (ст. 18, 209, 1118, 1119), в соответствии с которым граждане вправе совершать в отношении своего имущества любые, не противоречащие закону, сделки, в том числе и распоряжаться имуществом на случай смерти путем совершения завещания.

Лица, страдающие психическими расстройствами, обладают всеми правами и свободами граждан, предусмотренными Конституцией Российской Федерации и иным законодательством Российской Федерации, а ограничение прав и свобод таких граждан допускается лишь в случаях, предусмотренных федеральными законами (ст. 5 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании»⁴).

Гражданин, страдающий психическим заболеванием, не ограничен в своем праве распорядиться имуществом путем составления завещания, если обладает дееспособностью в полном объеме. Однако сведения о наличии у гражданина психического расстройства, фактах обращения за психиатрической помощью и лечении в учреждении, оказывающем такую помощь, а также иные сведения о состоянии психического здоровья гражданина являются врачебной тайной и отнесены к сведениям конфиденциального характера (ст. 9 Закона РФ «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», Указ Президента Российской Федерации от 6 марта 1997 г. № 188 «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»). Допускается предоставление сведений о состоянии психического здоровья гражданина по требованию, но лишь в случаях, установленных федеральными законами. Совершение нотариального действия в отношении лица, страдающего психическим расстройством здоровья, не относится к названным случаям, и такие сведения по запросу нотариуса не предоставляются. Сведения о состоянии психического здоровья гражданина могут стать известны нотариусу при реализации гражданином, страдающим психическим расстройством, своих прав и законных интересов, но лишь в случае, если с просьбой о предоставлении таких сведений обратится сам этот гражданин или его законный представитель.

Вместе с тем нотариус в силу своих публично-правовых обязанностей должен при удостоверении сделки, каковой является и завещание (ст. 1118 ГК РФ), помимо разъяснения участнику сделки его прав и обязанностей, смысла, значения и последствий сделки, также выяснить действительное волеизъявление участника сделки (ст. 16, 54 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате⁵).

Несмотря на возложенную законом на нотариуса обязанность по выяснению намерений участника сделки, а также обязанность убедиться в дееспособности завещателя (ст. 43 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате), действующее законодательство не содержит каких-либо регламентирующих начал, порядка и процессуальных подходов по выполнению этой обязанности. Равным образом в законодательстве не регламентированы хотя бы общие признаки поведения гражданина, которые могли бы поставить под сомнение его способность понимать значение своих действий и (или) руководить ими. При отсутствии, как уже выше говорилось, возможности получения информации о состоянии психического здоровья гражданина нотариус при выяснении воли завещателя, руководствуется собственным правосознанием, проявляя личное творчество и применяя личный опыт и навыки, анализируя по своему усмотрению ход беседы с гражданином, его реакцию, ответы на задаваемые по различным темам вопросы.

Судебные решения по данной категории дел при ответе на вопрос о вменяемости гражданина базируются, как правило, на информации медицинских лечебных заведений и (или) заключениях судебно-медицинских экспертиз о состоянии здоровья этого гражданина⁶.

Категория данных дел осложняется тем, что основанием для признания сделки недействительной является временный характер недееспособности завещателя, следовательно, только на нотариусе или должностных лицах, уполномоченных, совершать нотариальные действия лежит ответственность по определению такого состояния. Однако основное решающее значение в определении способности гражданина понимать значение своих действий или руководить ими на момент совершения сделки имеют медицинские показатели, невзирая на адекватное, осознанное (по усмотрению нотариуса) поведение гражданина при совершении сделки.

В связи с чем представляется, что до разрешения на законодательном уровне вышеназванной проблемы риск признания недействительным завещания, составленного любым гражданином, и особенно гражданином преклонного возраста, будет оставаться очень большим.

Как верно указывает А.А. Новиков, «пока завещатель жив, он может самостоятельно защитить свое право на свободу завещания»⁷. Однако оспаривание завещания возможно только после смерти наследодателя. В этом случае бремя доказывания лежит на лицах, заинтересованных в признании завещания в целом или в части его недействительным. Процесс доказывания в таком случае является чрезвычайно сложным, поскольку лицо, совершившее сделку, уже никак не может подтвердить или разъяснить свое последнее волеизъявление. Как показывает практика, суд склонен придерживаться презумпции психического здоровья лица, если при жизни оно не было обследовано психиатром. Только заключение посмертной психиатрической экспертизы может явиться для суда решающим доводом в признании лица неспособным понимать значе-

ние своих действий или руководить ими в момент составления завещания. Владимирский областной суд признал недействительным завещание на основании посмертной психиатрической экспертизы. Хотя при жизни завещательница на учете у психиатра не состояла, а лечащий врач и нотариус, удостоверивший завещание, на суде подтвердили ее вменяемость⁸. Заключение же медиков иного профиля (например, врача-клинициста), подкрепленные соответствующими документами, из которых следует, что физиологические показатели состояния мозга таковы, что человек не мог осознавать и понимать значения своих действий в период составления им завещания, суд может в расчет и не принять.

Сам факт удостоверения завещания нотариусом не всегда может быть достаточным аргументом для суда⁹. Конечно, в качестве доказательства при оспаривании завещания могут приводиться свидетельские показания (нотариуса, персонала учреждения, в котором находилось лицо в момент совершения завещания). Доказательства, в том числе и письменные (например, личные письма завещателя, где он иначе, чем в завещании, распоряжается своим имуществом или выражает неприязнь к наследнику по завещанию, а к истцу, напротив, проявляет благосклонность), сам характер отношений, которые в течение многих лет существовали между завещателем и всеми заинтересованными лицами, суд мало принимает во внимание¹⁰.

Изучив положение ст. 177 ГК РФ можно сделать следующие выводы:

- в случае оспаривания завещания по основаниям, что наследодатель не осознавал своих действий в момент его совершения – обязательно проведение комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы с постановкой вопроса о том, понимал ли наследодатель свои действия и их последствия;
- необходимо на законодательном уровне закрепить право нотариуса в случае сомнений в психическом здоровье гражданина при совершении завещания направлять запрос в психоневрологический и наркологический диспансеры. Данное положения снизило бы количество оспариваемых и недействительных завещаний;
- в случае совершения такой сделки, как завещание необходимо четко определить те состояния, при которых физические лица, не могут понимать значение своих действий (например, состояние алкогольного или наркотического опьянения), при обнаружении которых нотариус вправе отказать в удостоверении завещания.

Литература

1. Ярошенко К. Новое законодательство о наследовании // Хозяйство и право. – М., 2002, № 2 (301). С. 33.
2. Мананников О.В. Наследование по завещанию и недействительность завещания // Нотариус, № 1, 2003. С. 57.
3. Там же.
4. Закон РФ от 2 июля 1992 г. № 3185-І «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании» (с изменениями от 21 июля 1998 г., 25 июля 2002 г., 10 января 2003 г., 29 июня, 22 августа 2004 г.). – Правовая система Гарант.
5. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. № 4462-І (с изменениями от 30 декабря 2001 г., 24 декабря 2002 г., 8, 23 декабря 2003 г., 29 июня, 22 августа, 2 ноября 2004 г., 1 июля 2005 г.,

- 30 июня, 29 декабря 2006 г., 26 июня 2007 г.). – Правовая система Гарант.
6. Сучкова Н.В. О признании завещания недействительным в силу ст. 177 Гражданского кодекса Российской Федерации. Комментарий судебной практики. Выпуск 10 / Под ред. К.Б. Ярошенко. М.: Юрид. Лит., 2004.
 7. Новиков А.А. Завещание и завещательный отказ в современном российском гражданском праве // Закон, 2006, № 10.
 8. Призыв (Владимирская областная ежедневная газета). 11.02.2004.
 9. Андрианова К.А. Нотариус и судебное оспаривание завещаний // Нотариальный вестник. 2004. № 8. С. 34.
 10. См, напр.: Зипунникова Ю.Н., Рыкова Е.Ю. Некоторые особенности доказывания по делам о признании завещания недействительным // Арбитражный и гражданский процесс. – 2007. – № 1.

Чураков М.С.

К ВОПРОСУ О ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Churakov M.S.

INCREASING THE EFFECTIVENESS OF BANKING CLEARING LIABILITIES

The problem of determining the point to fulfill banking monetary obligations in payment order settlements is considered.

The effectiveness of clearing liabilities execution and the responsibility of the subjects are discussed.

Suggestions to improve legislation and to apply foreign experience effectively in increasing of banking payment services rate.

Под исполнением договорного обязательства обычно понимается совершение должником действий (или воздержание от таковых), обусловленных содержанием данного обязательства¹ (считаем, что авторы, приводящие данное определение, исходят из примата формального анализа правоотношения над системным анализом правовой деятельности).

Давая характеристику правовой деятельности, следует подчеркнуть, что любая деятельность – это система, которая представляет собой комплекс взаимодействующих элементов². Поэтому деятельность можно определить как систему, содержащую специфические элементы и связи, образующие системное качество³. В настоящее время принято выделять четыре элемента деятельности: цель, средство, процесс и результат деятельности⁴.

В юридической науке теория деятельности комплексно была использована Б.И. Пугинским в целях обоснования концепции гражданско-правовых средств. В его представлении, категория «правовая деятельность» имеет более широкое значение, чем «правоотношение», а в ее содержание входят такие элементы, как:

- связи субъектов;
- цели (интересы);
- средства и способы осуществления;
- полученные результаты⁵.

Анализ правоприменительной практики⁶, приводит к выводу, что между определенными этапами безналичной расчетной операции и действиями, составляющими исполнение безналичных расчетных обязательств (обеспечением перечисления денежных средств, списанием и перечислением денежных средств, зачислением денежных средств), объективно существует взаимосвязь. Характер такой взаимосвязи раскрывается посредством выявления ряда существенных обстоятельств, многообразие которых и порождает, как нам кажется, различие в подходах к вопросу о моменте исполнения безналичных расчетных обязательств при расчетах платежными поручениями⁷.

Вследствие этого как в арбитражной практике РФ, так и в юридической литературе нет единства при разрешении такого вопроса, как определение момента исполнения денежного обязательства (обязательства кредитной организации (ее соответствующего подразделения) перед плательщиком) при расчетах платежными поручениями.

Можно выделить несколько основных подходов к разрешению данной проблемы. Так, в соответствии с первым подходом, моментом исполнения обязательства признается перечисление, а не зачисление денежных средств. Этот подход нашел свое отражение в Постановлении Президиума ВАС РФ от 17 сентября 1996 г. № 7289/95⁸, согласно которому банк, получивший платежное поручение о переводе денежных средств, обязан их своевременно списать и перечислить; зачисление денежных средств не входит в функцию этого банка.

Второй подход состоит в том, что моментом исполнения обязательства является перечисление денежных средств по назначению. Этот подход выдержан в Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 января 1997 г. № 3323/96, Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 января 1997 г. № 3747/96 и Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 сентября 1997 г. № 2756/97⁹, в соответствии с которыми обязанность банка по списанию средств с расчетного счета клиента не ограничивается фактом списания, а включает в себя перечисление сумм по назначению.

Третий подход близок к позиции о признании моментом исполнения обязательства времени отавизования списанных денежных средств в РКЦ для дальнейшего перечисления получателю. Настоящий подход наблюдается, например, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 29 октября 1996 г. № 2324/96, Постановлении Президиума ВАС РФ от 9 января 1997 г. № 2279/96 и Постановлении Президиума ВАС РФ 22 июля 1997 г. № 2490/97¹⁰. В них обязанность банка по списанию средств с расчетного счета клиента не ограничивается фактом списания, поскольку банк должен отавизовать списанную сумму в РКЦ (для дальнейшего перечисления ее получателю).

Для следующего подхода характерно признание моментом исполнения обязательства зачисления денежных средств на расчетный счет получателя. Этот подход прослеживается как в арбитражной практике Российской Федерации¹¹, так и в научной сфере. Его придерживаются В.А. Белов, Л.А. Новоселова, А.Я. Курбатов¹².

Согласно пятому подходу, к моменту исполнения обязательства отнесено зачисление денежных средств на корреспондентский счет банка получателя. Этот подход является наиболее распространенным в арбитражной практике Российской Федерации¹³, его разделяют Д.Г. Алексеева, Е.Г. Хоменко, Л.Г. Ефимова, Л.А. Новоселова, Н.Ю. Ерпылева и А.А. Вишневский¹⁴.

При определении технологии исполнения безналичного расчетного обязательства следует исходить из ряда значимых факторов, к числу которых, прежде всего, следует отнести необходимость учета конкретного типа маршрута расчетов, поскольку на каждом из этапов осуществления безналичной расчетной операции субъекты безналичных расчетных обязательств преследуют ту или иную цель, на достижение которой направлены их действия. При этом действия субъектов безналичных расчетных обязательств в рамках конкретного типа маршрута расчетов на каждом из этапов осуществления безналичной расчетной операции ограничены их компетенцией, вытекающей в том числе из заключаемых с их участием договоров.

С учетом изложенного можно сделать вывод, что способом исполнения договора банковского (корреспондентского) счета (субсчета) является не совершение безналичной расчетной операции (односторонней сделки), а представление плательщиком, получателем и другими кредитными организациями (соответствующими подразделениями) поручения на осуществление безналичной расчетной операции обслуживающей их кредитной организации (соответствующему подразделению) или расчетно-кассовому центру Банка России и совершение кредитной организацией (соответствующим подразделением), либо расчетно-кассовым центром Банка России безналичной расчетной операции.

Итак, действия плательщика, получателя, кредитной организации (соответствующего подразделения) и расчетно-кассового центра Банка России по исполнению договора банковского (корреспондентского) счета (субсчета) – взаимосвязанные односторонние сделки. В связи с этим бухгалтерский характер «списания и зачисления», вытекающий из п. п. 1 и 2 ст. 1 Закона Российской Федерации от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете»¹⁵, а также п.п. 1.7-1.9 Положения Центрального Банка Российской Федерации «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации от 5 декабря 2002 г. № 205-П»¹⁶, не приводит к выводу о том, что в содержание безналичной расчетной операции наряду с юридическими, вкладываются фактические действия.

Наряду с этим сами по себе действия субъектов безналичных расчетных обязательств в рамках конкретного типа маршрута расчетов на большинстве этапов осуществления безналичной расчетной операции затрагивают права и законные интересы третьих лиц, не являющихся сторонами договоров банковского (корреспондентского) счета (субсчета), но обладающих, как правило, самостоятельными правами требования по отношению к должнику. В свою очередь, субъекты безналичных расчетных обязательств в рамках конкретного типа маршрута расчетов несут ответственность за свои действия перед своими прямыми кредиторами, а также перед третьими лицами, чьи права и законные интересы затрагиваются их действиями, причем только в рамках отведенного для субъектов безналичных расчетных обязательств конкретного этапа осуществления безналичной расчетной операции.

Таким образом, исполнение безналичных расчетных обязательств можно квалифицировать как определенный вид правовой деятельности, состоящей из множества единообразных операций, что наглядно демонстрируется в текстах нормативных актов Центрального Банка Российской Федерации¹⁷. К тому же, момент исполнения безналичных расчетных обязательств является таким важным фактором, который обусловлен определенным этапом проведения безналичной расчетной операции в рамках конкретного типа маршрута расчетов, вследствие чего не может быть определен однозначно. Именно это обстоятельство и служит подтверждением тому, как достигается баланс интересов участников безналичных расчетов. В решении данной задачи важную роль играет институт ответственности субъектов безналичных расчетных обязательств.

В юридической литературе для сферы предпринимательской (хозяйственной) деятельности имущественная ответственность традиционно трактуется как санкция (мера имущественного воздействия) за правонарушение, вызывающая для нарушителя отрицательные последствия в виде лишения субъективных гражданских прав, либо возложения новых или дополнительных обязанностей¹⁸.

Полагаем, что было бы неверно считать вышеупомянутый подход единственным в юридической литературе. Некоторыми авторами имущественная ответственность интерпретируется совершенно в других аспектах.

Так, Н.С. Малеин квалифицировал имущественную ответственность как правоотношение, возникающее из нарушения обязанности и выражающееся в форме невыгодных для правонарушителя имущественных последствий¹⁹. На карательный оттенок данного явления обращал внимание П.А. Варул²⁰, когда определял имущественную ответственность через осуждение со стороны государства поведения субъекта права, заключающееся в лишении данного субъекта определенного субъективного права, либо в наложении на него дополнительной юридической обязанности. В контексте охранительной обязанности, влекущей для правонарушителя лишения имущественного характера, рассматривает имущественную ответственность Е.А. Крашенинников²¹.

Однако независимо от того, как определяется имущественная ответственность, ее существенными признаками, на наш взгляд, во всех случаях являются принудительный характер и порождение неблагоприятных последствий в имущественной сфере правонарушителя. Одновременно необходимо также учитывать, что имущественная ответственность имеет место лишь при наличии определенных условий, к которым принято относить неправомерное поведение лица, вред от неправомерного поведения и причинно-следственную связь между неправомерным поведением и вредом. В свою очередь, основаниями возникновения такой ответственности выступают закон и договор²².

При классификации форм (мер) данной ответственности необходимо выделить взыскание неустойки, возмещение убытков, утрату задатка, взыскание штрафа и отзыв лицензии. В контексте правового регулирования безналичных расчетов в сфере предпринимательской деятельности на территории РФ важной нам видится проблема неопределенности правовой природы процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами, зачастую неправильно именуемых в юридической литературе «процентами годовых».

В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств²³. Анализ этой статьи в увязке с положениями ст. 15, 330 и 809 ГК РФ об убытках, неустойке и процентах по займу приводит к следующим выводам.

Во-первых, законодатель не определяет, являются ли проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами формой (мерой) ответственности по действующему законодательству РФ и если да, то какой именно: самостоятельной формой (мерой) ответственности, либо разновидностью неустойки или убытков.

Во-вторых, исходя из ст. 12 и п. 1 ст. 395 ГК РФ, невозможно сделать вывод о том, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами представляют собой один из способов защиты владельцем счета своего нарушенного права, не относящихся к мерам ответственности.

В-третьих, нет четких оснований и для квалификации процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в качестве платы за пользование денежными средствами, исходя из смысла ст. 809 ГК РФ. Полагаем, что ответ на данный вопрос лежит в плоскости соотношения процентов

за неправомерное пользование чужими денежными средствами с неустойкой, убытками и платой за пользование заемными средствами. Однако в юридической литературе до сих пор не выработан единый подход по вопросу о правовой природе процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами. В качестве иллюстрации данного состояния можно привести позиции ряда авторов по данной проблематике.

Так, Л.А. Лунц рассматривал проценты как «периодически начисляемое на должника вознаграждение за пользование «чужим» (т.е. подлежащим возвращению управомоченному лицу) капиталом в размере, не зависящем от результатов использования капитала...»²⁴. Аналогичной точки зрения придерживался И.Б. Новицкий, отмечавший, что «под именем процентов разумеют в хозяйственной жизни вознаграждение, которое должник обязан платить кредитору за пользование капиталом»²⁵.

Приверженцами данного подхода можно назвать М.Г. Розенберга и Е.А. Суханова, признающих под процентами за неправомерное пользование чужими денежными средствами плату за пользование (эквивалентное возмещение) денежными средствами и не относящих их к мерам гражданско-правовой ответственности²⁶. К данной точке зрения тяготеет позиция Л.А. Новоселовой, когда она отмечает, что проценты годовых – это плата за пользование чужими средствами, плата за фактически оказанный кредит²⁷.

Диаметрально противоположное мнение высказывает В.В. Витрянский, который относит проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами к самостоятельной форме гражданско-правовой ответственности за нарушение денежного обязательства, существующей наряду с возмещением убытков и взысканием неустойки²⁸. Его трактовку практически разделяет О.П. Сауляк, который, однако, не подкрепляет свое мнение дополнительными аргументами²⁹.

Заслуживает внимания подход Б.И. Пугинского, определяющего годовые проценты как отдельную категорию нетипичной меры имущественной ответственности, являющейся разновидностью правовых средств³⁰. Довольно объемную трактовку годовых процентов как денежных доходов, которые должник извлекает из необоснованного сбережения или пользования денежными средствами кредитора, дает Н.Г. Вилкова³¹.

Иное видение данной проблемы прослеживается в позиции Д.Г. Лаврова, считающего, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами составляют особую разновидность убытков, являющихся традиционной мерой гражданско-правовой ответственности³². С ним солидарен В.А. Белов, предлагающий понимать под процентами за неправомерное пользование чужими денежными средствами упущенную выгоду, т.е. разновидность убытков как меры гражданско-правовой ответственности³³. Не лишена основания точка зрения И.Б. Морозовой о том, что проценты за неправомерное пользование чужими денежными средствами представляют собой разновидность законной неустойки³⁴.

Все из вышеупомянутых авторов, на наш взгляд, допускают определенную неточность, недооценивая следующие юридически значимые обстоятельства.

Во-первых, само *пользование денежными средствами* с юридической точки зрения невозможно, поскольку денежные средства участвуют в предпри-

нимательском обороте исключительно в сфере безналичных расчетных обязательств, то есть не являются объектом вещных правоотношений. Это означает, что юридически корректнее в данном случае говорить о *процентах на сумму денежных средств* как таковых, без привязки к *пользованию*.

Во-вторых, первичная функция *процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами* – это защита владельцем счета своих нарушенных прав с помощью мер оперативного (не принудительного) воздействия, применяемых до обращения в компетентный орган, вследствие чего механизм ответственности с ее убытками и неустойкой просто не приводится в действие.

С учетом изложенного мы предлагаем дополнить статьей следующего содержания § 1 гл. 46 Гражданского кодекса РФ:

1. В случае нарушения банком правил совершения операций по счету (в том числе несвоевременного (неправильного) зачисления денежных средств на счет, необоснованного (несвоевременного, либо неправильного) списания денежных средств со счета, неперечисления (несвоевременного перечисления) денежных средств со счета, невыдачи денежных средств со счета и т.п.) владелец счета вправе требовать начисления процентов на сумму денежных средств по счету за каждый день, начиная со дня такого нарушения.

2. Размер процентов, указанных в части 1 настоящей статьи, определяется банком и владельцем счета в договоре банковского счета и является его обязательным условием.

3. Способ защиты владельцем счета своих нарушенных прав, предусмотренный частью 1 настоящей статьи, может применяться им одновременно с требованиями о взыскании с банка неустойки и убытков, предусмотренных настоящим Кодексом.

Одной из существенных проблем в реализации данного предложения о таких изменениях, если рассматривать их в изолированном виде, является риск произвольного смешения термина «проценты на сумму денежных средств» с «процентами по денежному обязательству», «процентами на сумму займа» и «процентами за пользование денежными средствами», предусмотренными ст. 319, 809 и 852 ГК РФ. В этой связи вышеупомянутые изменения приобретут законченный вид лишь при условии внесения в ГК РФ также следующих корректив: во-первых, исключения упоминания о процентах из текста ст. 319 ГК РФ; во-вторых, замены слов «проценты за пользование денежными средствами» словами «проценты на сумму денежных средств» в ст. 852 ГК РФ; в-третьих, размещения оговорки в ст. 863 ГК РФ о том, что предусмотренные в ней проценты не являются «процентами на сумму займа», содержащимися в ст. 809 ГК РФ.

Последствия мирового валютно-финансового кризиса, разразившегося в России в августе 1997 г., оказали существенное влияние на развитие российской банковской системы. Обесценивание вложений банков в государственные ценные бумаги, снижение котировок российских облигаций внутреннего займа, четырехкратная девальвация рубля, огромные убытки банков, активно заключавших различные валютные операции, привели к снижению качества кредитных портфелей крупнейших заемщиков, росту просроченных и безнадежных долгов.

Последствием кризиса 1997 г. явились такие негативные явления, как спад ВВП, промышленного производства, взлет инфляции с 11% в 1997 г. до

84% в 1998 г., около 40% в 1999 г., 25% в 2000 г. и 17,3% в 2005 г.³⁵. Банкротство крупнейших отечественных банков, снижение реальных доходов населения и заработной платы задержали развитие российского рынка банковских услуг на несколько лет.

Позитивные сдвиги наметились с 1999 г. По данным Госкомстата России, рост ВВП с 1999 г. составил 3,2 %, рост промышленного производства 7,1 %, дефицит федерального бюджета в 1999 г. 1,2% против 3,2% в 1998 г., в 2005 г. дефицит федерального бюджета составил 0,7% против 1,1% в 2004 г.³⁶.

На фоне относительной стабилизации национальной экономики начала возрождаться деятельность банков. Одним из положительных показателей является снижение ставки рефинансирования ЦБ РФ с 13 % в 2004 г. до 11,5 % в 2006 г.³⁷.

Кризис системы безналичных расчетов обозначил актуальные потребности российской корпоративной клиентуры – гарантию возврата средств и качество банковского обслуживания. Клиенты проявляли готовность к снижению доходности проводимых операций, более высокими ставками комиссионного вознаграждения, увеличению сроков проведения расчетов ради гарантии сохранности и возврата своих средств.

После преодоления последствий августовского кризиса 1997 г. российская банковская система постепенно возрождается: происходит переориентация российских банков на кредитование и обслуживание реального сектора экономики, улучшение качества традиционных банковских услуг, развитие рынка инвестиционных банковских услуг и технологий. В этой связи мы считаем, что будет полезным использование опыта банковских услуг иностранных банков в российской банковской практике.

Мы считаем, что эффективность использования зарубежного опыта будет зависеть от ряда факторов:

1) наличия адаптированной теоретической и терминологической базы, являющейся основой разработки комплекса банковских услуг корпоративным клиентам и ее реализации;

2) адаптации российских платежных систем к европейским клиринговым платежным системам;

3) использование Интернета для развития электронных банковских услуг;

4) создание международной кредитной истории банков для дальнейшего развития банковских услуг на мировом рынке ссудных капиталов.

Полагаем, что к основным факторам развития российского рынка банковских платежных услуг в ближайшее время можно отнести следующие:

1) улучшение качества банковского обслуживания клиентов путем совершенствования технологий обработки и ускорения расчетов;

2) усовершенствование законодательной базы для нормального функционирования системы безналичных платежей;

3) создание системы информационного обеспечения участников расчетов, совершаемых безналичным способом;

4) использование зарубежного опыта в реализации задач по совершенствованию безналичных расчетов, во избежание повторения «ошибок роста»;

5) разработка новых банковских продуктов в сфере безналичных платежей с учетом специфики банковской деятельности на территории России.

Нам так же представляется достаточно перспективным развитие в России банковских платежных услуг в евровалюте, поскольку доля стран ЕС в экспорте и импорте, совокупном внешнем долге России составляет примерно 30%³⁸, а введение евро ориентировано на противостояние доллару США.

Поэтому в настоящее время структура платежных услуг российских банков в евро, на наш взгляд, представлена следующим образом:

- клиринговые услуги по расчетам в евро через все виды европейских платежных систем;
- открытие мультивалютных счетов с возможностью подкрепления ликвидности счета в евро за счет остатков на других субсчетах;
- предоставление отчетности по счетам в евро в режиме реального времени;
- управление счетом в евро через Интернет.

Возрождение российского рынка банковских платежных услуг зависит в значительной мере от использования опыта крупнейших иностранных банков, создания новых информационных технологий и развития филиалов и представительств российских банков за рубежом. Отечественные банки представляют собой неотъемлемую часть мирового банковского сообщества, несмотря на недостаточное качество оказываемых услуг, отставание в области банковских технологий, отсутствие рынка инвестиционных банковских услуг, рынка финансовых инструментов. Использование опыта иностранных банков позволит избежать ошибок в развитии рынка банковских платежных услуг, который в перспективе станет зоной повышенных интересов зарубежных банков. При нормализации политической и экономической ситуации в стране иностранные банки составят серьезную конкуренцию отечественным банкам в работе с крупнейшими российскими корпорациями.

Значение безналичных расчетов в настоящее время трудно переоценить. Замена наличного расчета безналичными позволила решить массу проблем, возникающих при денежных операциях между фирмами, в частности проблему инкассации денежных средств ГК РФ.

Можно констатировать, что безналичный расчет является наиболее удобной формой перечисления денег на банковские счета и их снятия, как следствие этого, наиболее удобной формой расчетов между объектами, производящими денежные операции. В процессе безналичных расчетов деньги проникают во все сферы хозяйственного механизма. Именно область осуществления безналичных платежей является «кровеносной системой» банковской деятельности.

Литература

1. См. напр.: Гражданское право: В 2 т. Т. 2.: Учеб. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М: БЕК, 2005. – С. 41; Додонов В.Н., Каминская Е.В., Румянцев О.Г. Словарь гражданского права / Отв. ред. В.В. Залесский. – М.: ИНФРА-М, 2003. С. 114.
2. См. напр.: Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. – 1999. – № 3. – С. 11; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Ч. 1 / Отв. ред. Т.Е. Абова и А.Ю. Кабалкин. – М: Юрайт-Издат, 2005. С. 665–667.
3. См. напр.: Баранов Т.В. Практика и проблема определения понятия де-

- тельности. – М.: Каф. философии гуманитарных фак-тов МГУ им. М.В. Ломоносова. Рукопись депонир. в ИНИОН АН СССР. – М., 1993. С. 38; Алексеев П.В., Панин А.В. Философия: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2003. С. 384.
4. Баранов Т.В. Практика и проблема определения понятия деятельности. – М.: Каф. философии гуманитарных фак-тов МГУ им. М.В. Ломоносова. Рукопись депонир. в ИНИОН АН СССР. – М., 1993. С. 42–45.
 5. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. С. 33.
 6. См. напр.: Постановление пленума ВАС РФ от 22.06.2006 № 24 «О применении к государственным (муниципальным) учреждениям п. 2 ст. 1 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и ст. 71 Бюджетного кодекса Российской Федерации». – Вестник ВАС № 23, 2006; Постановление президиума ВАС РФ от 31.01.2006 № 10196/05 по делу № А70-9263/8-04 «Заявление о признании незаконным и отмене постановления налоговой инспекции о привлечении к административной ответственности за нарушение порядка работы с денежной наличностью и порядка ведения кассовых операций удовлетворено, так как истек срок давности привлечения к административной ответственности, который в данном случае начинает исчисляться с момента неоприходования в кассу денежной наличности». – Вестник ВАС № 2, 2006; Постановление Президиума ВАС РФ № 6704/05 от 18.08.2005 «Дело по иску налогового органа о признании недействительными (ничтожными) договоров на расчетно-кассовое обслуживание, поставки и уступки требования направлено на новое рассмотрение, поскольку в соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом РФ истец вправе соединить в одном заявлении несколько требований, связанных между собой по представленным доказательствам». – Вестник ВАС № 14, 2005 и др.
 7. См. напр.: Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. Методологические проблемы современной науки. – М.: Наука, 1978. С. 269; Огурцов П.А., Юдин Э.Г. Деятельность // БСЭ. 3-е изд. – Т. 8. – 1978. С. 180.
 8. Вестник ВАС РФ, 1997. – № 2.
 9. Вестник ВАС РФ, 1997. – № 1.
 10. База данных Консультант Плюс, ноябрь 2006 г.
 11. См. напр.: Постановление Президиума ВАС РФ от 13 марта 2005 г. № 6721/00 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 7; Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 27 марта 2006 г. по делу № А74-4255/01-К1-Ф02-701/02-С2 // База данных Консультант Арбитраж: Восточно-Сибирский округ.
 12. См. напр.: Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. – М.: Учеб. консульт. центр «ЮрИнфоР», 2005. С. 251, 326; Новоселова Л.А. О правовой природе средств на банковских счетах // Хозяйство и право. – 1999. – № 8. С. 6; Курбатов А.Я. Определение момента исполнения обязательств плательщиками и банками при безналичных расчетах // Арбитражная практика, 2004. № 1. С. 1–3.
 13. Вестник ВАС № 11, 2006.
 14. См. напр.: Алексеева Д.Г., Хоменко Е. Г. Банковское право: Вопросы и

- ответы. – М.: Юриспруденция, 2004. – С. 108; Белов В.А. Денежные обязательства. – М: АО «Центр практика»: Монография. – М.: НИМП, 2003. С. 378, 379, 385; Ерпылева Н.Ю. Международное банковское право: учеб. пособие. – М.: Дело, 2004. С. 382; Вишневский А.А. Банковское право: Краткий курс лекций. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2004. С. 159–161.
15. СЗ РФ, 1996. № 48. – Ст. 5369.
16. Вестник Банка России, 2002. – № 70–71.
17. См. напр.: Гл. 2 и 3 ч. 1 Общей Части Положения Центрального Банка Российской Федерации «О безналичных расчетах в Российской Федерации» от 3 октября 2002 г. № 2-П // Вестник Банка России. – 2002. – № 74; разд. 1 ч. 3 Положения Центрального Банка Российской Федерации «О правилах ведения бухгалтерского учета в кредитных организациях, расположенных на территории Российской Федерации» от 5 декабря 2002 г. № 205-П // Вестник Банка России. – 2002. № 70–71.
18. См. напр.: Иоффе О.С. Обязательственное право. – М: Юрид. лит., 1975. С. 97; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. С. 309–313; Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах: Комментарий законодательства и арбитражной практики. – М.: ИНФРА-М, 2003. С. 4.
19. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. – М.: Наука, 1968. С. 14, 15, 19.
20. Варул П.А. Методологические проблемы исследования гражданско-правовой ответственности. – Таллинн: Эстирамат, 1999. С. 55.
21. Крашенинников Е.А. Понятие гражданско-правовой ответственности // Юридическая ответственность: проблемы и перспективы. – Тарту: ТГУ, 2001. С. 75.
22. Ст. 420, 421 ГК РФ.
23. Гл. 2 и 3 Ч. 1 Общей Части Положения Центрального Банка РФ «О безналичных расчетах в Российской Федерации» от 3 октября 2002. № 2-П // Вестник Банка России, 2002. № 74.
24. Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 2001. С. 194, 195.
25. Гражданский кодекс. Практический комментарий ГК // Отв. ред. А.И. Винавер, И Б. Новицкий. – М.: Право и жизнь, 1925. С. 28.
26. См. напр.: Розенберг М.Г. Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений ГК РФ) // Гражданский кодекс России: Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С. А. Хохлова. – М.: Междунар. центр финансово-экономич. развития, 1998. С. 330–331; Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть: Учеб. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 617–620.
27. Новоселова Л.А. Гражданско-правовые средства обеспечения дисциплины расчетов в хозяйственной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1991. С. 152, 159.
28. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1999. С. 557, 560.
29. Сауляк О.П. Понятие денежного обязательства и ответственность за его

- неисполнение // Финансы и кредит. – 2001. № 3. – С. 6.
30. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. – М.: Юрид. лит., 1984. С. 91, 136, 137, 140.
31. Вилкова Н.Г. Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешнеторговой купли-продажи: Материалы секции права ТПП СССР, Вып. 34. - М., 1983. С. 57.
32. Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве - СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 101, 114–119.
33. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика: Юридические очерки. – М.: Учеб.-кон. центр «ЮрИнформ», 2000. С. 262, 271.
34. Исполнительное производство: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд., испр. и доп. / Отв. ред. И.Б. Морозова, А.М. Треушников. – М.: Городец-издат, 2002. С. 95.
35. Отчеты Госкомстата России за 1997 г., 1998 г., 1999 г., 2000 г., 2005 г. – данные справочной правовой системы «Гарант».
36. Там же.
37. Вестник Банка России № 11, 2006 г.
38. Деятельность Международного валютного фонда в 2005 г. – www.mvf.ru

АНТИКВАРИАТ ИЛИ ОРУЖИЕ?

Veselova E.V.

THE ANTIQUES OR THE WEAPON?

In the context of Russian Legislation, legal regulation of circulation of the weapon valuable from cultural and historical standpoint constitutes a complex issue.

The following article is to thoroughly consider the antiquarian fire-arms regulation, as it is an issue of the day.

Регулирование социальных процессов в период динамичных преобразований в социально-экономической, политической, культурной и иных сферах приобретает в России в настоящее время особо актуальное значение. При этом эффективность правового регулирования зависит от многих обстоятельств, в том числе и от того, насколько полно в нормах права выражаются общественные интересы и те закономерности, в рамках которых они будут действовать.

В научной литературе юристами-практиками уже неоднократно отмечались проблемы, связанные с отсутствием в Федеральном законе «Об оружии» определения понятия оружия, имеющего культурную ценность и норм, регламентирующих порядок его оборота¹.

Анализ законодательства об оружии позволяет сделать вывод, что в настоящее время оно регулирует оборот лишь тех видов оружия, которые Федеральный закон относит к боевому, служебному и гражданскому. Все остальное оружие, по сути, находится вне государственного контроля. В том числе те его виды, которые представляют значительный интерес с точки зрения коллекционирования, музейного дела, антикварной торговли, науки и составляющие значительную часть исторического и культурного наследия России. Единственным исключением являются «Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации»² в пункт 1 которых по предложению Минкультуры России был включен абзац следующего содержания: «Настоящие Правила не распространяются на оборот оружия, имеющего культурную ценность, за исключением случаев, прямо предусмотренных указанными Правилами».

Попытка устранить указанные пробелы была предпринята в проекте Федерального закона РФ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оружии», принятом в первом чтении ГД ФС РФ 01.11.2002 г. Согласно проекту, к оружию, имеющему культурную ценность, относится оружие, обладающее по своим параметрам и характеристикам научной, исторической или художественной ценностью, предназначенное для исследования, хранения, коллекционирования, экспонирования, использования и иной реализации юридическими лицами своих уставных задач и удовлетворения гражданами своих культурных потребностей, а также оружие, включенное в состав

Музейного фонда Российской Федерации:

1) антикварное оружие:

➤ огнестрельное гладкоствольное и нарезное дульнозарядное и казнозарядное оружие с фитильной, колесцовой, кремневой, капсюльной или иной системой воспламенения заряда, изготовленное до 1891 года, а также основные части такого огнестрельного оружия;

➤ метательное, пневматическое и холодное оружие, изготовленное более 50 лет назад, за исключением изготовленных после 1947 года штыков и штык-ножей к огнестрельному оружию;

2) мемориальное оружие: оружие, в том числе антикварное, непосредственно относящееся к жизни и деятельности выдающихся личностей, видных государственных, политических и общественных деятелей или связанное с историческими событиями в жизни общества, в развитии науки и техники;

3) авторское художественное оружие: созданное автором либо группой авторов, до пяти одинаковых экземпляров включительно, метательное и холодное оружие, внешний вид или отделка которого представляет высокую культурную ценность как произведение художественного творчества и декоративно-прикладного искусства;

4) художественно оформленное оружие: экземпляры произведенного оружия, внешний вид или отделка которого представляет культурную ценность как произведение художественного творчества и декоративно-прикладного искусства;

5) к оружию, имеющему культурную ценность, относятся также:

➤ копии антикварного оружия: оружие, изготовленное по оригиналу либо чертежам образца антикварного оружия при условии точного или масштабного воспроизведения его конструкции, внешнего вида и художественной отделки, не включающие подлинные части антикварного или иных видов оружия;

➤ реплики антикварного оружия: оружие, изготовленное по оригиналу, чертежам либо описанию образца антикварного оружия с творческим варьированием конструкции, внешнего вида или художественной отделки, представляющее культурную ценность как образец художественного творчества и декоративно-прикладного искусства³.

Следует отметить, что правовое регулирование оборота оружия, имеющего культурную ценность, представляет собой комплексную проблему, поскольку в законодательстве одновременно должны решаться и совмещаться задачи регулирования оборота и оружия, и культурных ценностей.

Задачи регулирования оборота оружия обозначены в преамбуле Федерального закона «Об оружии», к ним относятся «защита жизни и здоровья граждан, собственности, обеспечение общественной безопасности, охрану природы и природных ресурсов, укрепление международного сотрудничества в борьбе с преступностью и незаконным распространением оружия».

Приоритетными задачами в этом перечне, безусловно, являются защита жизни, здоровья граждан и обеспечение общественной безопасности, поскольку они направлены на обеспечение важнейших прав человека и гражданина и должны решаться на всех этапах оборота оружия и в отношении всех видов оружия.

При этом законодательство, регулирующее оборот оружия любой катего-

рии должно исходить, прежде всего, из того, что оружие является предметом или устройством, предназначенным именно «для поражения живой или иной цели» и, при определенных условиях, может представлять угрозу безопасности. Поэтому и степень жесткости регулирования этого участка общественных отношений должна ставиться в зависимость от степени совершенства и эффективности оружия, а, следовательно, и степени его опасности.

Что касается задач регулирования оборота культурных ценностей, то они вытекают из положений ст. 44 Конституции Российской Федерации⁴, и других принятых в ее развитие законодательных актов о культуре⁵. Анализ данных норм позволяет выделить следующие задачи: обеспечение прав на творчество в сфере создания культурных ценностей, обеспечение прав на доступ к культурным ценностям (включая право собственности на них), охрана культурных ценностей от незаконного вывоза, ввоза и передачи права собственности на них, а также от порчи и уничтожения. Для решения этих задач необходимо, прежде всего, выделить из всего множества предметов и устройств, подпадающих под понятие «оружие», тех, которые обладают признаками культурных ценностей. При этом употребляемое некоторыми авторами понятие «правовой статус оружия, имеющего культурную ценность»⁶, на наш взгляд, не совсем точно, поскольку в теории права термин «правовой статус» применяется в отношении субъектов права⁷, более правильным в данном случае говорить о правовом режиме оружия.

Учитывая, что, по понятным причинам, в рамках данной статьи невозможно рассмотреть весь комплекс вопросов, связанных с правовым регулированием оборота оружия, имеющего культурную ценность, остановимся более подробно на проблеме регулирования оборота антикварного огнестрельного оружия, как одной из наиболее актуальных.

Общее правовое понятие антиквариата было закреплено в Указе Президента РФ «О реализации предметов антиквариата и создании специально уполномоченного органа государственного контроля по сохранению культурных ценностей», где под предметами антиквариата понимались «культурные ценности, созданные более 50 лет назад», здесь же были перечислены и все основные категории данных предметов⁸.

Однако с принятием Федерального закона № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», из перечня видов деятельности, подлежащих обязательному лицензированию, был исключен пункт, содержащий реализацию предметов антиквариата⁹. И вслед за этим был издан Указ Президента РФ¹⁰, отменивший Указ №1108, с этого момента в России были утрачены правовые понятия «предметы антиквариата», «реализация предметов антиквариата».

При этом как до вышеназванных событий, так и после исследование понятия «антиквариат» предпринималось в литературе. Так, К.С. Родионов считает, что «к антиквариату относятся предметы быта, художественных промыслов, украшения, красота и уникальность которых часто делают их объектом коллекционирования, бережного обращения, вследствие чего они надолго переживают свою эпоху». Автор считает, что неперенным достоинством антикварного предмета является его «преклонный возраст». При этом возрастной критерий может различаться у предметов разного назначения¹¹.

По мнению В.М. Первушина «предметами антиквариата являются пред-

меты истории и культуры прошлого, имеющие различную материальную и иную культурную ценность, уникальность, редкость и неповторимость»¹².

Изучение научных источников¹³ позволяет выделить основные признаки антикварной вещи:

- старинность;
- единичность вещи или ограниченное количество экземпляров (несерийность);
- принадлежность к исторической эпохе, к конкретным историческим событиям и лицам;
- невозможность воспроизводства;
- художественная ценность.

При этом для того, чтобы вещь считалась антикварной, у нее не обязательно должны быть все данные признаки. Важно их взаимное пересечение и сочетание. Хотя у наиболее ценных предметов антиквариата все вышеперечисленное имеется в наличии.

Основным признаком антиквариата, безусловно, является категория старинности¹⁴, и она должна наличествовать у антикварной вещи всегда. Другим, таким же обязательным признаком антиквариата, является ограниченное количество сохранившихся экземпляров вещи, редкость или уникальность вещи. Антикварная уникальность создается временем физическим и временем историческим (благодаря историческим событиям, людям, мастерам, школам).

Л. Шпаковская, кроме этого, считает важным отметить то, что термин «антиквариат» употребляется, как правило, только в контексте рынка и торговли. По ее мнению, «антиквариат есть товарное состояние вещи, которое позволяет перемещение вещей от одной социальной группы к другой»¹⁵. Поэтому под антикварными предметами она понимает «редкие вещи, которые являются таковыми благодаря времени (физическому или историческому), прошедшему с момента их производства, или художественной ценности и которые являются объектом коллекционирования и торговли»¹⁶. Л. Шпаковская также отмечает, что «согласно этому определению, антикварными могут считаться не просто вещи, имеющие неутилитарную, символическую, демонстрационную и т.п. функцию, но вещи, являющиеся объектом торговли, находящиеся (возможно, потенциально) на вторичном рынке»¹⁷.

Таким образом, учитывая сказанное, к предметам антиквариата следует отнести такие виды культурных ценностей, которые предназначены и разрешены для реализации на антикварном рынке, в отличие, например, от предметов, включенных в состав Музейного фонда Российской Федерации.

При этом сложность отнесения оружия к категории антиквариата, исходя исключительно из фактора времени его изготовления состоит в том, что образцы огнестрельного оружия, мало чем уступающие сегодняшним по эффективности, были созданы уже достаточно давно и выпускались, как правило, большими сериями, особенно армейские образцы. Так, винтовки системы Мосина образца 1891 года, до сих пор считающиеся одними из лучших по конструкции, и в настоящее время хранятся на армейских складах в значительных количествах¹⁸.

Что касается сформулированного в проекте закона понятия «антикварное огнестрельное оружие», то он, на наш взгляд, не совсем удачно. Так, по смыслу проекта выделение оружия в категорию антиквариата преследовало цель,

прежде всего введения для граждан упрощенного порядка его приобретения, в том числе и в целях коллекционирования. Об этом свидетельствует и сам термин, предложенный авторами законопроекта – «антикварное оружие». Однако в настоящее время в силу исторических причин наибольшее число единиц такого оружия в России находится все-таки в государственной части музейного фонда¹⁹. При этом в урегулировании нуждаются не только приобретение такого оружия, но и другие действия с оружием, которые составляют понятие «оборот»²⁰, причем в отношении всех возможных субъектов оборота.

Следует обратить внимание на то, что авторы проекта выделяют в категорию антикварное оружие, лишь оружие, не представляющее значительной опасности, из-за его технического несовершенства²¹, ввиду давности его изготовления и не учитывают другие признаки антикварности. К этой же группе они относят также копии и реплики старинного оружия, которые, в принципе, могут изготавливаться и серийно и не обладать признаками культурных ценностей. Тем самым фактически смешиваются задачи, а следовательно, и правовые режимы оборота оружия и культурных ценностей. Кроме этого, в проекте антикварное оружие включается в категорию «мемориальное», еще более смешивая понятия.

Для сравнения: инструкцией, утвержденной приказом МВД СССР № 246 от 1.12.1987 г. было предусмотрено понятие «историческое оружие» под которым понималось «дульнозаряжаемое, фитильное, колесное, кремневое и капсюльное нарезное и гладкоствольное огнестрельное оружие, изготовленное до 1870 года». Историческим оружием также считались их копии. Действие разрешительной системы, осуществляемой органами внутренних дел, на это оружие не распространялось²². В данном случае историческое оружие было выделено в отдельную группу не как оружие, представляющее культурную ценность, а в силу того, что по своим конструктивным особенностям оно не представляет значительной опасности, при этом перечень видов такого оружия в инструкции являлся исчерпывающим.

Если обратиться к зарубежному законодательству, то, например, закон «Об оружии» Франции, четко разделяющий оружие на категории в зависимости от степени его опасности, выделяет в восьмую категорию «старинное и коллекционное оружие» – оружие, модель и дата изготовления которого более ранняя, чем установлено Министерством обороны (в настоящее время 1 января 1870 года), из которого нельзя произвести выстрела современными боеприпасами. И кроме этого отдельные модели пистолетов и револьверов, произведенные после указанной даты, не представляющие значительной опасности. К этой категории закон относит также копии такого оружия²³.

В гл. 1 Закона Литовской республики «О контроле за оружием и боевыми припасами», принятого 2 июля 1996 года говорится, что «закон не распространяется на огнестрельное и метательное оружие, изготовленное до 1870 года»²⁴.

Как можно видеть, во всех указанных случаях оружие выделяется в отдельную группу как оружие, не представляющее значительной опасности из-за несовершенства его конструкции ввиду давности изготовления.

С учетом сказанного, на наш взгляд, было точнее назвать такое оружие не антикварным, а старинным (с точки зрения обеспечения задач регулирования оборота оружия). Понятие же «антикварное оружие», как разновидность

оружия, представляющего культурную ценность, разрешенное к обороту прежде всего среди граждан, необходимо расширить, и отнести к этой группе не только старинное оружие, но и оружие, которое действующий закон относит к гражданскому. Это касается, прежде всего, охотничьего оружия, обладающего признаками антиквариата, установив для него более раннюю дату изготовления. На это оружие должен распространяться более жесткий лицензионно-разрешительный режим, чем на старинное.

Литература

1. См.: Стенограмму пленарного заседания Государственной Думы РФ от 1 ноября 2002 года.
2. Правила оборота гражданского и служебного оружия и патронов к нему на территории Российской Федерации: Утв. Постановлением Правительства РФ от 21.07.98 г. № 814 // Российская газета. – 1998. – 20 авг.
3. См.: Проект № 162784-3 Федерального закона РФ О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оружии».
4. Конституция Российской Федерации. – Российская газета. 25 дек. 1993 г.
5. См.: Основы законодательства Российской Федерации о культуре. – Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 20. Ст. 718; Закон Российской Федерации от 15 апреля 1993 г. № 4804-1 «О вывозе и ввозе культурных ценностей». Российская газета. 15 мая 1993; Федеральный закон от 26 мая 1996 г. № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации». – СЗ РФ. 27.05.1996. № 22. Ст. 2591; Закон РСФСР от 15.12.1978 г. «Об охране и использовании памятников истории и культуры». – Свод законов РСФСР. Т. 3. С. 498.
6. Шелковникова Е.Д. Оружие, имеющее культурную ценность как составная часть культурного наследия государства и проблемы его правового статуса // Политика и общество. – 2004. – № 5.
7. См. Алексеев С.С. Государство и право. Начальный курс. М., 1996. С. 94.
8. Указ Президента РФ от 30.05.94 № 1108 «О реализации предметов антиквариата и создании специально уполномоченного органа государственного контроля по сохранению культурных ценностей». СЗ РФ. 06.06.1994. № 6. Ст. 587.
9. Федеральный закон № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности». Российская газета. – 10 авг.
10. Указ Президента РФ от 18.02.2002 № 184 «О внесении изменений в некоторые акты Президента РФ по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности и признании утратившим силу указа Президента РФ от 30.05.1994 № 1108». СЗ РФ. 25.02.2002. № 8. Ст. 809.
11. Родионов К.С. Интерпол: вчера, сегодня, завтра. М., 1990. С. 160.
12. Первушин В.М. Расследование краж предметов антиквариата. СПб., 2001. С. 6.
13. См., например: Рыбак И.Г. Антиквариат: История, основы атрибуции и экспертизы. М., 2003.
14. Само слово «антикварный» происходит от лат. *antiquus* – древний. См. Словарь иностранных слов. М. 1988. С. 42.
15. Шпаковская Л.Л. Социальные основы формирования ценности антикварных вещей: Автореф. дис. ... канд. социол. наук. – М., 2001. С. 19.

16. Шпаковская Л.Л. Общественная ценность антиквариата // Социологический журнал. – 2000. – № 1/2. С. 66–78.
17. Там же.
18. Легендарная трехлинейка // Офицеры. – 2006. – № 3. С. 64–68.
19. А в этом случае режим оборота такого оружия как культурной ценности будет существенным образом отличаться.
20. Согласно ст. 1 Федерального закона РФ «Об оружии» под оборотом оружия понимается «производство оружия, торговля оружием, продажа, передача, приобретение, коллекционирование, экспонирование, учет, хранение, ношение, перевозка, транспортирование, использование, изъятие, уничтожение, ввоз оружия на территорию Российской Федерации и вывоз его из Российской Федерации».
21. При этом нельзя не заметить, что представленный в данном положении проекта перечень систем воспламенения заряда оружия является не исчерпывающим, что, по сути, лишает это перечисление всякого смысла, поскольку в эту категорию, по сути, подпадает любой образец оружия, изготовленный до указанной даты.
22. П. 1.3 Инструкции «О порядке приобретения, перевозки, хранения, учета и использования огнестрельного оружия, боевых припасов к нему, изготовления холодного клинкового оружия, открытия стрелковых тиров, стрельбищ, стрелково-охотничьих стендов, оружейно-ремонтных мастерских, торговли огнестрельным оружием, боевыми припасами к нему и охотничьими ножами». Утверждена приказом МВД СССР от 1 декабря 1987 г. № 246.
23. Regime des materielles de guerre armes et munitions. – «Revue generale d’etudes de la police franeaise». – 1973. № 440. – Р. 1–28. France: ВНИИ МВД СССР, 1974. Пер. № 403.
24. Закон Литовской Республики «О контроле за оружием и боевыми припасами» от 2 июля 1996 г. № 1-1423. Ведомости Литовской Республики. 1996. № 36. Ст. 654.

Шведчикова Е.В.

ЗАЩИТА ПРАВ РЕБЕНКА В РОССИИ И МЕЖДУНАРОДНЫЕ ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ КАК ОСНОВАНИЯ ПРИЗНАНИЯ ЕЕ СОБЛЮДЕНИЯ

Svedchikova E.V.

Protection of the rights of the child in Russia should be carried out by protection according to the international standards. It is the international principle, acting all territories of the Russian Federation.

Принято считать, что XX век формирует принципиально новое отношение общества и государства к детям. Основными задачами государства становятся необходимость заботы, всесторонней защиты несовершеннолетних и создание достойных условий их существования.

К сожалению, на практике эти задачи оказались трудноразрешимыми, многочисленные войны и как их следствие сиротство детей и их массовая беспризорность. Особенно тяжелой оказалась ситуация для России, где XX век становится периодом войн и социальных потрясений, приведших к возникновению негативных социальных последствий в масштабе целого государства.

Положение детей и их права уже с начала XX века находились под пристальным вниманием развитых государств и всего международного сообщества. Институт международной защиты прав ребенка как совокупность международно-правовых норм, регулирующих сотрудничество государств по обеспечению и защите прав детей во всех сферах жизни, сформировался после Второй мировой войны. Развитие прав ребенка в указанный период происходит в направлении разработки международных стандартов в области защиты прав детей.

Вместе с тем отдельные нормы, относящиеся к защите прав ребенка были регламентированы еще до Второй мировой войны. Начиная с XX века, государство пытается защитить ребенка от произвола родителей. В указанный период сотрудничество государств, имеющее отношение к правам ребенка, осуществлялось лишь по трем направлениям: борьба с рабством, торговлей детьми и регулирование детского труда¹. В это время еще не возникает вопрос о необходимости разработки единого международного документа, содержащего перечень прав ребенка и нормы по их обеспечению. Исключением становится принятие в 1924 году Лигой Наций Женевской декларации², провозгласившей обязанность «мужчин и женщин всех стран мира» заботиться о благополучии детей, создавать для ребенка нормальные условия духовного и физического развития.

Следует также отметить, что защита прав ребенка является составной частью защиты прав человека, поэтому к ней применимы практически все ее положения. При этом выделение норм регламентирующих защиту прав ребенка в отдельный институт можно объяснить следующими причинами: во-первых, специфическим социальным статусом ребенка; во-вторых, необходимостью предоставления ребенку в силу объективных причин особых прав и дополнительной защиты.

После окончания Второй мировой войны, в 1945 году Генеральная Ассамблея ООН создает Детский фонд Организации Объединенных Наций (ЮНИСЕФ), а в 1948 году принимает Всеобщую декларацию прав человека, провозгласившую право на защиту семьи, которая является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на защиту со стороны общества и государства³. В п. 2 ст. 25 данной декларации закреплялось право на особое попечение и помощь материнству и младенчеству, провозглашалось равное для всех детей право социальной защиты.

В 1959 году Генеральная Ассамблея ООН, принимая во внимание то, что «человечество обязано давать ребенку лучшее» провозглашает Декларацию прав ребенка, в которой впервые употребляется термин «интересы ребенка» и устанавливается необходимость их обеспечения. Декларация прав ребенка закрепляет основные принципы, которыми должны руководствоваться родители и органы власти. В качестве основного определен принцип – наилучшего обеспечения интересов ребенка родителями. Несмотря на краткость, данная Декларация предусматривала наиболее важные, имеющие принципиальный характер правила. Важнейшим из которых является равенство прав всех без исключения детей, без различия или дискриминации по какому-либо признаку. В ней не только перечислялись права ребенка как гражданина (на имя, гражданство, обязательное и бесплатное образование, первоочередную помощь и защиту – особенно от всех форм небрежного отношения, жестокости и эксплуатации), но и выделялись в качестве самостоятельных положения, касающиеся его воспитания в семье.

На общество и на органы публичной власти возлагается обязанность осуществлять особую заботу о детях, не имеющих семьи, и о детях, не имеющих достаточных средств к существованию⁴.

Необходимость создания международного инструмента защиты прав детей была связана с тем, что в Уставе ООН и основных универсальных конвенциях по правам человека особо не оговаривался возраст в качестве основного критерия, по которому запрещалась дискриминация личности, наряду с цветом кожи, полом, языком и т.д. Несмотря на то, что дети – это одна из самых многочисленных и наиболее уязвимых групп населения.

С начала 60-х годов в связи с развитием международного права представления о правах ребенка становятся наиболее полными. В 1966 году был принят Международный пакт о гражданских и политических правах⁵, в котором были закреплены право ребенка на имя, на приобретение гражданства, право каждого ребенка «на такие меры защиты, которые требуются в его положении как малолетнего со стороны семьи, общества и государства», говорилось о необходимости защиты всех детей в случае расторжения брака, запрещении вынесения смертных приговоров за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет (ст. 6, 23, 24).

А международный пакт об экономических, социальных и культурных правах⁶ (принятый в том же году) не только повторяет общепринятые положения, но и более широко рассматривает заботу о «несамостоятельных детях и их воспитании», и мероприятия необходимые для здорового развития ребенка. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах был призван обеспечить защиту детей и подростков от экономической и социальной эксплуатации, запрещение использования труда малолетних и при-

нения детского труда в областях, вредных для нравственности и здоровья (ст. 10). Затрагивались в нем и различные аспекты права на семейную жизнь.

Комиссия по правам человека в период с 1979 по 1989 год, развивая понятия Декларации о правах ребенка, работает над созданием Конвенции о правах ребенка, так как к этому времени трактовка прав ребенка в международных пактах не отвечает требованиям времени. Конвенция о правах ребенка⁷ была призвана восполнить пробелы правового регулирования положения ребенка. Конвенция вступила в силу 2 сентября 1990 года, и к концу 90-х годов в ней участвуют 187 государств, включая Россию. Конвенция провозглашает ребенка в качестве самостоятельного субъекта права, рассматривая его как полноценную личность.

Основной идеей Конвенции о правах ребенка становится необходимость обеспечения «наилучших интересов» детей. Основным требованием к государствам-участникам становится обеспечение выживания, защиты и активного участия в жизни общества. В рамках конвенции одновременно был создан механизм контроля за ее выполнением государствами-участниками – Комитет по правам ребенка, уполномоченный рассматривать доклады государств о принятых ими мерах по осуществлению ее положений.

Конвенция подчеркивает необходимость реализации положений закрепленных во Всеобщей декларации прав человека, о том, что «дети имеют право на общую заботу и помощь; ребенок ввиду его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту как до, так и после рождения»⁸.

Конвенция о правах ребенка становится фактически основным международным документом, который не только развивает положения Декларации прав ребенка, но и определяет юридическую ответственность государств в отношении детей. Бесспорен универсальный характер данного документа. Конвенция, устанавливая общие нормы, одновременно учитывает различные культурные, социальные, экономические и политические реалии отдельных государств, что позволяет каждому государству на основе общих для всех прав выбирать свои собственные национальные средства для реализации этих норм.

Конвенция о правах ребенка, провозглашая ребенка полноценной и полноправной личностью, самостоятельным субъектом права и устанавливая приоритет интересов детей, представляет собой правовой документ высокого международного стандарта, который наряду с другими международными стандартами, разработанными и принятыми Генеральной Ассамблеей ООН, Парламентской Ассамблеей Совета Европы является основанием для признания и соблюдения защиты прав ребенка в России и других странах мира.

Стандарты включают в себя следующие правовые положения, отраженные в соответствующих документах:

➤ Декларация о социальных и правовых принципах, касающихся защиты и благополучия детей, особенно при передаче детей на воспитание и их усыновления на национальном уровне от 3.12.1986 г.: благополучие ребенка зависит от благополучия семьи; забота о ребенке лежит, прежде всего, на его собственных родителях; права ребенка на обеспеченность и постоянную заботу; право на имя гражданство законного представителя, право ребенка на учет его мнения при передаче в другую семью;

➤ Эр-Риядские руководящие принципы от 14.12.1990 г.: необходимость гармоничного развития подростков при уважении их личности и поощрения ее развития с раннего детства; важность прогрессивной политики предупреждения преступности среди несовершеннолетних; обеспечение доступа в государственной системе образования; необходимость информирования молодых людей об их правах и обязанностях;

➤ Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) от 29.11.1985 г.: содействия благополучию несовершеннолетнего как одна из главных целей отправления правосудия; гарантированность на всех этапах судебного разбирательства презумпции невиновности и прочих прав;

➤ Конвенция ООН «О правах ребенка» от 20.11.1989 г.: права на жизнь; на имя и приобретение гражданства; права на сохранение индивидуальности; право поддерживать контакты с обоими родителями; права на прочие права и свободы;

➤ Европейская конвенция об осуществлении прав детей от 25.01.1990 г.: регламентирует права ребенка в процессе судопроизводства⁹.

В целом международная нормотворческая деятельность в течение XX века осуществлялась по следующим направлениям:

➤ закрепление прав ребенка в документах универсального характера (Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Пакт о гражданских и политических правах 1966 года, Пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 года) и в факультативных протоколах к Пакту о гражданских и политических правах;

➤ закрепление прав ребенка в международных соглашениях, регламентирующих права отдельных социальных групп (Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 года, Конвенция о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков 1962 года, Конвенция МОТ, касающаяся запрещения и немедленного действия по устранению наихудших форм детского труда 1999 года и др.);

➤ разработка специальных деклараций и конвенций, регулирующих права ребенка (Декларация прав ребенка 1959 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года).

В современной России защита прав ребенка относится к числу актуальных проблем, порожденных явным социальным неблагополучием в обществе и в семье. Причем приоритетность защиты прав детей перед другими социальными слоями, нуждающимися в защите, не вызывает сомнения. В настоящее время около 2 млн. детей в России неграмотные; растет число социальных сирот, преступность несовершеннолетних, пьянство, наркомания и другие формы девиантного поведения; отмечено снижение посещаемости школ; миллионы детей оказались беспризорными. В настоящее время число детей-сирот составляет 625 тысяч. При этом названные явления происходят на фоне равнодушия, жестокости взрослых, неэффективности существующих в государстве институтов социальной защиты и реабилитации детей.

Очевидным является то, что декларируемый интерес к детям (Конституция Российской Федерации¹⁰ 1993 года в вопросах защиты прав ребенка соответствует нормам международного права) тесно связан с бесспорным фактом потери семьей своего авторитета, ослаблением семейных устоев и защитных

функций семьи. Все это позволяет сделать вывод о том, что в современной России дети и семья подвергаются особой опасности, а значит, нуждаются в особой защите.

В цивилизованных странах значительную часть бремени по защите детства берет на свои плечи гражданское общество, неправительственные организации. В России гражданское общество находится на стадии формирования, а неправительственные организации не могут стать действенной силой без заинтересованной поддержки государства, которой в данный момент они практически лишены. Одновременно уровень экономического развития государства также явно не способствует повышению степени реализации прав человека и детей в частности. Международные Комитеты по правам ребенка и Постоянный комитет Совета Европы, учрежденные для контроля за выполнением прав ребенка неоднократно указывали на их невыполнение или недостаточное выполнение в России.

И все же общепризнанным является факт усиления стремления России к укреплению законодательной базы по защите прав ребенка. 13 июня 1990 года Верховный Совет СССР ратифицировал Конвенцию о правах ребенка, а 15 сентября 1991 года она вступила в силу на территории Российской Федерации. Правительство РФ, подписав международные документы ООН об обеспечении выживания, защиты и развития детей, взяло на себя обязательство не только самому принимать соответствующие акты, но и поощрять правительственные и неправительственные организации в регионах к подготовке программ в интересах детства.

Уже с середины 90-х в России начинается процесс совершенствования законодательства, касающегося защиты прав детей. Приоритетное значение (провозглашенное ст.15 Конституции РФ) в данном процессе имеют положения Конвенции о правах ребенка.

Поправки к Семейному Кодексу¹¹, принятие закона РФ «Об образовании»¹²; Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»¹³; Федерального Закона «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации»¹⁴ и других нормативных актов свидетельствуют об активизации данного процесса.

Все перечисленное позволяет предполагать, что с указанного периода права ребенка в России рассматриваются как высшая ценность общества, а следовательно, должны быть защищены и государством и обществом.

На основании Указа Президента Российской Федерации от 1 июня 1992 года № 543 «О первоначальных мерах по реализации Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в 90-е годы» и Постановлением Совета министров – Правительства РФ от 23 августа 1993 года № 848 «О реализации Конвенции ООН о правах ребенка и Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей» была разработана Федеральная целевая программа «Дети России». Она одобрена Постановлением Совета министров – Правительства РФ от 9 сентября 1993 года № 999 «О федеральной программе «Дети России» и включена в перечень программ, принимаемых к финансированию из федерального бюджета.

Целью данной программы является создание условий для нормального развития детей, находящихся в особо сложных условиях, обеспечения их социальной защиты в период коренных социально-экономических преобразова-

ний и реформ. В состав Федеральной программы «Дети России» входят такие федеральные целевые программы, как: «Дети-инвалиды», «Дети-сироты» и другие и ряд региональных программ: «Дети Москвы», «Дети Хакасии» и т.д.

Активизировалась законодотворческая деятельность в субъектах РФ. Кроме многочисленных постановлений глав администрации краев и областей, правительств республик о мерах по выполнению федеральных законов на местах разрабатываются и принимаются в пределах их компетенции законодательные акты, направленные на усиление социально-правовой защиты детей.

В 2000 году в Республике Хакасия принят закон «Об утверждении республиканской целевой программы «Дети Хакасии»¹⁵. В 2005 году – закон «О социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и лиц из их числа в возрасте до 23 лет»¹⁶.

Кроме того, с момента учреждения в Российской Федерации должности уполномоченного по правам человека (в 1993 г.) сфера детства становится объектом защиты в рамках его полномочий. Особое значение имеет создание специализированного института уполномоченного по правам ребенка, учреждение которого является непростым шагом для любого государства. Не случайно, что далеко не все страны, ратифицировавшие Конвенцию о правах ребенка¹⁷, создали институт специальных уполномоченных по правам ребенка. Российская Федерация сочла для себя необходимым сделать в этом направлении первые шаги, несмотря на чрезвычайно сложную экономическую ситуацию.

С развитием института уполномоченного по правам ребенка связываются надежды на создание в России демократического гражданского общества. Именно в период детства в сознании формируются главные ценностные ориентации, закладываются основы правопонимания, чувства защищенности своих прав и интересов, а также прививается ответственность за ненадлежащее выполнение своих обязанностей, и знание того, что взрослые могут и должны быть наказаны, если они ущемляют права и интересы ребенка. Институт уполномоченного по правам ребенка (специализированный детский омбудсмен), формируемый изначально на уровне субъектов РФ и муниципальных образований и активно функционирующий в настоящее время, позволил подготовить базу для учреждения аналогичного института на федеральном уровне.

Очевидным является то, что декларируемый интерес к детям (Конституция Российской Федерации¹⁸ 1993 года в вопросах защиты прав ребенка соответствует нормам международного права) тесно связан с бесспорным фактом потери семьей своего авторитета, ослаблением семейных устоев и защитных функций семьи. Все это позволяет сделать вывод о том, что в современной России дети и семья подвергаются особой опасности, а значит, нуждаются в особой защите.

Следовательно, бесспорным является то, что, несмотря на имеющиеся противоречия и трудности, требования мировых стандартов и положений, закрепленных в Конвенции о правах ребенка, находят свое непосредственное отражение в законодательстве России, применимом в качестве защиты и отстаивающем интересы детей. С целью повышения эффективности защиты прав ребенка в Российской Федерации необходимо:

- 1) возродить отношение к семье как к непреходящей общественной ценности;
- 2) в корне изменить сложившееся веками патриархальное представление

о подчиненном положении несовершеннолетнего в семье, рассматривать ребенка как полноправную личность;

3) принять Федеральный закон «Об уполномоченном по правам ребенка в РФ» и тем самым способствовать созданию на федеральном уровне института Уполномоченного по правам ребенка;

4) продолжать активную работу по совершенствованию законодательства в сфере защиты прав детей в соответствии с международными стандартами;

5) способствовать созданию благоприятных условий для деятельности неправительственных организаций, осуществляющих защиту прав детей в России.

Осуществление указанных мероприятий будет способствовать реализации ключевой цели национального развития России, т.е. улучшению положения детей в Российской Федерации, созданию благоприятных условий для их жизнедеятельности, обучения и развития.

Литература

1. Конвенция о борьбе с торговлей женщинами и детьми (1921 г.), Конвенция о рабстве (1926 г.) и др. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Изд. НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
2. Женевская декларация о правах ребенка, 1924 г. // Права человека. Сборник международных договоров. Т.1. Ч. 1,2. Универсальные договоры. ООН. Нью-Йорк; Женева, 1997.
3. Всеобщая декларация прав человека. Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. ст.16 // Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей. Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Корбут Л.В. – М., 1998. С. 15.
4. Декларация прав ребенка. Провозглашена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1959 г. // Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей. Сборник универсальных и региональных международных документов / Сост. Корбут Л.В. – М., 1998. С. 23–24.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Изд. НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г. // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Изд. НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
7. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989 г.) // Международные акты о правах человека. Сборник документов. – М.: Изд. НОРМА-ИНФРА-М, 1998.
8. Конвенция о правах ребенка. 20 ноября 1989. // Действующее международное право. – М., 1997. С. 48–67.
9. Международные акты о правах человека: Сборник документов. – М., 2002. С. 278–333.
10. Конституция Российской Федерации. Принята Всенародным голосованием 12.12.1993. – М., 1996.
11. Семейный кодекс РФ от 8.12.1995. – М.: Изд. ФЛЕР-1, 1996 (в ред. От 02.01.2000).

12. Закон РФ «Об Образовании» (с изменениями, внесенными ФЗ «О внесении изменений и дополнений в закон РФ «Об Образовании» от 29.12.2004 // Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. ст. 150.
13. ФЗ от 24.06.1999 г. № 120-ФЗ (в ред. от 07.07.03) «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» // СЗ РФ. 1999. № 26.
14. ФЗ от 24.07. 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» (в ред. 21.12.2004) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3802.
15. Закон РХ от 23.02.2000. № 95. «Об утверждении республиканской целевой программы «Дети Хакасии».
16. Закон РХ от 15.08.2005. № 55-ЗРХ. «О социальной поддержке детей-сирот, и, детей оставшихся без попечения родителей, и лиц из их числа в возрасте до 23 лет».
17. Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20 ноября 1989) // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLVI. М., 1993.
18. Конституция Российской Федерации. Принята Всенародным голосованием 12.12. 1993 г. – М.: 1996.

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Гриненко А.В.

доктор юридических наук, профессор

О ПОЛНОМОЧИЯХ РУКОВОДИТЕЛЯ СЛЕДСТВЕННОГО ОРГАНА

Grinenko A.V.

doctor of jurisprudence sciences, professor

ABOUT POWERS OF THE HEAD OF THE INVESTIGATION'S ORGAN

A.V. Grinenko's article is devoted to research of powers of the head of the investigation's organ. As a result of changes in criminally-remedial legislation there was an essential amplification a role of the given official in the organization and realization of pre-judicial manufacture on criminal cases. The investigator is obliged to adjust the most important remedial decisions with the head of the investigation's organ, and also to follow his written instructions on a direction of preliminary investigation and making of investigatory actions.

Процессуальная фигура руководителя следственного органа появилась в УПК РФ недавно, в связи с изменениями, внесенными в данный кодифицированный акт в 2007 г. Ранее в ст. 39 УПК РФ были закреплены полномочия такого участника уголовного судопроизводства, как начальник следственного отдела. Изменения, коснувшиеся данного должностного лица, кроются не столько в его переименовании, сколько в существенном изменении его процессуальных полномочий.

То, что должность стала именоваться «руководитель следственного органа», связано с созданием Следственного комитета при прокуратуре РФ в качестве относительно самостоятельного органа, а также с тем, что следственные подразделения приобрели большую самостоятельность и в иных органах (внутренних дел, федеральной службы безопасности, по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ).

Согласно п. 38.1 ст. 5 УПК РФ под руководителем следственного органа понимается должностное лицо, возглавляющее соответствующее следственное подразделение, а также его заместитель.

Специфика статуса данного должностного лица состоит в том, что оно одновременно наделено двумя группами полномочий: по осуществлению процессуального руководства деятельностью следователя при производстве по конкретному уголовному делу и по организации работы соответствующего следственного подразделения.

Руководитель следственного органа поручает производство предварительного следствия конкретному следователю исходя из общей нагрузки на следователя, категории преступления и сложности уголовного дела. Кроме того, распределение уголовных дел может происходить с учетом территориальной специализации следователей или их специализации в зависимости от расследуемых составов преступлений (против личности, против собственности и т.п.).

Передача уголовного дела от одного следователя другому может производиться в связи с увеличившейся нагрузкой следователя, уходом следователя в отпуск и т.п. Передачу уголовного дела следует отличать от случаев отстранения следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ.

Руководитель следственного органа вправе проверять материалы уголовного дела, отменять незаконные или необоснованные постановления следователя. Для отмены незаконных и необоснованных постановлений следователя руководитель следственного органа выносит свое постановление. В ходе проверки руководитель следственного органа также обращает внимание на недостатки расследования и ошибки, допущенные следователем, и сообщает ему о возможных действиях по их устранению собственными силами.

Отстраняя следователя от дальнейшего производства расследования в связи с нарушением закона, руководитель следственного органа одновременно вправе привлекать следователя к дисциплинарной ответственности.

Руководитель следственного органа дает следователю письменные указания по различным вопросам (о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, привлечении лица в качестве обвиняемого, об избрании в отношении подозреваемого, обвиняемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения). Данные указания по сути предопределяют дальнейшее движение уголовного дела, в связи с чем следователь вправе обжаловать их вышестоящему руководителю следственного органа.

Направляя в суд ходатайство об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения, а также о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения, следователь должен получить согласие руководителя следственного органа. Получив ходатайство и подтверждающие материалы, руководитель следственного органа проверяет как соблюдение требований закона при его подаче, так и обоснованность данного ходатайства, т.е. наличие доказательств, подтверждающих необходимость избрания меры пресечения или производства процессуального действия.

В полномочия руководителя следственного органа входит разрешение отводов, заявленных следователю, а также его самоотводов. Согласно ч. 1 ст. 61 УПК РФ следователь не может участвовать в производстве по уголовному делу, если он: 1) является потерпевшим, гражданским истцом, гражданским ответчиком или свидетелем по данному уголовному делу; 2) участвовал при производстве по уголовному делу в ином качестве; 3) является близким родственником или родственником любого из участников производства по данному уголовному делу; 4) если имеются иные обстоятельства, дающие основание полагать, что следователь лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе данного уголовного дела. При наличии таких оснований следователь обязан

заявить самоотвод, решение по которому принимает руководитель следственного органа. Если следователь самоотвод не заявил, но руководителю следственного органа о наличии оснований стало известно из других источников, то он принимает решение об отводе следователя и передает материалы уголовного дела другому следователю.

Руководитель следственного отдела отстраняет следователя от дальнейшего производства расследования, если им допущено нарушение требований УПК РФ. При этом руководитель следственного органа в своем постановлении указывает, какие именно нарушения допустил следователь и какое значение они имеют для дальнейшего производства по уголовному делу.

Следователь отстраняется от производства по конкретному уголовному делу, а не от своей профессиональной деятельности вообще. Поэтому по остальным уголовным делам следователь осуществляет свои полномочия в полном объеме.

Полномочие отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего руководителя следственного органа имеются не у непосредственного руководителя, а у руководителя, который является вышестоящим по отношению к нему. Отменяться могут как постановления, вынесенные в пределах полномочий непосредственного руководителя следственного органа, так и те постановления, которые выходят за их пределы. Основанием отмены может служить как незаконность, так и необоснованность постановления руководителя следственного органа.

В настоящее время руководитель следственного органа продляет сроки предварительного следствия в том же порядке, который ранее действовал в отношении прокурора. Вместе с тем для следователя это создает меньше неудобств, так как он сможет более удобно докладывать материалы уголовного дела своему непосредственному руководителю, находящемуся в том же месте.

Руководитель следственного органа утверждает постановления следователя о прекращении производства по уголовному делу по любому основанию (как вызывающему, так и не вызывающему реабилитацию). Этим полномочия следователя несколько уменьшились, так как ранее это право прокурор реализовывал только при прекращении уголовных дел по основаниям, которые реабилитацию не вызывали. Перед принятием решения руководитель следственного органа обязан тщательно проверять материалы уголовного дела на предмет наличия оснований и соблюдения законности при производстве предварительного следствия.

Руководитель следственного органа дает согласие следователю на обжалование решения прокурора о возвращении уголовного дела для производства предварительного следствия, изменения объема обвинения либо квалификации действий обвиняемого или пересоставления обвинительного заключения. Жалобу следователь подает вышестоящему прокурору вплоть до Генерального прокурора РФ. Согласие руководителя следственного органа является обязательным условием подачи жалобы. Подача жалобы в связи с указанными выше решениями прокурора приостанавливает их исполнение.

В полномочия руководителя следственного органа входит возвращение уголовных дел следователю со своими указаниями о производстве дополнительного расследования. Вместе с тем неясно, в каких случаях руководитель следственного органа может данное полномочие реализовать, так как после

окончания предварительного следствия уголовное дело с обвинительным заключением поступает непосредственно к прокурору. Представляется, что возвращение уголовного дела для производства предварительного расследования руководителем следственного органа реально может осуществить, если ему было представлены материалы с постановлением о прекращении уголовного дела, а он отказался данное постановление утвердить. В постановлении о возвращении уголовного дела руководитель следственного отдела должен указать, какие именно процессуальные действия при производстве дополнительного расследования следователь должен осуществить и какие решения при наличии оснований принять.

При осуществлении руководителем следственного органа полномочий следователя он осуществляет предварительное следствие в общем порядке. Однако в случаях, когда для избрания мер пресечения и производстве процессуальных решений требуется судебное решение, руководитель следственного органа обращается в суд самостоятельно, без получения согласия от руководителя вышестоящего следственного органа.

При осуществлении руководителем следственного органа полномочий руководителя следственной группы он в соответствии с ч. 4 ст. 164 УПК РФ принимает по уголовному делу наиболее важные решения (о выделении уголовных дел в отдельное производство, о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, о приостановлении или возобновлении производства по уголовному делу, о привлечении лица в качестве обвиняемого и об объеме предъявленного ему обвинения и др.).

Руководитель следственного органа вправе направлять следователю письменные указания. При поступлении так называемых «устных указаний» следователь вправе рассматривать их лишь как советы, поскольку при их выполнении следователь принимает решения и осуществляет действия от своего собственного имени и несет за них персональную ответственность.

При несогласии следователя с письменными указаниями он вправе, не приостанавливая их исполнения, обратиться с письменной жалобой к руководителю вышестоящего следственного органа. Вместе с тем ряд указаний (об изъятии уголовного дела и передаче его другому следователю, о привлечении лица в качестве обвиняемого и др.) настолько существенно влияют на ход и результаты предварительного следствия, что следователь вправе обращаться с жалобой и не выполняя их. В любом случае следователь предоставляет руководителю вышестоящего следственного органа материалы уголовного дела и свои письменные возражения.

Не могут быть обжалованы и подлежат незамедлительному исполнению письменные указания руководителя следственного органа, в которых он предлагает следователю исполнить требования прокурора об устранении нарушений федерального законодательства. Такое указание руководитель следственного органа дает после тщательного изучения материалов уголовного дела, требований прокурора, а также письменных возражений следователя.

Помимо собственно процессуальных полномочий, у руководителя следственного органа имеется ряд организационных возможностей. Руководитель следственного органа, помимо полномочий, предусмотренных УПК РФ, выполняет следующие: 1) осуществляет планирование работы и контроль за выполнением намеченных мероприятий, несет персональную ответственность

за организацию и результаты работы органа предварительного следствия; 2) определяет функциональные обязанности своих заместителей, осуществляет распределение служебных обязанностей следователей посредством установления специализации по расследованию отдельных категорий преступлений и (или) закрепления за ними определенных территориальных зон (участков); 3) обеспечивает своевременный выезд следователей на места происшествий по сообщениям о совершении преступлений, отнесенных законом к их подследственности; 4) заслушивает следователей по вопросам взаимодействия с работниками других служб при расследовании преступлений, выполнения планов работы, повышения профессионального мастерства; 5) пресекает факты вмешательства в процессуальную деятельность следователей не уполномоченных на то законом лиц; 6) анализирует оперативную обстановку, состояние работы по расследованию преступлений, результаты деятельности следственного органа и каждого следователя; 7) разрабатывает и осуществляет меры по совершенствованию предварительного следствия, вносит соответствующие предложения начальнику вышестоящего следственного органа; 8) осуществляет иные организационные полномочия.

Таким образом, в результате системной оценки новых полномочий руководителя следственного органа в их сочетании с полномочиями иных должностных лиц уголовного судопроизводства, можно сделать вывод, что, с одной стороны, процессуальная самостоятельность органов предварительного следствия существенно возросла, но с другой, процессуальная самостоятельность конкретного следователя несколько уменьшилась за счет более тщательного контроля за его действиями и решениями со стороны непосредственного руководителя.

КОРРУПЦИЯ И ЕЕ ПОНЯТИЕ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Shokhin N.N.

CORRUPTION AND ITS CONCEPTION IN THE PRESENT CONDITIONS

Shohin's article is engaged in research on one of the most serious problems of nowadays. At the present moment, neither Russian science and practice nor international legal documents are able to give proper definition of the notion «corruption» and this fact causes difficulties in working out of any preventive measures.

The author analyzed all the existing scientific points of view concerning basic aspects of this above mentioned problem and substantiated his opinion toward this question.

This article is of a great interest and can be used in the studying process: in the process of dissertation, diploma or term paper writing.

В последнее десятилетие прошлого столетия слово «коррупция» прочно вошло в бытовое обращение и в научный оборот при исследовании проблем преступности и различных ее организованных форм. В процессе формирования российской государственности, рыночных отношений, в условиях несовершенства законодательства и государственно-правовых институтов в постсоветский период преступность, особенно организованная, пустила глубокие корни. Организованная преступность, по утверждению профессора В.И. Попова, превратилась в силу, органически встроенную в экономику, политическую и общественную жизнь, набрала могущество, перед которым нередко пасуют власть и ее правоохранительные органы¹. С организованной преступностью, особенно с одним из ее видов – коррупцией, обычно связывают проблемы обеспечения национальной безопасности государства. Однако до настоящего времени как в науке, так и в уголовной правоприменительной практике отсутствует четкое определение понятия «коррупция». Причем в науке прослеживаются большое многообразие точек зрения на характер и содержание коррупции как вида уголовно наказуемого деяния.

По мнению профессора Ю. Качановского коррупция – это использование должностными лицами и служащими госаппарата своего служебного положения во вред обществу и государству в своих личных или групповых интересах². В докладе «Россия и коррупция: кто кого?», подготовленном фондом ИНДЕМ, под «государственной» коррупцией понимается ситуация, когда всегда одной из сторон служит лицо, находящееся на государственной службе или выполняющее некоторые властные полномочия в результате делегирования ему власти от избирателей или каким-либо иным образом. «Чаще всего под коррупцией (в узком смысле слова), – полагают авторы доклада, – понимают ситуацию, когда должностное лицо принимает противоправное решение (иногда решение морально неприемлемое для общественного мнения), из которого извлекает

выгоду некоторая вторая сторона (например, фирма обеспечивающая себе благодаря этому решению государственный заказ вопреки установленной процедуре), а само должностное лицо получает незаконное вознаграждение от этой стороны. Характерные признаки данной ситуации: принимается решение, нарушающее закон или неписанные общественные нормы, обе стороны действуют по обоюдному согласию; обе стороны получают незаконные выгоды и преимущества, обе стараются скрыть свои действия»³.

А.В. Малько, М.П. Петров утверждают, что коррупция – это сложная, комплексная социально-правовая проблема, требующая к себе и соответствующего отношения, т.е. комплексного подхода, сочетающего различные меры и средства⁴. По мнению В.Н. Лопатина, коррупция представляет собой социальное явление, возникающее и процветающее из-за несовершенства и слабости многих общественных и государственных институтов. Первопричиной возникновения и роста коррупции является глубинная эгоистическая мотивация поведения чиновников, их стремление к наживе путем использования властных полномочий и служебного положения⁵.

Нам импонирует позиция Л.Я. Драпкина и Я.М. Злоченко, высказанных относительно коррупции. Они полагают, что ее содержание составляют: взяточничество; криминальный лоббизм; покровительство на основе личных связей; незаконное не только личное участие в предпринимательской деятельности, но через близких и особо доверенных лиц; предоставление незаконных прав и льгот и иных преимуществ в целях обогащения, а также получения различного рода материальных и иных выгод; приобретение и отвлечение государственных средств и собственности для удовлетворения корпоративных интересов; использование или манипулирование в нарушение закона служебной информацией, в том числе и закрытой, в личных или корпоративных интересах; формирование различного рода фондов на проведение избирательных или иных политических кампаний и их использование в личных и групповых интересах; незаконное распределение кредитов и инвестиций; проведение приватизации с использованием неправомерных конкурсов, аукционов, фактического захвата пакетов акций; криминальные банкротства, осуществляемые с корыстной целью; полное или частичное освобождение от таможенных платежей и налогов, незаконное применение преференций для корпоративных групп и отдельных лиц и др⁶.

Несмотря на то, что коррупция стала неотъемлемой частью российской действительности в действующем законодательстве ее понятие отсутствует. В Уголовном кодексе РФ также отсутствует даже упоминание о коррупции; в общественном сознании и в повседневной правоприменительной практике в основном под этим особо опасным противоправным явлением понимается совокупность преступлений, совершаемых чиновниками, занимаемыми различными государственными и общественными должностями, связанными с выполнением властно-распорядительных функций.

Следует подчеркнуть, что коррупция присуща не только российской действительности. О ее масштабах в современном мире свидетельствуют данные, озвученные президентом Всемирного банка Робертом Зеликом. По его словам, ежегодный объем вывозимых только из развивающихся стран денег, полученным коррупционным путем, составляет 40 миллиардов долларов. В список самых коррумпированных мировых лидеров, составленный ООН и Всемирным

банком, в первой десятке включены бывший премьер-министр Украины Павел Лазаренко, признанный федеральным судом Сан-Франциско виновным в коррупции, отмывании денег, вымогательстве и мошенничестве и приговоренный к десяти годам тюрьмы и штрафу в десять миллионов долларов. За время пребывания на посту премьер-министра с 1996 по 1997 г., по оценке экспертов, Лазаренко похитил около 200 миллионов долларов. Кроме экс-главы Правительства Украины в список включен бывший перуанский лидер Альберт Фухимора, который за время своего правления обогатился примерно на такую же, как и Лазаренко, сумму. Однако в числе лидеров коррупции оказались ныне покойный Президент Индонезии Сухарто, который за время пребывания у власти похитил и вывез из страны свыше 30 миллиардов долларов; филиппинский лидер Фердинад Маркос, присвоивший 10 миллиардов долларов; бывший диктатор Заира (ныне – Демократическая Республика Конго) Мабуту Сесе Секо, укравший 5 миллиардов долларов⁷.

Коррупция в современном мире приобрела столь глобальные масштабы, что это вызвало настоятельную необходимость принятия международным сообществом конкретных меры по разработке и принятию основополагающих документов, определяющих понятие и содержание этого крайне опасного негативного явления как угрозы национальным, так и межгосударственным интересам. Согласно Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию от 9 сентября 1999 г. «коррупция означает просьбу, предложение, дачу или принятие, прямо или косвенно, взятки, или любого другого ненадлежащего имущества, или обещания такового, которые искажают нормальное выполнение этой обязанности или поведение, требуемое отполучателя взятки, ненадлежащего преимущества или обещания такового»⁸.

Модельный закон «О борьбе с коррупцией», принятый на XIII пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ 3 апреля 1999 г. следующим образом определяет понятие коррупции: «коррупция (коррупционные правонарушения) – не предусмотренное законом принятие лично или через посредников имущественных благ и преимуществ государственными должностными лицами, а также лицами, приравненными к ним, с использованием своих должностных полномочий и связанных с ними возможностей, а равно подкуп данных лиц путем противоправного предоставления им физическими и юридическими лицами указанных благ и преимуществ».

Комитетом ООН по контролю над наркотиками и предупреждению преступности в июне 2001 г. была разработана Глобальная программа против коррупции, включающая Антикоррупционный набор инструментов. В нем содержится определение коррупции, материализующейся в различных формах, включающих: взяточничество (обещание, предложение или предоставление какой-либо выгоды, ненадлежащим образом влияющих на действие или решения должностного лица); растрату (кража ресурсов людьми, облеченными властью и контролем над чем-либо ценным и продажа их другим сторонам государственными служащими, отвечающими за сохранение этих ресурсов); мошенничество (любое поведение, направленное на обман или одурачивание человека или юридического лица, для собственной выгоды или выгоды третьей стороны); вымогательство (принуждение человека заплатить деньги или предоставить другие ценности в обмен на действие или бездействие); злоупотребление правом на рассмотрение, произвол, использование служебных полномочий для предоставления неоправданных льгот или преференций любой группе (ин-

дивидууму) или, наоборот, дискриминации любой группы (индивидуума) ради личной выгоды; использование конфликта интересов (незаконные операции с ценными бумагами, участие в сделках, приобретение должности или получение коммерческого интереса, что несовместимо с официальным положением и обязанностями, с целью незаконного обогащения (личной выгоды); получение незаконного пособия, льготы или незаконного вознаграждения (должностное лицо получает что-либо ценное от тех, кто хотел бы получить заказ от правительства); фаворитизм (это назначение услуг или предоставление ресурсов родственникам, знакомым в соответствии с принадлежностью к определенной партии, роду, религии, секте и другим предпочтительным группировкам); кумовство (это форма фаворитизма, когда руководитель предпочитает выдвигать своих родственников и знакомых на государственные должности); незаконные пожертвования и вклады (это происходит, когда политические партии или правительство у власти получают деньги в обмен на потакание, лоббирование интересов юридических лиц или групп, делающих такой вклад)⁹.

Несмотря на то, что коррупция стала неотъемлемой частью российской действительности, в действующем законодательстве ее понятие отсутствует. В Уголовном кодексе нет даже упоминания о коррупции; в общественном сознании и в повседневной правоприменительной практике в основном под этим особо опасным противоправным явлением понимается совокупность преступлений, совершаемых чиновниками, которые занимают различные государственные и общественные должности, связанные с выполнением властно-распорядительных функций.

Социологические исследования коррупции, проведенные фондом ИНДЕМ в 2005 г., позволяют составить определенное представление о состоянии коррупции в различных сферах жизнедеятельности общества и государства и, прежде всего, бытовой¹⁰.

Согласно данным исследования рынок «бытовой коррупции» выглядит следующим образом:

Рынок бытовой коррупции	Объем рынка (млн. долл. США)	
	2001 г.	2005 г.
– Получение бесплатной медицинской помощи в поликлинике, больнице	602,41	401,1
– Школа: поступить в нужную школу и успешно ее окончить, обучение	70,10	92,4
– Вуз: поступить, перевестись из одного вуза в другой, экзамены и т.п.	449,37	583,4
– Пенсии, оформление, перерасчет и т.п.	0,29	7,9
– Социальные выплаты, оформление прав, перерасчет и т.п.	6,62	80,3
– Решение проблем в связи с призывом на военную службу	12,66	353,6
– Работа: получить нужную или обеспечить продвижение по службе	56,16	143,4
– Земельный участок: приобрести		

(для дачи или ведения хозяйства)	20,09	84,4
– Жилплощадь: получить и (или) оформить юридическое право на нее	123, 02	298,6
– Добиться справедливости в суде	274,48	209,5
– Получить помощь и защиту в милиции	29,95	29,6
– Получить регистрацию по месту жительства паспорт, загранпаспорт	65,84	87,7

В бытовой сфере в условиях рыночных отношений особую общественную опасность в последние годы представляет ситуация, связанная с игорным бизнесом. Опасение потерять колоссальные доходы от указанного вида бизнеса вызвало активное лоббирование принятия закона в защиту интересов игорного бизнес-сообщества.

В результате анализа содержания определения понятия коррупции, содержащегося в международно-правовых документах, можно сделать вывод, что эти определения не внесли ясность в понятийный аппарат. В этой связи предлагаем собственное определение понятия коррупции. По нашему мнению, *коррупция – это системообразующее социально-экономическое, социально-политическое, уголовно-правовое негативное явление, содержанием которого является извлечение личной или корпоративной материальной и иной выгоды от преступной деятельности, либо способствование извлечению такой выгоды третьими лицами.* Наряду с формами коррупции, указанными в международно-правовых документах считаем целесообразным расширить их перечень, включив в него следующие: узурпацию власти, порождающую клановость, личную преданность и угодничество в ущерб государственным интересам.

Литература

1. Попов В.И. Противодействие организованной преступности, терроризму в России и за рубежом. М., 2007. С. 35.
2. Качановский Ю. Что такое коррупция? // Советская Россия. 2003, 5 авг.
3. Россия и коррупция: кто кого? // Брошюра в Российской газете. 1998, 29 февр.
4. Малько А.В., Петров М.П. Антикоррупционная политика как важнейший элемент формирующейся антикоррупционной функции современного Российского государства // Антикоррупционная политика в современной России. Саратов, 2003. С. 20.
5. См.: Лопатин В.Н. О системном подходе в антикоррупционной политике // Государство и право. 2001. № 7. С. 24.
6. См.: Драпкин А.Я., Злоченко Я.М. Коррупция в сфере российской экономики: криминалистические и криминологические аспекты // Бизнес, менеджмент, право. 2003. № 4. С. 72–73.
7. Российская газета. 2007, 19 сент.
8. См.: Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов. Сборник документов. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 317.
9. См.: Антикоррупционный набор инструментов. // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием доходов. Сборник документов. М.: ИНФРА-М, 2004. С. 213–216.
10. См.: Фонд ИНДЕМ: неправительственный доклад // Новая газета. 2005, 1–3 авг.

Трибуна молодого ученого

Куан Цзэнцзюнь

Арбитражные соглашения в Китае

Kuang Zengjun

ARBITRATION AGREEMENTS IN CHINA

Арбитражные соглашения являются основой международного коммерческого арбитража. В статье рассматриваются различные аспекты арбитражных соглашений в Китае (включая материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань), уделяя особое внимание форме, содержанию, юридической силе и независимости арбитражных соглашений.

Согласно общепринятому в международной практике и воспроизведенному в законодательстве значительного ряда стран определению *арбитражное (третейское) соглашение* – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет¹. Подобное соглашение, как правило, рассматривается в доктрине не только как предпосылка, условие обращения в арбитраж, оно признается фундаментом современного международного коммерческого арбитража². Арбитражное соглашение является основой арбитражного разбирательства по разнообразным спорам, возникающим в международном коммерческом обороте³. Соглашение сторон – краеугольный камень арбитражного процесса⁴.

1. Понятие и правовой статус арбитражного соглашения в материковом Китае

Среди четырех регионов «Большого Китая» самая подробная регламентация вопросов, связанных с арбитражным соглашением, содержится в Законе Китайской Народной Республики об арбитраже, в ст. 16–20 которого приводятся критерии, которым должно соответствовать арбитражное соглашение.

1. *Форма арбитражного соглашения.* Закон КНР об арбитраже установил две формы арбитражного соглашения: первая – арбитражная оговорка, содержащаяся в контракте; вторая – отдельное соглашение об арбитраже, заключенное до или после возникновения спора. Требованием в равной степени относящимся к обеим формам является составление соглашения в письменной форме. В судебной практике государственный суд КНР при оспаривании и приведении в исполнение арбитражных решений также делает акцент на письменную форму арбитражного соглашения. Закон КНР об арбитраже не содержит требования к обязательной письменной форме арбитражного соглашения, однако ст. 10 Закона КНР о договорах 1999 года предусматривает ее обязатель-

ность. Согласно данному закону письменная форма трактуется достаточно широко и включает в себя как подписанный сторонами договор, так и переписку, электронно-цифровые тексты (например, телеграммы, телексы, факсы, обмен электронными данными и электронными письмами и другие формы, предоставляющие возможность формально выражать их арбитражное содержание).

Таким образом, указанные выше две формы арбитражных соглашений не обязательно должны быть выражены в виде единого документа; стороны могут предпринять меры по обмену письмами, документацией и т.п. В 1994 году, когда был принят Закон КНР об арбитраже, еще не были распространены такие неотъемлемые инструменты современного бизнеса цифровой эпохи, как электронные письма, поэтому в отношении признания их письменными доказательствами наличия волеизъявления сторон о передаче споров в арбитраж имелась неопределенность. Принятый тремя годами позже Закон КНР о договорах своевременно устранил этот пробел в регулировании, однозначно признав обмен электронными данными и электронными письмами в качестве письменной формы. В Разъяснении Верховного Народного Суда КНР о вопросах применения Закона КНР об арбитраже (правовое разъяснение № [2006]7)⁵, в частности, указывается, что арбитражное соглашение в иных письменных формах включает согласованную позицию сторон о намерении обратиться в арбитраж. Формами соглашения являются договор, переписка, электронно-цифровые тексты (например, телеграммы, телексы, факсы, обмен электронными данными и электронными письмами и т.д.).

2. *Содержание и сила арбитражного соглашения.* К содержанию арбитражного соглашения Закон КНР об арбитраже предъявляет три самых важных и основополагающих требования⁶: 1) выраженное намерение обратиться в арбитраж; 2) «*арбитрабельность спора*»; 3) выбранный арбитражный орган. Сравнительный анализ их содержания показывает, что первые два из них не имеют каких-либо особенностей, они являются самыми элементарными требованиями, предъявляемыми к таким соглашениям законом. Третье же положение действительно можно назвать особым. Наличие выбранного арбитражного органа в качестве необходимого содержания арбитражного соглашения в праве, регулирующем арбитражное разбирательство различных стран и регионов мира, встречается довольно редко. Вместе с тем материковый Китай как раз входит в число этих немногих стран. Это требование вряд ли можно считать преимуществом, поскольку Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений такого рода ограничений не содержит, имея в виду широкое распространение в международной практике не только постоянно действующих арбитражей, но и арбитражей, создаваемых по соглашению сторон для разрешения конкретного спора (арбитражи *ad hoc*). В этом случае Закон КНР об арбитраже сужает возможности тех компаний, которые рассчитывают на рассмотрение спора арбитражем *ad hoc* в Китае либо на исполнение арбитражного решения, вынесенного разовым арбитражем в любой стране.

Вопросы, связанные с юридической силой арбитражного соглашения в китайском праве регламентируются Законом КНР об арбитраже, который перечисляет следующие обстоятельства, влекущие недействительность арбитражного соглашения⁷: 1) оговоренная соглашением сфера выходит за пределы области арбитража, установленной законом, т.е. является по китайскому пра-

ву «неарбитрабельной»; 2) арбитражное соглашение, заключено недееспособным либо ограниченно дееспособным лицом, т.е. имеется неустранимый порок субъекта такого арбитражного соглашения; 3) одна из сторон принудила другую сторону заключить арбитражное соглашение, т.е. нарушен принцип добровольности арбитража; 4) необходимое содержание арбитражного соглашения неполное либо неточное, из-за чего стороны не могут достичь полного согласия. Однако Закон КНР об арбитраже только при наличии двух недостатков арбитражного соглашения позволяет их восполнить: среди них первый недостаток – отсутствие согласованного круга вопросов, передаваемых на рассмотрение в арбитраж либо этот круг превышает допустимый круг вопросов, установленный законом; второй – отсутствие согласованного арбитражного органа либо неточность такого согласования. Однако арбитражное соглашение не позволяет восполнить отсутствие выраженного намерения потребовать арбитраж. Отсюда очевидно, что соглашение с недостатком выраженного намерения об арбитраже не может рассматриваться в качестве арбитражного соглашения и не может быть дополнено иначе как подписанием нового арбитражного соглашения.

3. Органы, оценивающие юридическую силу арбитражного соглашения и ограничение срока для оспаривания его наличия или действительности. Закон КНР об арбитраже наряду с законодательством многих стран и регионов мира устанавливает, что полномочиями по признанию действительности арбитражного соглашения одновременно наделены и сами арбитражные органы, и государственный суд. Устанавливается, что при наличии разногласия сторон в отношении силы арбитражного соглашения возможно обращение с заявлением в соответствующий арбитражный орган для урегулирования этого вопроса, а также обращение с заявлением в народный суд. Решение арбитражного органа, как правило, вступает в силу немедленно и является окончательным. Решение же народного суда любая из сторон может обжаловать в вышестоящую судебную инстанцию, поскольку в Законе КНР об арбитраже не содержится запрета на обжалование в вышестоящий суд судебных актов об оценке юридической силы арбитражного соглашения, а гражданско-процессуальное право допускает обжалование такого рода судебных актов на общих основаниях наряду с иными решениями и постановлениями народных судов.

Следует учитывать, что в любом случае перед подачей заявления в арбитражный орган или в народный суд о признании правовой силы арбитражного соглашения иницилирующая этот вопрос сторона обязана заявить об этом перед первым заседанием⁸, иначе заявление о правовой силе арбитражного соглашения не будет обсуждаться. Тем более не будет в этом случае рассматриваться вопрос о правовой силе арбитражного соглашения на слушаниях об отмене арбитражного решения либо о признании и приведении его в исполнение.

4. Принцип автономности арбитражного соглашения. Закон КНР об арбитраже, следуя обычной международной и зарубежной практике законодательного решения подобных вопросов, исходит из принципа автономности арбитражного соглашения. Все изменения в договоре, его расторжение, прекращение либо недействительность не влияют на действительность арбитражного соглашения⁹. Таким образом, во-первых, признание автономности арбитражной оговорки в контракте позволяет сделать вывод и об автономности отдельного арбитражного соглашения. Во-вторых, при рассмотрении пробле-

мы степени автономности арбитражной оговорки следует выделить два порока договора, которые не делают недействительным арбитражное соглашение: первый – недействительность договора; второй – изменение, расторжение или прекращение договора. Вместе с тем спорные ситуации в отношении действительности арбитражного соглашения могут возникать, когда договор ничтожен с момента его заключения, либо оспаривается сам факт его заключения или полномочия подписавшего его представителя. Отсутствие однозначного законодательного решения данного вопроса не способствует формированию единообразной судебной практики.

II. Понятие и правовой статус арбитражного соглашения в Гонконге (Сянгане)

1. *Форма и содержание арбитражного соглашения в Гонконге.* Статья 2 Положения Гонконга об арбитраже требует обязательной письменной формы арбитражного соглашения, иначе в дальнейшем оно не будет рассматриваться в качестве такового. Однако пункт 2 указанной статьи дает весьма расширительное толкование письменной формы арбитражного соглашения, к которой приравнивает следующие способы фиксации волеизъявления сторон передать свои споры в арбитраж: 1) соглашение включено в любые документы; 2) соглашение выражено в форме взаимобмена письменной информацией; 3) соглашение не выражено письменно, однако имеются письменные подтверждения данного соглашения; 4) соглашение составлено не в письменной форме, но стороны следуют письменно зафиксированным условиям, на основе которых было составлено данное соглашение; 5) имеется письменный протокол, подготовленный стороной соглашения либо третьим лицом (при наделении полномочиями от каждой из сторон соглашения); 6) в арбитражном разбирательстве либо заседании государственного суда произошел обмен письменными материалами, в которых одна из сторон сообщает о наличии соглашения, не зафиксированного в письменной форме, а другая сторона, будучи обязанной ответить на данное мнение, не оспаривает этого факта. Кроме вышеуказанных вариантов, Положение Гонконга об арбитраже приравнивает к письменной форме арбитражного соглашения любые способы фиксации информации¹⁰.

Таким образом, формы допустимого арбитражного соглашения в Гонконге разнообразны: они включают не только арбитражное соглашение, подписанное сторонами в виде отдельного документа или арбитражную оговорку в контракте, но и многочисленные варианты так или иначе выраженного намерения сторон обратиться в арбитраж. Тем не менее, как представляется из формулировок соответствующих норм Положения Гонконга об арбитраже, с очевидностью следует, что арбитражное соглашение обязательно должно быть выражено точно и ясно. Источником, из которого в Положение Гонконга об арбитраже была рецепирована норма об арбитражном соглашении является п. 2 ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Однако законодатель Гонконга имплементировал также и текст Типового закона в целом, признав его приложением к Положению Гонконга об арбитраже, применимом к международному арбитражу. При этом нормы о форме арбитражного соглашения, закрепленные в ст. 2 Положения одновременно вместо п. 2 ст. 7. Типового закона применяются и к внутреннему и международному арбитражу.

В Положении Гонконга об арбитраже не установлены особые требования к

содержанию арбитражного соглашения. Фактически, самым важным является то, что намерение об арбитраже необходимо четко выразить, другие аспекты могут быть согласованы сторонами дополнительно.

2. *Действительность арбитражного соглашения.* При регулировании вопроса силы арбитражного соглашения в Положении Гонконга об арбитраже закреплены следующие принципы: 1) компетенцию назначенных арбитров в соответствии с арбитражным соглашением нельзя оспорить, за исключением тех случаев, когда арбитражное соглашение это допускает или это предусмотрено правилами разбирательства; 2) прекращение деятельности любой из сторон арбитражного соглашения (смерть предпринимателя, ликвидация юридического лица, в частности его банкротство), не приводит к тому, что арбитражное соглашение утрачивает силу. В этом случае в Положении четко установлен порядок по определению преемника в отношении прав и обязанностей по арбитражному соглашению. Если сторона арбитражного соглашения на момент обращения в арбитраж прекратила свое существование, то исполнение арбитражного соглашения может быть произведено ее преемником либо вопреки воле преемника противостоящей стороной спора. При банкротстве эту роль выполняет назначенный в установленном законом порядке управляющий.

Особое внимание следует обратить и на характер юридической силы арбитражного соглашения для суда. В Положении используется норма ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже для внутреннего и международного арбитража. В соответствии с ней суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Подходы, изложенные в ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, используются в ст. 13 Положения Гонконга об арбитраже применительно как к международному, так и к внутреннему арбитражу. Как известно, в п. 1 ст. 16 Типового закона закреплён принцип автономности арбитражного соглашения. Однако очевидно, что только вторая половина данного пункта касается принципа автономности арбитражного соглашения¹¹. Первая и основная его часть касается принципа «компетенции» арбитражного суда. Исходя из данной формулировки об автономности арбитражной оговорки и в Положении Гонконга об арбитраже эти вопросы регулируются, хотя принципиально позитивно, но достаточно поверхностно. В норме описан один вариант, когда решение арбитражного суда о недействительности материального договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки. А неурегулированными остаются случаи, когда материальный договор считается незаключенным с самого начала или он приостановлен либо расторгнут, или при его заключении существенно нарушен закон. Возникает вопрос – действительна ли в описанных случаях арбитражная оговорка? Положение Гонконга об арбитраже не дает на него ответа, поэтому можно лишь выбирать в пользу того либо иного подхода из несметного количества прецедентов. Если законодатель дополнит Положение несколькими адекватными словосочетаниями, то вопрос сразу же решится.

III. Понятие и правовой статус арбитражного соглашения в Макао

Нормы об арбитражном соглашении в Макао включены в Закон Макао о внутреннем арбитраже и Закон Макао о зарубежном коммерческом арбитраже. При этом регулирование в Положении о внутреннем арбитраже гораздо более подробное, чем в Положении о зарубежном коммерческом арбитраже.

1. *Форма арбитражного соглашения.* Арбитражное соглашение в Макао, как и в материковом Китае и Гонконге, также представлено двумя видами: отдельное соглашение об арбитраже и арбитражная оговорка в контракте. В Законе Макао о зарубежном коммерческом арбитраже указаны два вида арбитражного соглашения, однако не определена сфера их применения. В обоих законах имеется требование к форме арбитражного соглашения, которая должна быть письменной. Письменная форма подразумевается в широком значении. Изложение данных вопросов в Законе Макао о зарубежном коммерческом арбитраже по сути полностью соответствует п. 2 ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или в обмене письмами, в сообщениях по телексу, телеграфу или с использованием иных средств связи, обеспечивающих запись такого соглашения, либо в обмене исковыми заявлениями и возражениями, в которых одна из сторон ссылается на наличие соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением, при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

2. *Основные требования к действительности арбитражного соглашения в законодательстве Макао.* Во-первых, в законодательстве Макао установлено, что лицо, имеющее гражданскую дееспособность, вправе заключить арбитражное соглашение. Публичное юридическое лицо Макао и других регионов также имеет право заключить арбитражное соглашение в случаях, когда это разрешено специальным законом или только в отношении гражданско-коммерческих споров. Во-вторых, арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. В-третьих, должно иметь место честно выраженное намерение об арбитраже. Это основополагающее требование к арбитражному соглашению. В-четвертых, содержание соглашения должно соответствовать закону.

3. *Действительность арбитражного соглашения.* В Законе Макао о зарубежном коммерческом арбитраже установлено, что суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

IV. Понятие и правовой статус арбитражного соглашения в китайском Тайване

Закон Тайваня об арбитраже содержит большое количество норм, посвященных арбитражному соглашению.

1. *Виды и форма арбитражного соглашения в Тайване.* Арбитражное соглашение в Тайване, как и в других регионах «Большого Китая», также

разделено на два вида: отдельное арбитражное соглашение и арбитражная оговорка в контракте. В Законе Тайваня об арбитраже установлено, что арбитражное соглашение необходимо заключать в письменной форме. Если между сторонами существует обмен документами, письмами, сообщениями по телексу, телеграфу или с использованием иных средств связи, достаточно выраженное совместное намерение об арбитраже, арбитражное соглашение считается заключенным¹².

2. Недействительность арбитражного соглашения. В Законе Тайваня об арбитраже указан только один случай недействительности арбитражного соглашения: если в арбитражном соглашении не определены правовые отношения, споры из которых передаются в арбитраж. Таким образом, в арбитражном соглашении должен быть четко указан предмет арбитража. Это минимальное требование к арбитражному соглашению в китайском Тайване.

3. Действительность арбитражного соглашения. В соответствии со ст. 4 Закона Тайваня об арбитраже, если одна сторона подаст в суд иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, другая сторона может требовать прекратить судопроизводство и направить стороны в арбитраж. Однако если ответчик уже представил возражения по иску, то он лишается права возражать о прекращении производства по делу на этом основании.

В отношении возражения о прекращении производства по делу со стороны ответчика в ранее действующем Положении Тайваня о коммерческом арбитраже для обеспечения защиты арбитражного соглашения было закреплено право государственного суда самостоятельно отказать в приеме иска. В отличие от этого, новый Закон Тайваня об арбитраже предусмотрел процедуру приостановления рассмотрения иска. Это положение аналогично соответствующей норме закона Гонконга. В соответствии с Законом Тайваня об арбитраже суд Тайваня по просьбе ответчика может предварительно приостановить судопроизводство и направить истца в арбитраж, установив для этого определенный срок. Если в течение данного срока истец не предъявляет иск в арбитраж, то суд прекращает производство. Если истец подает в суд заявление по существу спора после того как арбитраж уже вынес решение, то считается, что истец такими действиями отказался от иска в государственный суд. Закон Тайваня об арбитраже предусматривает промежуточную процедуру приостановления иска в целях обеспечения интересов истца. Однако данная процедура может подвигнуть сторону арбитражного соглашения на недобросовестную подачу иска. Вероятно, что данные положения Закона Тайваня в значительной мере воспроизводят соответствующие положения Федерального закона США об арбитраже, Закона Англии об арбитраже и Проекта закона Японии об арбитраже. Однако полезность указанных положений весьма сомнительна.

V. Выводы

Сформулируем краткие выводы, вытекающие из проведенного сравнительно-правового обзора.

1. В целом законодательное регулирование вопросов, связанных с арбитражным соглашением в материковом Китае, Гонконге, Макао и китайском Тайване соответствует международным стандартам в этой области, современной практике и доктринам, признаваемым в экономически развитых странах мира.

Законодательства Гонконга и Макао непосредственно следуют Типовому

закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Их нормы нацелены на максимальное использование преимуществ арбитража, обеспечение необходимых возможностей волеизъявления сторон по определению в арбитражном соглашении различных аспектов арбитражной процедуры, признание исключительной компетенции арбитража по широкому кругу вопросов.

2. «Проарбитрабельный» подход находит все большее воплощение в законодательных актах регионов «Большого Китая». Это, в частности, проявляется и в том, что в законодательстве Гонконга письменная форма арбитражного соглашения охватывает даже и устную оговорку.

3. Доктрина автономности арбитражного соглашения, которая общепризнанна в международном праве и внутреннем праве подавляющего числа государств мира все в большей мере воплощается и в законодательстве Китая.

4. Арбитражное соглашение в Китае может быть признано недействительным лишь в ограниченных случаях: если в нем будут обнаружены пороки воли (заблуждение, обман и др.), нарушения требования закона к содержанию и форме заключенного арбитражного соглашения. В иных случаях законодательство гарантирует признание арбитражного соглашения.

5. В законодательстве материкового Китая отсутствуют положения, регулирующие арбитраж *ad hoc*, однако встречаются указания на «выбранный арбитражный орган». В связи с этим китайские и иностранные исследователи приходят к выводу, что в материковом Китае признается только институциональный международный коммерческий арбитраж, а проведение арбитража *ad hoc* невозможно. Однако в судебной практике материкового Китая уже неоднократно появлялись прецеденты, признающие арбитраж *ad hoc*. Вместе с тем, представляется, что в законодательство КНР должны быть внесены дополнения и изменения, однозначно допускающие проведение в Китае арбитража *ad hoc*.

Литература

1. Статья 7 Типового закона ЮНСИТАЛ о международном торговом арбитраже.
2. Alan Redfern, Martin Hunter, Nigel Blackaby and Constantine Partasides. Law and Practice of International Commercial Arbitration (4th edition). Sweet & Maxwell Ltd., London. 2004. (1-08: An agreement by the parties to submit to arbitration any disputes or differences between them is the foundation stone of modern international commercial arbitration. 3-01: The agreement to arbitrate is the foundation stone of international commercial arbitration.)
3. Костин А.А. Арбитражное соглашение. // Международный коммерческий арбитраж. М., 2005, № 2. С. 4.
4. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001, С. 94.
5. Статья 1 Разъяснения Верховного Народного Суда КНР о вопросах применения Закона КНР об арбитраже (правовое разъяснение № [2006]7). Данное разъяснение принято Верховным Народным Судом КНР 26 декабря 2005 г. и вступило в силу с 8 сентября 2006 г.
6. Статья 16 Закона КНР об арбитраже.
7. Статья 17 Закона КНР об арбитраже.
8. Статья 14 Разъяснения Верховного Народного Суда КНР о вопросах применения Закона КНР об арбитраже (правовое разъяснение № [2006]7) гласит, что первое заседание – «это первое заседание по рассмотрению дела, кото-

рое ведется народным судом после истечения срока возражения ответчика, однако не включает мероприятия, осуществляемые в предварительном процессе».

9. Статья 19 Закона КНР об арбитраже.
10. Сальпиус Ойген. Участие российских сторон в международном коммерческом арбитраже: практические советы. // Международный коммерческий арбитраж. М., 2005, № 3, С. 44.
11. Данный пункт в официальном переводе звучит так: «Арбитражный суд может сам вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой недействительности арбитражной оговорки».
12. Статья 1 Закона Тайваня об арбитраже. Данный закон вступил в силу 24 декабря 1998 г.

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко М.Н.

Зарождение и развитие идей объединенной Европы в период с XI по XIX век3

ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

Брылева М.П.

К вопросу о недействительности завещания по основаниям, предусмотренным
статьей 177 Гражданского кодекса Российской Федерации13

Чураков М.С.

К вопросу о повышении эффективности исполнения безналичных расчетных обяза-
тельств в банковской деятельности19

Веселова Е.В.

Антиквариат или оружие?30

Шведчикова Е.В.

Защита прав ребенка в России и международные правовые стандарты как основания
признания ее соблюдения37

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Гриненко А.В.

О полномочиях руководителя следственного органа45

Шохин Н.Н.

Коррупция и ее понятие в современных условиях50

Трибуна молодого ученого

Куан Цзэнцзюнь

Арбитражные соглашения в Китае55

Для публикации научных работ в выпусках серий «Вестника МГОУ» принимаются статьи на русском языке. При этом публикуются научные материалы преимущественно докторантов, аспирантов, соискателей, преподавателей вузов, докторов и кандидатов наук.

Требования к оформлению статей:

- документ MS Word (с расширением doc);
- файл в формате rtf;
- текстовый файл в DOS или Windows-кодировке (с расширением txt).

Файл должен содержать построчно:

на русском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Фамилия, имя, отчество (полностью) Полное наименование организации (в скобках - сокращенное), город (указывается если не следует из названия организации) Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком Аннотация
на английском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Имя, фамилия (полностью) Полное наименование организации, город Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком Abstract
на русском языке	Объем статьи – от 15000 до 40000 символов, включая пробелы Список использованной литературы под заголовком Литература

Формат страницы - А4, книжная ориентация. Шрифт - Arial, цвет шрифта - черный, размер не менее 14 пунктов, междустрочный интервал – полуторный.

Форматирование текста:

- **запрещены** любые действия над текстом («красные строки», центрирование, отступы, переносы в словах и т.д.), **кроме** выделения слов полужирным, подчеркивания и использования маркированных и нумерованных (первого уровня) списков;

- **наличие рисунков, формул и таблиц** допускается только в тех случаях, если описать процесс в текстовой форме невозможно. В этом случае каждый объект не должен превышать указанные размеры страницы, а шрифт в нем не менее 12 пунктов. Возможно использование только вертикальных таблиц и рисунков. Запрещены рисунки, имеющие залитые цветом области, все объекты должны быть черно-белыми без оттенков. **Все формулы** должны быть созданы с использованием компонента **Microsoft Equation** или в виде четких картинок

- **запрещено уплотнение интервалов;**

- **при нарушении требований** объекты удаляются из статьи.

Абзацы должны быть отделены друг от друга пустой строкой (дополнительным «Enter»).

Обращаем особое внимание на *точность библиографического оформления* статей. Для обеспечения удобства читателей библиографические примечания размещаются внизу каждой страницы в подстрочнике (нумерация сносок сплошная). Обращаем также внимание на *выверенность статей* в компьютерных наборах и *полное соответствие* файла на дискете и бумажного варианта!

Редакционная коллегия оставляет за собой право на редактирование статей, хотя, с точки зрения научного содержания, авторский вариант сохраняется. Статьи, не соответствующие указанным требованиям, решением редакционной коллегии серии не публикуются и не возвращаются (почтовой пересылкой).

В случае принятия статьи, условия публикации оговариваются с ответственным редактором.

Ответственный редактор серии «Юриспруденция» – кандидат юридических наук, доцент Голышев Вадим Григорьевич.

Адрес редколлегии серии «Юриспруденция» «Вестника МГОУ»: 105005, г. Москва, ул. Радио, д.10-а, МГОУ, кафедра гражданско-правовых дисциплин. Телефон 265-11-35. Электронный адрес: ciwilist@rambler.ru

ВЕСТНИК
*Московского государственного
областного университета*

Серия
«Юриспруденция»

№ 1

Подписано в печать: 5.02.2008.

Формат бумаги 60x86 /₈. Бумага офсетная. Гарнитура «NewtonC».

Уч. — изд. л. 4,5. Усл.п.л. 4. Тираж 500 экз. Заказ № 11.

Издательство МГОУ
105005, г. Москва, Радио, д. 10а,
т. 2564163, факс 2654162.