

ISSN 2072-8557



Вестник

МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО
УНИВЕРСИТЕТА

Серия **ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**



№ 2 / 2011

Вестник
Московского государственного
областного университета

СЕРИЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИЯ

№ 2

Москва
Издательство МГОУ
2011

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗДЕЛ I. УРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ, БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

БУГАЕВСКАЯ Н.О. К вопросу о понятии налогового преступления	5
КОНОВАЛОВА И.А. Проблемы формирования индивидуального подхода к несовершеннолетнему преступнику в процессе предупредительной деятельности	10

РАЗДЕЛ II. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

БОРОВИНСКАЯ Н.А., ЮРКИН Д.Ю. Лицензионный договор как самостоятельный вид договора в Российской Федерации	14
КУРКИНА Н.В. К вопросу об основаниях возникновения обязательств по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг	19
САВЕЛЬЕВ С.А. Вопросы передачи (уступки) прав недропользования	27

РАЗДЕЛ III. Трибуна молодого учёного

ГАПЕЕНОК Д.Е. Правовое регулирование в сфере риэлтерской деятельности	31
КРЫЛОВА Е.Б. Проблемы привлечения публично-правовых образований к ответственности за вред, причиненный актами власти	35
КУРАКИН А.А. Причинение вреда как юридический поступок	41
САВИН П.Т. Необходимая оборона и религия	46
ХАФИЗОВ А.А. Структура и организация власти в федеративном государстве	49
ШАХВОРОСТОВА К.Е. Правоотношение: место и роль государственных и муниципальных учреждений как участников гражданских правоотношений	55
ШНЯКИНА Т.С. Спорные моменты использования уголовно-правовых и уголовно - процессуальных понятий в трудовом законодательстве	60

РАЗДЕЛ IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

БОРИСОВА Л.В. Вопросы судебной практики возмещения реабилитированным гражданам вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности	64
ДЕРЯБИНА Е.М. Международное и европейское право: общее и особенное	70
ФЕДУЛОВ В.И. Международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров	81
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ	85
НАШИ АВТОРЫ	87

CONTENTS

SECTION I. STRENGTHENING THE RULE OF LAW, FIGHT AGAINST CRIME

N. BUGAEVSKAYA. Tax crime concept	5
I. KONOVALOVA. The problems of individual approach to juveniles in the process of warning activities	10

SECTION II. PRIVATE LAW AND ENTREPRENEURSHIP

N. BOROVINSKAIA, D. YURKIN. License agreement as a separate type of contract in the Russian Federation	14
N. KURKINA. The questions of the bases of compensating obligations origin of moral harm caused by medical services	19
S. SAVELYEV. Problems of transfer (assignment) of subsoil user rights	27

SECTION III. TRIBUNE YOUNG SCIENTIST

D. GAPEENOK. Legal regulation in sphere of realtor activity	31
E. KRYLOVA. Problems of bringing to responsibility public-law formations for damage caused by public acts	35
A. KURAKIN. Trespass as a juridical act	41
P. SAVIN. Necessary defence and religion	46
A. KHAFIZOV. Structure and organization of power in a federal state	49
K. SHAKHVOROSTOVA. Relations: the place and role of state and municipal agencies as participants in civil relations	55
T. SHNYAKINA. Points at issue of using criminally-legal and criminally - procedural concepts in the labor law	60

SECTION IV. INDIVIDUAL ISSUES OF LAW AND ENFORCEMENT

L. BORISOVA. Aspects of judicial practice of compensation of harm, caused to rehabilitated citizens by illegal prosecution	64
E. DERYABINA. International and European law: the general and special	70
V. FEDULOV. The international legal mechanism of investment disputes settlement	81
SCIENTIFIC LIFE	85
OUR AUTHORS	87

РАЗДЕЛ I.

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ, БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

УДК 342.743:336.22

Бугаевская Н.О.

Московский государственный областной университет

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ НАЛОГОВОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

N. Bugaevskaya

Moscow State Regional University

TAX CRIME CONCEPT

Аннотация. В статье анализируется понятие налогового преступления. Обосновывается тезис о множественном характере объекта налогового преступления. Показано, что объектом налоговых преступлений выступают, во-первых, отношения по поводу собирания налогов и сборов и формирования бюджетных и внебюджетных фондов; во-вторых, деятельность органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления; в-третьих, государственная или муниципальная собственность. Отношения по поводу собирания налогов и сборов рассматриваются как основной объект налоговых преступлений. Отношения в сфере государственного и муниципального управления и отношения по поводу государственной или муниципальной собственности – как дополнительный объект налоговых преступлений. Предлагается выделять налоговые преступления в узком смысле (ст.ст. 198, 199, 199.2 УК РФ), характеризующие общностью объективной стороны, представляющие собой различные формы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов.

Ключевые слова: налоговые преступления, объект преступления, налогообложение, налоговые правоотношения, налогоплательщик, уголовная ответственность.

Abstract. In the article the concept of tax crime is analyzed. The thesis of plural character of tax crime object is proved. It is shown that the object of tax crimes relations is tax collection and formation of budgetary and off-budget fund; activities of state governing bodies and local governments; the state or municipal property. The relations in sphere of state and municipal management and the relations concerning the state or municipal property are considered as the main object of tax crimes. It is suggested to allocate tax crimes in narrow sense (articles 198, 199, 199.2 Criminal codes of the Russian Federation), characterized by a generality of the objective party, representing various forms of evasion from taxes payment and/ or gathering.

Key words: tax crimes, object of a crime, the taxation, tax legal relationship, the tax bearer, criminal liability.

Российский законодатель не выделяет налоговые преступления в отдельную группу и не дает общего определения налогового преступления. В юридической литературе понятие

налогового преступления трактуется неоднозначно. Некоторые авторы рассматривают понятия налогового преступления и преступления в сфере налогообложения как синонимичные [7, 6; 13, 88 16, 6]. На наш взгляд, трактовка налогового преступления как преступления, совершенного в налоговой сфере, ведет к неоправданному расширению круга налоговых преступлений. В данном случае понятие «налоговое преступление» используется в качестве собирательного обозначения всего многообразия преступных деяний, совершаемых в сфере налогообложения. Не случайно авторы, придерживающиеся указанной позиции, относят к налоговым преступлениям и такие деяния, которые в принципе не обязательно связаны с нарушением именно налоговых правоотношений (хотя могут, в итоге, вести к снижению налоговых поступлений в бюджет, как, например, незаконная банковская деятельность, занижение размеров платежей за землю и др.).

Более узкой трактовки понятия налогового преступления придерживается А.Г. Кот, характеризуя налоговые преступления как предусмотренные и запрещенные законом общественно опасные умышленные деяния, совершаемые специальным субъектом – налогоплательщиком, посягающие на установленный порядок налогообложения [9, 19]. Однако, как справедливо заметил И.И. Кучеров, недостаток данной дефиниции заключается в том, что не всегда субъектом налоговых преступлений являются налогоплательщики [10, 16]. Действительно, налогоплательщиком по ст. 199 УК РФ [18] является организация, а уголовную ответственность несут физические лица. Кроме того, в 2003 г. УК РФ были введены нормы, предусматривающие уголовную ответственность налоговых агентов за нарушения исчисления, удержания или перечисления налогов и (или) сборов (ст. 199.1 УК РФ), и ответственность за сокрытие денежных средств либо имущества, за счет которых должны производиться взыскание налогов и (или) сборов (ст. 199.2 УК РФ) [20]. С появлением новых преступлений, предусмотренных ст.ст. 199.1 и 199.2 УК РФ, данное определе-

ние, как указал Ю.В. Серов, еще меньше стало удовлетворять требованиям универсального определения [15, 45].

В.Г. Истомин определяет налоговое преступление как умышленно совершенное посягательство на установленные законодательством общественные отношения по уплате налогов путем неуплаты или неполной уплаты в установленный срок налогового платежа при наличии возможности его уплатить, влекущее за собой недофинансирование бюджетов различных уровней и государственных социальных внебюджетных фондов [8, 21-22]. Данное определение несет в себе в скрытом виде тот же недостаток, что и определение, которое предложил А.Г. Кот. Субъектами уплаты налогов могут быть только налогоплательщики. Но тогда, согласно определению, предложенному В.Г. Истоминим, субъектами налоговых преступлений тоже следует признавать только налогоплательщиков, что, как было отмечено выше, неверно.

Подход к определению понятия налогового преступления через специфику его субъекта (А.Г. Кот) или объективной стороны состава преступления (В.Г. Истомин) не отвечает принципам дифференциации преступлений, реализованным в российском уголовном законе. Российский законодатель выделяет главы Особенной части УК РФ в зависимости от родового объекта преступления, а внутри глав выделяет статьи УК в зависимости от видового и непосредственного объектов [4, 77-78]. Таким образом, именно объект преступления выступает в качестве системообразующего фактора в разделении преступлений на отдельные категории и виды в Особенной части УК РФ. Поэтому представляется более обоснованным выделять налоговые преступления в отдельную группу уголовно наказуемых деяний и определять его понятие, исходя, прежде всего, из характеристики объекта, а не субъекта преступного посягательства (налогоплательщика или иного налогоплательщика) и не предмета такого деяния (неуплаченного налога или сбора). Данный подход к опреде-

лению общего понятия налогового преступления был реализован в юридической литературе рядом авторов [2, 8-9; 5, 88-89; 11, 5; 17, 266-273].

Надо заметить, что трактовки объекта налоговых преступлений разнятся у различных авторов. Б.В. Волженкин в качестве непосредственного объекта налоговых преступлений называет «установленный порядок уплаты налогов и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды» [3, 222]. А.Э. Жалинский определяет объект налоговых преступлений как «установленный законом порядок уплаты налогов и сборов» [19, 586]. По мнению Б.В. Яцененко, налоговые преступления посягают на «общественные отношения, складывающиеся в сфере финансовой деятельности государства по поводу формирования бюджета и внебюджетных фондов» [17, 454].

Некоторые авторы полагают, что объект налоговых преступлений носит сложный, комплексный характер. С.С. Белоусова считает, что налоговые преступления – это не только преступления, посягающие на финансовую систему государства, но и преступления, посягающие на иные объекты, например на нормальную деятельность налоговых органов и их должностных лиц в связи с осуществлением ими контроля за уплатой налогов (то есть, по существу, на порядок управления), а также на интересы налогоплательщиков [1, 8, 9]. Р.Ю. Потехин также видит специфику налоговых преступлений в множественном характере их объекта. Он отмечает, что «налоговые преступления посягают на комплекс общественных отношений. Объектом налоговых преступлений являются, во-первых, экономические отношения, то есть отношения по поводу собирания налогов и сборов, и, во-вторых, отношения в сфере государственного управления, правильное функционирование и авторитет государственной власти» [14, 105-16]. В.А. Григорьева и А.В. Кузнецова также считают налоговые преступления многообъектными, но в качестве дополнительного объекта рассматривают отношения собственности» [6].

Действительно, роль налогов не ограничивается их значимостью для чисто экономических отношений. Не собрав налоги, государство (Российская Федерация или ее субъект) или муниципальное образование рискует утратить платежеспособность, оно не сможет содержать аппарат управления, недостаток финансирования нарушает деятельность различных органов управления, вносит затруднения в их функционирование, затрудняет выполнение государством (муниципальным образованием) своих обязательств перед гражданами. Кроме того, непоступление налоговых средств в централизованные бюджетные и внебюджетные фонды означает нарушение прав государства (или муниципального образования) как собственника. Таким образом, объектом налоговых преступлений выступают, во-первых, отношения по поводу собирания налогов и сборов, предусмотренных НК РФ, и формирования бюджетных и внебюджетных фондов; во-вторых, деятельность органов государственной власти и управления, органов местного самоуправления; в-третьих, государственная или муниципальная собственность. При этом отношения по поводу собирания налогов и сборов и формирования бюджетных и внебюджетных фондов следует рассматривать как основной объект налоговых преступлений, определяющий их характер и специфику. Отношения в сфере государственного и муниципального управления и отношения по поводу государственной или муниципальной собственности – это дополнительный объект налоговых преступлений.

Исходя из этого, налоговое преступление можно определить как предусмотренное особенной частью УК РФ виновно совершенное общественно опасное деяние, посягающее на отношения по поводу собирания налогов и сборов, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации, и формирования бюджетных и внебюджетных фондов. На наш взгляд, данное определение позволяет более четко отличать налоговые преступления от иных преступлений в сфере экономической деятельности. С этой точки зрения мы при-

соединяемся к тем авторам [12, 13-14], которые относят к налоговым преступлениям лишь деяния, предусмотренные следующими статьями УК РФ: 1) ст. 198 («Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица»); 2) ст. 199 («Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации»); 3) ст. 199.1 («Неисполнение обязанностей налогового агента»); 4) ст. 199.2 («Соккрытие денежных средств либо имущества организации или индивидуального предпринимателя, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов»).

Указанные составы можно разделить на две группы.

В первую группу войдут ст. 198, 199 и 199.2 УК РФ. Деяния, предусмотренные данными составами, представляют собой различные формы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов. В отношении деяний, предусмотренных ст. 198 и 199 УК РФ, это очевидно. Соккрытие денежных средств либо имущества, за счет которых должно производиться взыскание налогов или сборов (ст. 199.2 УК РФ) также можно считать формой уклонения от уплаты налогов, поскольку в результате этих действий налогоплательщик получает возможность избежать взыскания недоимки по налогам и (или) сборам, т. е., по сути, уклоняется от уплаты налогов и (или) сборов в полном размере. Указанную группу налоговых преступлений можно рассматривать как налоговые преступления в узком смысле.

Вторая группа налоговых преступлений представлена одним составом – неисполнением обязанностей налогового агента (ст. 199.1 УК РФ).

Проведенный анализ понятия налогового преступления показывает, что понятие «преступление в сфере налогообложения» более широкое, чем понятие «налоговое преступление». Преступления в сфере налогообложения включают в себя, помимо налоговых преступлений (ст. 198, 199, 199.1, 199.2 УК РФ), также некоторые иные преступления в сфере экономической деятельности (ст. 170, 171, 171.1, 172, 194 УК РФ). Также из вышеизложенного можно сделать вывод – налоговые преступле-

ния, в отличие от иных преступлений в сфере налогообложения, характеризуются тем, что отношения по поводу собирания налогов и сборов, предусмотренные Налоговым кодексом Российской Федерации, являются основным, а не дополнительным объектом и среди налоговых преступлений можно выделить налоговые преступления в узком смысле (ст. 198, 199, 199.2 УК РФ), характеризующиеся общностью объективной стороны (различные формы уклонения от уплаты налогов и (или) сборов).

ЛИТЕРАТУРА:

1. Белоусова С.С. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. 220 с.
2. Витвицкий А.А. Уголовно-правовые аспекты ответственности за неуплату налогов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 192 с.
3. Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 1999. 296 с.
4. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М.: Центр ЮрИнфоР, 2003. 446 с.
5. Гильмутдинова Н.С. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты таможенных платежей: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
6. Григорьев В.А., Кузнецов А.В. Проблемы квалификации налоговых преступлений по признакам объекта и объективной стороны (материал подготовлен для системы КонсультантПлюс). 2004 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».
7. Зрелов А.П., Краснов М.В. Налоговые преступления. М.: Статус-Кво 97, 2002. 191 с.
8. Истомин В.Г. Проблемы уголовной ответственности за нарушения налогового законодательства: автореф. дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999. 27 с.
9. Кот А.Г. Уголовная ответственность за преступления в сфере налогообложения (по материалам России, Беларуси, Литвы и Польши): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. 21 с.
10. Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М.: Первая образцовая тип., 2000. 350 с.
11. Кучеров И.И. Налоговая преступность: Криминологические и уголовно-правовые проблемы: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 1999. 49 с.
12. Кучеров И.И., Соловьев И.Н. Уголовная ответственность за налоговые преступления. М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. 119 с.

13. Петросян О.Ш., Артемьева Ю.А. Налоговые преступления. М.: ЮНИТИ: Закон и право, 2009. 190 с.
14. Потехин Р.Ю. Борьба с преступлениями, совершаемыми в сфере налогообложения. Криминологический и уголовно-правовой аспекты: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 133 с.
15. Серов Ю.В. Уголовная ответственность за преступления, совершаемые в сфере налогообложения. Воронеж: ВИ МВД России, 2004. 135 с.
16. Соловьев Н.И. Уголовная ответственность за уклонение от уплаты налогов и сборов. М.: Главбух, 2000. 156 с.
17. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть / под ред. А.И. Рарога. М.: Юрист, 2004. 671 с.
18. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.
19. Учебно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ отв. ред. А.Э. Жалинский. М.: Эксмо, 2005. 1086 с.
20. Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

УДК 343.915

Коновалова И.А.

Московский государственный областной университет

ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПОДХОДА К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕМУ ПРЕСТУПНИКУ В ПРОЦЕССЕ ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

I. Konovalova

Moscow State Regional University

THE PROBLEMS OF INDIVIDUAL APPROACH TO JUVENILES IN THE PROCESS OF WARNING ACTIVITIES

Аннотация. В статье рассматриваются особенности индивидуальных мер профилактики преступлений несовершеннолетних. Автор рассматривает проблемы применения наиболее эффективных мер воздействия в отношении несовершеннолетнего преступника. Дается содержание таких мер предупреждения, как убеждение, оказание помощи, принуждение. Особое место уделяется предкриминальной профилактике подростков группы риска, ресоциализации несовершеннолетних, отбывших наказание, и профилактике вторичной криминализации.

Ключевые слова: индивидуальная профилактика, раннее предупреждение, убеждение, оказание помощи, принуждение, ювенальная юстиция.

Abstract. The article discusses the features of custom-tailored prevention of juveniles' crimes. The author examines the problems of using the most effective interventions to juvenile offenders. The content of such preventive measures as a belief, assistance and coercion is given. Particular attention is paid to the pre-criminal prevention adolescents at risk.

Key words: individual prevention, early warning, persuasion, assistance, enforcement, juvenile justice.

Как известно, правосознание и менталитет молодого поколения людей решающим образом влияют на тенденции и динамику общественного развития, поскольку именно молодежь является наиболее социально активным слоем населения, формирующим облик своего времени. От того, какая у общества в конкретный период времени молодежная политика, решающим образом зависит само будущее этого общества и то, каким оно будет.

Важно понимать, что преступность несовершеннолетних является «кадровым резервом» для профессиональной преступности, а корыстная преступность несовершеннолетних опасна вдвойне тем, что формирует у молодого человека не только криминальный менталитет, но еще и иждивенческую жизненную позицию, соблазн всю свою жизнь жить за счет совершения преступлений и причинения ущерба другим членам общества. Именно поэтому формирование индивидуального подхода к каждому несовершеннолетнему преступнику в процессе предупредительной деятельности есть единственный выход из сложившейся в России ситуации.

Индивидуальные меры профилактики преступлений направлены на устранение неблагоприятных воздействий на конкретную личность, которые могут привести к формированию у неё антиобщественной направленности и общественно опасного поведения. Если личность уже сформирована в антиобщественном духе, то индивидуальные меры профилак-

ки должны изменить негативную направленность характера личности. Кроме того, они призваны предупреждать уже готовящиеся преступления и пресекать попытки их совершения. Индивидуальная профилактика более эффективна, т. к. направлена непосредственно на конкретную личность. Она учитывает условия жизни и развития несовершеннолетнего.

Так, например, особую тревогу вызывает групповая преступность несовершеннолетних, которая все более приобретает корыстный характер. «Преступные группы несовершеннолетних в своем развитии проходят длительный путь от диффузного состояния аморальных неформальных групп, стихийно формирующихся в ходе досугового общения, преимущественно по месту жительства, до устойчивой общности слабо восприимчивых к профилактическому воздействию лиц. Предотвращение возникновения таких групп – одно из главных направлений борьбы с групповой преступностью несовершеннолетних. В основе образования преступных групп несовершеннолетних лежит отсутствие в обществе полноценной среды социализации, отчужденность подростков от основных сфер позитивной жизнедеятельности: семьи, учебных заведений, досуговых учреждений, трудовых коллективов» [1, 20]. Поэтому индивидуальная профилактика подростковой преступности строится исходя исключительно из подобных выявленных факторов. Рост подростковой преступности обусловлен не только кризисными явлениями в обществе, но и в значительной степени ослаблением воспитательного воздействия на подростков общественных формирований, в компетенцию которых входит воспитание и осуществление общественного контроля за поведением несовершеннолетних правонарушителей.

Можно выделить следующие методы индивидуальной профилактики: убеждение, оказание помощи, принуждение. К убеждению относятся: индивидуальные и коллективные беседы, общественное обсуждение поведения лица, установление над ним шефс-

тва, стимулирование участия в общественно-полезной деятельности. К оказанию помощи относятся: трудоустройство, улучшение бытовых условий, организация досуга, помощь в поступлении на учебу, выборе жизненных целей и нравственных ориентиров. К принуждению относятся: штрафы, принудительное лечение, административный надзор, привлечение к уголовной ответственности.

Как показывает практика, педагогами и сотрудниками комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав не всегда учитываются основные факторы, детерминирующие дезадаптацию подростков, особенно мигрантов. Природные способности и особенности характера в процессе обучения на уроках используются неадекватно, в результате навыки учебной деятельности в новых условиях существенно нарушаются, что мешает реализации способностей к выполнению логических операций анализа и синтеза. Необходимо знать способы идентификации акцентуированных подростков, уметь наладить оптимальные отношения в коллективе, развивать творчество, вовлекать в спортивную жизнь, художественную самодеятельность. В общении с «трудными» подростками педагогам и сотрудникам комиссий по делам несовершеннолетних необходимо учитывать тип нервной системы, психические особенности, помогать восстановлению ощущения самоконтроля и доверия к окружающим, исключать давление, проявлять максимум внимания, понимание внутренних потребностей, характера внутрисемейного воспитания. Необходим индивидуальный подход к личности подростка, следует учитывать социальные условия, включать указанных подростков в общественную жизнь коллектива, оказывать конкретную помощь и необходимое воздействие с целью ограждения от совершения противоправных действий.

Для профилактики преступности и административных правонарушений среди несовершеннолетних всех категорий необходимы мероприятия, направленные на формирование у подростков потребности в занятии содержательным, требующим интеллектуаль-

ного и эмоционального напряжения видом деятельности, несовместимым с потреблением алкоголя, наркотиков и половой распущенностью [1]. «В современных условиях все большее значение для повышения эффективности воспитания приобретает учет особенностей того контингента, с которым ведется воспитательная работа, и тех условий, в которых она происходит» [2].

Многолетние наблюдения подростков, анализ состояния учебно-воспитательной работы в школе, беседы с детьми и их родителями выявили ряд устойчивых противоречий между требованиями общества к личности в переходный к рыночной экономике период и результатами школьного обучения и воспитания; необходимостью улучшения педагогической подготовки учителя и личным уровнем психологических знаний работающих педагогов; стремлением общества как можно раньше выявить и подготовить талантливых, способных работать специалистов и отсутствием организованного процесса обучения и воспитания одаренных людей, формирования у них самопознания и адекватной самооценки у выпускников учебных заведений; стремлением человека к самосовершенствованию и реальным низким уровнем общей культуры, которым довольствуется современное общество; системами общественного воздействия школьного образования и воспитания и отсутствием самовоспитания.

Анализ противоречий показал назревшую необходимость незамедлительного решения проблемы по раннему выявлению детей группы риска и созданию системы комплексного учебно-воспитательного воздействия на подростков [3]. При выявлении отклоняющегося поведения от среднестатистической нормы таких подростков необходимо ставить на учет в органы социальной защиты в качестве несовершеннолетних, оказавшихся в социально опасном положении, для которых требуются активные профилактические меры. В качестве индивидуальных профилактических мер на предкриминальном этапе следует использовать индивидуальную по-

мощь педагогов в образовательном процессе, в социализации в школьной среде, увлечение подростков различными видами досуга, выявление интересов несовершеннолетнего, трудоустройство подростка. Важными факторами здесь будут являться определение типа личности подростка, его склонностей, в чем основную помощь может оказать подростковый психолог.

Тем не менее предкриминальная профилактика не всегда приносит положительные результаты, а потому несовершеннолетний оказывается в рядах правонарушителей и, как следствие, на скамье подсудимых. В силу особенностей своего возраста и ряда иных факторов деяние подростка подлежит рассмотрению в особом порядке – ювенальном. Однако в настоящее время в России система ювенальных судов еще не создана, законодательство не сформировано. Только на региональном уровне в отдельных субъектах происходит пробное формирование системы ювенальной юстиции. Однако даже в этом случае подросток после ювенального суда оказывается в ведении уголовно-исполнительной системы, которая весьма далека в своей практической деятельности от международно-правовых стандартов ювенальной юстиции, прежде всего, от целей правосудия в отношении несовершеннолетних, установленных «Пекинскими правилами» [5] – способствовать благополучию несовершеннолетнего и его семьи.

Таким образом, проблемы совершенствования профилактики преступности несовершеннолетних в России не ограничиваются только рамками совершенствования уголовно-процессуальной деятельности судов и изменения судостроительного законодательства (введения ювенальных судов). Поскольку одним из важнейших звеньев правосудия в отношении несовершеннолетних, непосредственно реализующих его цели, является система исполнения наказаний, необходимо существенное изменение уголовно-исполнительного законодательства, которое видится в создании службы пробации для несовершеннолетних [4]. В связи с выше-

изложенным представляется необходимым сделать следующие выводы:

1. Индивидуальными мерами предупреждения корыстных преступлений несовершеннолетних являются: предкриминальная профилактика подростков группы риска; государственный и общественный надзор над несовершеннолетними правонарушителями; ресоциализация несовершеннолетних, отбывших наказание, как выработка социально полезных свойств личности и ее значение для предупреждения преступлений; профилактика вторичной криминализации.

2. Необходимо также обеспечить контроль за «трудными» подростками, достигшими совершеннолетия, в последующие несколько лет, а также обеспечить консультативную и психологическую помощь в этот период, что также возможно осуществлять через общественные объединения.

3. Для определения совокупности индивидуальных мер профилактики необходимо выделить группу несовершеннолетних, так называемую группу риска. Так как указанные методы могут дать высокие положительные результаты, то необходимо ввести обязательное изучение каждого подростка и создание личных дел с личностными характеристиками на стадии поступления несовершеннолетнего в образовательное учреждение, а также в период обучения.

4. Создание службы пробации для несовершеннолетних в качестве профилактической меры из области уголовно-исполнительного производства эффективнее поможет ресоциализации и перевоспитанию несовершеннолетних, чем наказание, связанное с изоляцией от общества, особенно, если преступление совершено впервые.

5. Индивидуальные меры профилактики по своей сути являются более эффективными, т. к. воздействуют на конкретную личность. Но без комплекса профилактических мер общекриминологического характера они становятся неэффективными, так как социально-экономические причины антисоциального поведения остаются. При сравнении индивидуальных и общекриминологических мер профилактики выявляется следующая закономерность: общекриминологические меры воздействуют на причины и предпосылки подростковой преступности, а индивидуальные меры направлены преимущественно на уже оказавшегося в тяжелой жизненной ситуации подростка.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Анапреенко Я.Г. Актуальные проблемы профилактики преступности несовершеннолетних // Гуманитарно-экономический вестник. 2003. № 5. С. 20
2. Алексеева В.Г. Неформальные группы подростков в условиях города. // Социологические исследования. 1977. № 3. С. 60.
3. Бажин А. Отклонение от нормы. Отклоняющееся поведение подростков как психолого-педагогическая проблема // Учительская газета. 2002. № 13. С. 13
4. Воронова Е.Л. Создание службы пробации для несовершеннолетних в России [Электронный ресурс] // Ростовский областной суд: [сайт]. [2005]. URL: http://www.rostobsud.ru/to_3569851 (дата обращения: 03.02.2011).
5. Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. Пекинские правила. (Приняты 29.11.1985 Резолюцией 40/33 на 96-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Документ опубликован не был.

РАЗДЕЛ II. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК 347.73/.76

*Боровинская Н.А., Юркин Д.Ю.
Ульяновский государственный университет*

ЛИЦЕНЗИОННЫЙ ДОГОВОР КАК САМОСТОЯТЕЛЬНЫЙ ВИД ДОГОВОРА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*N. Borovinskaia, D. Yurkin
Ulyanovsk State University*

LICENSE AGREEMENT AS A SEPARATE TYPE OF CONTRACT IN THE RUSSIAN FEDERATION

Аннотация. Лицензионное соглашение на сегодняшний день представляет собой наиболее распространённый вид сделки в гражданском обороте в сфере интеллектуальной собственности во всём мире. Однако зачастую в научной литературе его отождествляют с иными видами договоров. В статье проведён анализ лицензионного договора с договором об отчуждении исключительного права, коммерческой концессии, аренды, купли-продажи. Данное обстоятельство связано с тем, что на современном этапе развития страны приняты всесторонние меры по развитию инноваций и высокотехнологичного производства в Российской Федерации. Эффективное развитие данной сферы невозможно без качественной правовой защиты. Продукты умственного труда нередко становятся объектами попустительства недобросовестного использования, в связи с чем государство должно принимать повсеместные меры по регулированию и защите прав интеллектуальной деятельности.

Ключевые слова: лицензионное соглашение, интеллектуальная собственность, инновации, высокотехнологичное производство, правовая защита.

Abstract. License Agreement nowadays is the most common type of transaction for civilian purposes in the field of intellectual property throughout the world. However, often in the scientific literature it is equated with the other types of contracts. The article analyzes a license agreement with the contract on alienation of the exclusive right of franchise, lease, purchase and sale. This circumstance is due to the fact that at the present stage of development the comprehensive measures to promote innovation and hi-tech production in the Russian Federation are adopted. Effective development of this sector is impossible without effective legal protection. Intellectual products are often appeasement subjects of misuse in connection with what the State should take widespread measures to regulate and protect the rights of intellectual activity.

Key words: License Agreement, intellectual property, innovation, hi-tech production, legal protection.

Самостоятельный характер лицензионного договора можно выявить, прежде всего, рассмотрев его предмет. В юридической литературе сложилось неоднозначное мнение. Одни учёные считают, что это лишь передача прав [16, 280; 11, 181], другие – что предмет такого

договора включает как вещественные, так и неимущественные объекты [6, 18; 4, 13]. В соответствии с действующим законодательством, а именно ст. 1235 ГК РФ, предметом лицензионного договора является предоставление права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, тогда как ранее действовавший Закон «Об изобретениях в СССР» в качестве предмета лицензионного договора предусматривал передачу права на использование изобретения. В этой части законодателем был устранён недочёт, который фактически предусматривал предоставление, а не передачу прав лицензиара в пользу лицензиата.

Правовая природа лицензионного договора схожа с наиболее распространёнными видами договоров, таких, как договор коммерческой концессии (франчайзинга), аренды, купли-продажи и т. д. Существует мнение о том, что это договор *sui generis*, то есть договор особого рода, но совмещающий в себе договорные условия различных типов договоров [1, 13; 14, 53]. Несмотря на то, что все договоры изначально возникли в римском частном праве и имеют схожую структуру, лицензионные договоры обладают своей спецификой и выделились в самостоятельную группу. К примеру, можно провести аналогию между договором об отчуждении исключительного права и лицензионным договором. Однако нужно помнить, что между ними имеется существенное различие. Если лицензионный договор направлен на то, чтобы передать часть исключительных прав, которые им предусмотрены, то договор об отчуждении исключительного права предусматривает полное их отчуждение.

В соответствии со ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распоряжаться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путём его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому

лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). В случаях, прямо не предусмотренных ГК РФ распоряжение исключительным правом обычно рассматривается как его компонент. Распорядиться исключительным правом – значит определить его юридическую судьбу [8, 20].

Действующее законодательство предусматривает, что по договору об отчуждении исключительного права правообладатель передаёт или обязуется передать исключительное право, а по лицензионному договору лицензиар предоставляет или обязуется предоставить право использования конкретного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Нам представляется, что ст. 1234 и 1235 ГК РФ предусматривают передачу и предоставление исключительных прав в будущем, поскольку из смысла выражения «обязуется передать» и «обязуется предоставить» вытекает данное умозаключение. Без сомнения, большинство гражданско-правовых договоров содержит подобное условие, однако, как правило, осуществляется передача предметов материального мира, а не исключительных прав. В этой связи законодателю стоило бы исключить из данных статей слова «обязуется передать» и «обязуется предоставить».

Основными отличительными признаками договора являются условия о порядке передачи, использования (и защиты от неправомерного использования) передаваемых исключительных прав. Важным элементом договора о передаче исключительного права является определение ответственности сторон в случае нарушения обязательства, условия о порядке защиты исключительного права от незаконного посягательства. Поскольку рассматриваемые договоры носят, как правило, возмездный характер, то одной из главных возможностей досрочного прекращения обязательства является невыполнение контрагентом обязанности осуществлять единовременно или осуществлять

периодически имущественное предоставление [15, 56].

Самостоятельный характер лицензионного договора определяется также в зависимости от характера правоотношения, выраженного в его предмете. Чтобы правильно и объективно оценить лицензионный договор, необходимо его сравнить с другими видами гражданско-правовых договоров. К примеру, договор коммерческой концессии (франчайзинга) некоторыми авторами был отнесён к группе лицензионных договоров [5, 587; 17, 139]. Он представляет собой соглашение, по которому пользователь получает «пакет» исключительных и некоторых иных прав, а также практический опыт правообладателя для ведения собственного бизнеса по чужому образцу [3, 8; 9, 83]. В соответствии с лицензионным договором лицензиар обязуется передать не комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав и правила ведения бизнеса, а право использования конкретного результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. При составлении договора коммерческой концессии основной упор делается на передачу комплекса исключительных прав, то есть прав пользования средствами индивидуализации (товарный знак, коммерческое обозначение) и охраняемую информацию (ноу-хау) [6, 351]. Всё перечисленное должно соответствовать требованиям, которые предъявляет в договоре правообладатель к пользователю. В отличие от договора коммерческой концессии, в лицензионном договоре основную роль играет сам результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. Примечательно и то, что в лицензионном соглашении нет строгого указания на использование исключительных прав конкретным образом, в частности согласование с правообладателем места расположения коммерческих помещений, их внешнее и внутреннее оформление и т. д. как это происходит, к примеру, в наиболее известных сетях франчайзинга – Макдоналдс, СабВей, Данкин Донатс и т. д. Из сказанного следует, что лицензионный договор обладает

собственными признаками и не может быть признан разновидностью договора коммерческой концессии (франчайзинга), поскольку по своей сути последний и использует модель лицензионного договора.

Лицензионное соглашение также нельзя назвать договором аренды, поскольку в результате проведённого анализа было установлено, что имеются значительные отличия данных видов договоров. Так, по договору аренды арендодатель обязуется предоставить арендатору имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. При этом направленность договора аренды на передачу имущества во временное пользование является главным признаком, выделяющим аренду в системе гражданских договоров [13, 68]. Предметом договора аренды является предоставление права владения и пользования имуществом [7, 324], как правило, это индивидуально-определённая непотребляемая вещь. В свою очередь предметом лицензионного договора является лишь право на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Договор аренды может быть заключён на неопределённый срок, тогда как лицензионный договор имеет временные ограничения и не может быть заключён на срок, превышающий срок действия исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации. В лицензионном договоре сроку, на который он должен быть заключён, законодатель не придал статуса обязательного условия, а лишь ограничился указанием на то, что при отсутствии в договоре условия о сроке его действия он считается заключённым на пять лет. Можно также отметить, что лицензиат с юридической точки зрения не наделён правом на заключение лицензионных договоров с третьими лицами. Фактически владение остаётся за лицензиаром, а по договору аренды арендатор, в большинстве случаев, кроме права пользования, приобретает право владения.

Большое сомнение вызывает сходство лицензионного договора с договором куп-

ли-продажи, так как купля-продажа предусматривает передачу продавцом в собственность покупателя какой-либо вещи или товара за определённое денежное вознаграждение, тем самым происходит переход прав от одного субъекта к другому. При этом правомочия по владению пользованию и распоряжению имуществом после вступления договора в силу переходят от продавца к покупателю в полном объёме. Лицензионный договор закрепляет за лицензиатом лишь некоторые правомочия, направленные на использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации на определённое договором время. Данное обстоятельство раскрывает саму суть лицензионного договора. Причём по общему правилу лицензиар не лишается возможности использовать указанные выше правомочия в своих собственных целях. Также немаловажным является и то, что лицензионное соглашение прекращает своё действие в случае прекращения исключительного права, тогда как договором купли-продажи подобное предусмотрено быть не может. Предметом договора купли-продажи выступают любые вещи, кроме вещей, изъятых из гражданского оборота [12, 190], в то время как предметом лицензионного договора является право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в предусмотренных договором пределах.

Схожесть отдельных положений лицензионного договора с положениями иных гражданско-правовых договоров неизбежна, поскольку, как было уже сказано ранее, все они имеют, так или иначе, одни корни. До принятия части 4 ГК РФ большинство споров, которые возникали в правовом регулировании лицензионных соглашений, разрешались по аналогии норм права или в судебном порядке. Сегодня юридическое закрепление этих недостатков регламентировано и объединено одним нормативно-правовым актом, в котором предусмотрены все существенные условия, необходимые для того, чтобы признать лицензионный договор легитимным.

Основное назначение лицензионного договора заключается в том, чтобы осуществлять регулирование в рамках закона поведения людей путём указания на пределы их возможного и должного поведения [2,9]. Действующим законодательством предусмотрено, что в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества могут вноситься имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку. Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством. Указанное обстоятельство наглядно демонстрирует нам передачу права по использованию результата умственного труда, зарегистрированного в установленном законом порядке, юридическому лицу по лицензионному договору. Причём одним из существенных условий является тот факт, что в случае возникновения разногласий между обществом и его участником по поводу имущества, внесённого в его уставный (складочный) капитал, они разрешаются по средствам указания на положения в уставе общества, свидетельствующие о том, что в уставный (складочный) капитал учредителем (участником) передавалось не имущество в натуре, а лишь права владения и (или) пользования соответствующим имуществом [10]. В этой ситуации нам видится, что данное соглашение носит самостоятельный характер, отличный от иных гражданско-правовых договоров, по которым предметом выступают не результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, а, как правило, товары, работы, услуги.

Лицензионный договор в современном глобальном мире представляет собой абсолютно самостоятельное соглашение, по сравнению с проанализированными и иными видами договоров, в том числе схожими с лицензионными. В процессе эволюции общества возникла необходимость в создании непохожего на другие, абсолютно нового вида

договора, который бы учитывал специфику отношений, возникающих по поводу результатов умственного труда человека. Продукты интеллектуальной деятельности требуют к себе особого внимания как со стороны государственных органов, так и со стороны научного сообщества во всём мире. Рассмотренные в процессе исследования договоры коммерческой концессии (франчайзинга), аренды и купли-продажи являются, с нашей точки зрения, основополагающими, поскольку наиболее тесно связаны с нашей проблематикой и занимают центральное место в системе гражданско-правовых договоров в сфере интеллектуальной собственности.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Богуславский М.М. Вступительная статья / Штумпф Г. Лицензионный договор / Пер. с нем. Под ред. и со вступ. статьёй М.М. Богуславского. М., 1988. С. 5-22.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1998. 681 с.
3. Васильева Е.Н. Правовое регулирование коммерческой концессии по российскому праву: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 30 с.
4. Воробьёва О.В. Экономическое и научно-техническое сотрудничество СССР с зарубежными странами: правовая охрана и использование изобретений. М., 1990. 124 с.
5. Гражданское право России: Курс лекций. Часть вторая. Обязательственное право / Отв. ред. О.Н. Садиков. М., 1997. 644 с.
6. Гражданское право: учебное пособие / Б.М. Гонгало, Д.В. Мурзин и др.; под общ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. 528 с.
7. Зенин И.А. Гражданское право Российской Федерации: Учебно-практическое пособие, практикум по курсу, учебная программа по дисциплине. 9-е изд., перераб. и доп. Выпуск 10-й. Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. М., 2007. 537 с.
8. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части четвёртой (постатейный) / Р.А. Гурский и др.; отв. ред. В.А. Хохлов. РИОР: ИНФРА. М., 2010. 522 с.
9. Орлова О.А. Место и роль договора коммерческой концессии в системе гражданско-правовых договоров // Законодательство и экономика. 2003. № 6. С. 83-88.
10. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" // "Российская газета" ("Ведомственное приложение"). № 151. 10.08.1996.
11. Райгородский Н.А. Изобретательское право СССР. М., 1960. 264 с.
12. Рузакова О.А. Гражданское право / Московская финансово-промышленная академия. М., 2004. 422 с.
13. Садиков О.Н. Гражданское право: Учебное пособие. Том I. М., 2006. 493 с.
14. Сергеев А.П. Культурные ценности как правовая категория // Известия вузов. Правоведение. 1990. № 4. С. 52-55.
15. Скворцов А.А. Договоры о передаче прав на результаты интеллектуальной деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 181 с.
16. Хейфец И.Я. Основы патентного права. Л, 1925. 334 с.
17. Шмитгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. 254 с.

УДК 347.426.42

Куркина Н.В.

Московский государственный областной университет

**К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ
ПО КОМПЕНСАЦИИ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА,
ПРИЧИНЕННОГО ПРИ ОКАЗАНИИ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ**

N. Kurkina

Moscow State Regional University

**THE QUESTIONS OF THE BASES OF COMPENSATING OBLIGATIONS
ORIGIN OF MORAL HARM CAUSED BY MEDICAL SERVICES**

Аннотация. Автор рассматривает актуальные проблемы действующего законодательства в сфере компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг. Объектом отношений, возникающих вследствие причинения морального вреда при оказании медицинских услуг, выступают нематериальные блага. В основе выделения таких благ в отдельную группу лежит их неовеществленность и личный характер. Поэтому права, связанные с этим видом благ, называются личными неимущественными правами. Автор рассматривает вопросы оснований для возникновения обязательств по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг, основные виды нарушений прав гражданина при оказании медицинских услуг, выделяет перечень обстоятельств, которые могут повлечь объективно ненадлежащую медицинскую помощь, определяет основные причины совершения правонарушений при оказании медицинских услуг медицинскими работниками, анализирует условия возникновения обязательств по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг, и предлагает по рассматриваемому вопросу внесение соответствующих изменений в действующее законодательство.

Ключевые слова: моральный вред, неимущественные права, медицинские услуги, правонарушение, неимущественные права, обязательство по компенсации морального вреда.

Abstract. The basis of such values allocation in a particular group is their nonmaterial and personal character. Therefore, the rights associated with this kind of wealth became known as personal not-having rights. In this article the author considers the actual problems of the current legislation in the field of moral harm compensation in health services, the questions of the bases for the origin of obligations on compensating of the moral harm caused by medical services, principal kinds of the citizen's rights violations in the case of medical services rendering, defines the list of circumstances which can result in objectively inadequate medical aid, distinguishes basic reasons of medical staff offenses at rendered medical services, analyzes the conditions of the obligations origin on compensating of the moral harm caused by medical services and suggests introducing some important alterations in the current legislation on the point.

Key words: moral hazard, moral rights, medical services, the offense, moral rights, a commitment to non-pecuniary damage.

Граждане имеют право на бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных системах здравоохранения. Помимо этого граждане имеют также право на дополнительные медицинские и иные услуги на основе программ добровольного медицинс-

кого страхования, а также за счет средств предприятий, учреждений, организаций, своих личных средств и иных источников, не запрещенных законодательством Российской Федерации.

Объектом отношений, возникающих вследствие причинения морального вреда при оказании медицинских услуг, выступают нематериальные блага. Благо в общем смысле есть «всякая позитивная ценность, выступающая как средство удовлетворения потребностей людей» [1, 4]. Российское законодательство устанавливает следующий принцип возмещения вреда: «Вред, причиненный жизни или здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам, предусмотренным гл. 59 ГК РФ, если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности (ст. 1084 ГК РФ). Таким образом, российское законодательство предоставляет гражданину – пациенту право предъявлять иск из деликта и при наличии договорных отношений с виновником вреда (лечебно-профилактическим учреждением)

Особенностью оказания медицинских услуг является одновременно и частный, и публичный их характер. Частный характер медицинских услуг проявляется в способности удовлетворения потребностей личности (диагностика, профилактика, лечение заболеваний и др.). Публичный характер медицинских услуг, на наш взгляд, проявляется в следующем.

Во-первых, здоровье населения, которое складывается из здоровья отдельных граждан – это достояние всего общества, страны, определяющее перспективы и возможности их развития.

Во-вторых, при оказании медицинской услуги конкретному пациенту могут выявляться карантинные, особо опасные и социально значимые заболевания, которые предоставляют угрозу не только для пациента, но и для общества в целом, что требует проведения комплекса специальных мероприятий, направленных на защиту населения от исходящих угроз.

Защита прав гражданина при оказании медицинских услуг – это комплексная система мер, применяемых в тех случаях, когда беспрепятственно реализовывать данные права гражданина не удается и когда на помощь неудовлетворенному интересу гражданина должны прийти соответствующие правоприменительные действия со стороны полномочных государственных органов и общественных организаций¹.

То есть в случае нарушения прав пациента он может обратиться с жалобой непосредственно к руководителю или иному должностному лицу лечебно-профилактического учреждения, в котором ему оказывается медицинская помощь, в соответствующие ассоциации, профессиональные комиссии, в суд.

В качестве основных причин совершения правонарушений при оказании медицинских услуг медицинскими работниками, влекущих возможность компенсации морального вреда, можно выделить нижеследующие причины.

Во-первых, причиной таких нарушений может выступать отсутствие надлежащего качества оказания медицинской услуги. «Любое правонарушение наносит ущерб, причиняет вред устойчивости, стабильности жизни общества, личным и общественным интересам, а в конечном счете, правопорядку. Кроме этого общего объекта правонарушения, теория права выделяет конкретный объект каждого правонарушения. Это могут быть

¹ Данный факт находит свое подтверждение в ряде нормативно-правовых актов, в частности - Основы законодательства Российской Федерации «Об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. (по состоянию на 30 июня 2009 г.)// СЗ РФ № 6, 2009 г.; Закон РФ от 28.06.1998 г. №1499-1 «О медицинском страховании граждан в РФ» (по состоянию на 23 декабря 2009г.// СЗ РФ №1, 2010; Постановление №26 от 21.05.2009г. «Об утверждении СанПиН 2.3.2.2354-09»// СЗ РФ №5, 2009; Постановлении главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 18.02. 2009г. 313 «Об утверждении СанПиН 2.3.2.2340-09» // СЗ РФ №2, 2009; Приказ №893 «Об утверждении Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека исполнения государственной функции по осуществлению санитарно-карантинного контроля в пунктах пропуска через государственную границу»// СЗ РФ №1, 2010.

права и свободы человека, его жизнь и здоровье» [2, 435]. То есть нарушение правовых норм, договорных обязательств, причинение внедоговорного имущественного вреда влекут за собой наступление гражданско-правовой ответственности. Процесс оказания платной медицинской помощи имеет на сегодня пусть недостаточную, но относительно четкую систему регулирования. Так, Правила предоставления платных медицинских услуг, утвержденные Постановлением Правительства РФ № 27 от 13 января 2006 г. [6, 11], регламентируют организационные основы деятельности медучреждений, а именно определяют порядок и условия предоставления платных медицинских услуг населению (дополнительных к гарантированному объему бесплатной медицинской помощи). По вопросам защиты прав пациентов-потребителей платных медицинских услуг Правила отсылают к Закону РФ «О защите прав потребителей» [СЗ РФ. 2010. № 9. Ст. 231], которым (в совокупности с нормами Гражданского Кодекса РФ) и пользуются пациенты, чьи права оказались нарушенными. Отсутствие надлежащего качества оказанной услуги является самой важной причиной причинения физического и нравственного вреда гражданину. Поскольку уровень подготовки кадров в медицинских учебных заведениях заметно снизился, то, как следствие, медицинский работник сегодня недостаточно образован в вопросах медицинского права, в вопросах законодательства.

Во-вторых, причиной совершения правонарушений при оказании медицинских услуг является нарушение условий договора исполнителем услуги. Правоотношение, возникающее при исполнении договора об оказании медицинских услуг – «это инициативное предоставление исполнителем услуг гражданину-пациенту подробной информации по содержанию и в объеме, объективно позволяющем принять осознанное решение; информации, которая характеризует принимаемые обязательства и обозначает их пределы» [3, 121-122]; полагаем, что это наглядно свидетельствует о том, что нарушение пре-

делов недопустимо и неправомерно. На наш взгляд, основные претензии у граждан-пациентов возникают в результате несоблюдения условий договора по срокам исполнения, изменений, связанных с оплатой. Пациенту не всегда ясно, почему работа стала стоить дороже, в то время как медработнику пришлось использовать дополнительные материалы и лекарственные средства в процессе лечения. Пациент при этом сомневается в целесообразности мероприятий, якобы приносящих ему вред.

В-третьих, причиной совершения правонарушений при оказании медицинской услуги может выступать, на наш взгляд, невыполнение рекомендаций, данных гражданину-пациенту врачом. Важность информации, предупреждающей об опасности медицинского воздействия, о его сопутствующих эффектах, отклонениях и конечном ожидаемом результате крайне важна. В случае если пациент, получивший, например, съемный протез у врача-стоматолога, был предупрежден о необходимости визита к врачу с целью коррекции, при несоблюдении данных предписаний врача он не сможет предъявить претензии о возмещении вреда, в том числе и морального.

Учитывая повышенную вероятность причинения вреда при оказании медицинской помощи из-за невозможности полного контроля над методами и, соответственно, результатами лечения, со стороны человека, а также деятельность по использованию предметов, веществ и оборудования, обладающих такими же свойствами повышенной опасности, на наш взгляд, в последнее время принимает все большую популярность добровольное страхование профессиональной ответственности медицинских работников с целью возмещения вреда, в соответствии со ст. 1072 ГК РФ. Однако добровольное страхование профессиональной ответственности медицинских работников не способно решить весь комплекс проблем, возникающих вследствие оказания медицинской услуги. Договор об оказании медицинских услуг носит рисковый характер [2, 232], так как даже

при надлежащем оказании медицинских услуг невозможно представить гражданину-пациенту гарантированный положительный результат. Иными словами, вред может быть причинен и при надлежащем оказании медицинских услуг.

С целью возмещения вреда жизни и здоровью гражданина-пациента, а также морального вреда, причиненного вследствие ненадлежащего оказания медицинских услуг, необходимо введение обязательного страхования риска профессиональной ответственности медицинских работников. Объектом страхования в данном случае будут являться имущественные интересы физического лица – медицинского работника, связанные с ответственностью по обязательствам, возникшим в случае причинения вреда жизни, здоровью, морального вреда третьим лицам, либо с ответственностью по договору в связи с осуществлением ими профессиональной деятельности.

Таким образом, мы пришли к выводу, что основанием возникновения обязательств по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг, является правонарушение, совершенное при оказании медицинских услуг. Однако при всей сложности медицинской деятельности, в том числе связанной с оказанием платных услуг, правонарушение не есть что-то неизбежное. При условии четкого соблюдения существующих правил и предписаний, мер профилактики и предупреждения, связанных с оказанием медицинских услуг, совершения правонарушений можно избежать [5, 19-20]. Перед началом процедуры (лечения) гражданин-пациент должен быть осведомлен о своих правах и способах их защиты; медицинский работник должен максимально защитить свои действия документально, действуя в рамках закона, и выполнять медицинскую услугу качественно и в срок.

Мы считаем, что можно классифицировать случаи нарушений прав пациента при оказании медицинских услуг, закрепив их законодательно: необоснованный отказ от оказания медицинской помощи; низкий уро-

вень качества или дефекты в оказании медицинской помощи, несоответствие качества и объема медицинской помощи установленным стандартам, повлекшие причинение вреда здоровью гражданина-пациента; низкий уровень качества или дефекты в оказании медицинской помощи, несоответствие качества и объема медицинской помощи установленным стандартам, повлекшие причинение вреда здоровью или смерть гражданина-пациента; применение не щадящих (болевых) методов лечения при возможности их исключения или использования иных, щадящих методов; необоснованное взимание или требование платы за лечение; злоупотребление со стороны медицинских работников; нарушение условий и режима лечения; нарушение прав застрахованного в части его информированности о диагнозе, возможном риске, последствиях и результатах лечения, и права на сохранение в тайне сведений, составляющих врачебную тайну; отсутствие, дефекты оформления, предоставление недостоверной медицинской, статистической и финансовой документации. Законодательное закрепление данных случаев значительно бы облегчило работу органов правосудия при возникновении споров в данной сфере.

Однако самого по себе деяния, причиняющего вред, недостаточно для возникновения ответственности за причинение вреда [7, 239]. То есть несмотря на то, что гражданин претерпевает физические и нравственные страдания в результате неправомерных действий других лиц, это не означает, что он во всех случаях приобретает право на компенсацию морального вреда. Такое право возникает только при наличии совокупности предусмотренных законом условий:

- 1) причинение морального вреда гражданину-пациенту;
- 2) противоправность действий (бездействия) медицинского персонала, нарушающих любые имущественные права и блага гражданина-пациента;
- 3) причинная связь между противоправностью деяния и наступлением вреда;
- 4) вина причинителя вреда.

Рассмотрим более подробно указанные условия возникновения обязательства по компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг. Первым из условий является наличие морального вреда, то есть наличие негативных изменений в психической сфере человека, выражающихся в претерпевании последним физических и нравственных страданий (ст.1101 ГК РФ)

Мы считаем, что чаще всего ненадлежащее оказание медицинской услуги влечет одновременно и имущественный, и моральный вред. Поскольку действующее законодательство вменяет в обязанность потерпевшего доказывание факта причинения ему морального вреда (ст.56 ч.1 ГПК РФ), наличия нравственных или физических страданий, им перенесенных, на наш взгляд, есть необходимость в законодательном закреплении презумпции морального вреда. В целях существенного упрощения позиции потерпевшего мы предлагаем освободить его от бремени доказывания данных обстоятельств путем закрепления в ст. 151 ГК РФ принципа презумпции морального вреда, сформулировав его следующим образом: «любое физическое лицо, в отношении которого совершено неправомерное деяние (действие или бездействие), признается потерпевшим моральный вред, если совершившее деяние лицо не докажет обратное».

Ненадлежащее исполнение медицинским учреждением своих обязанностей может причинить пациенту моральный вред в форме нравственных переживаний, в частности, из-за разглашения врачебной тайны [5, 97]. В такой ситуации, на наш взгляд, размер возмещаемого морального вреда должен быть определяться следующими критериями: объемом и характером распространенных сведений, составляющих врачебную тайну; тем, насколько широко распространены сведения; составом лиц, получивших информацию о врачебной тайне. Если в результате неправомерных действий медицинского учреждения наступила смерть пациента (близкого для истца человека), то можно назвать следующие критерии определения размера

компенсации морального вреда за переживание утраты: степень близости погибшего и истца, характер их взаимоотношений, семейное положение истца, способ получения информации о смерти.

Вторым условием ответственности за причинение морального вреда является противоправность действия (бездействия) причинителя вреда (ст. 1101 ГК РФ). Деятельность медицинских учреждений осуществляется их персоналом, поэтому под противоправностью действия (бездействия) медицинских учреждений понимается нарушение их работником законов или подзаконных актов, регулирующих лечебную деятельность этих учреждений, а также субъективного права гражданина-пациента [6]. Однако нам представляется, что при решении вопроса о противоправности нельзя ограничиваться оценкой соответствия действий медицинского работника одним лишь действующим нормативом [8, 43].

При осуществлении профессиональной медицинской деятельности, направленной на оказание медицинских услуг гражданам-пациентам, необходимо руководствоваться также обычаями медицинской практики, основанными на непреложных истинах медицинской профессии, общепризнанных и общепринятых правилах медицины [8, 23-24]. Обычаи медицинской практики в какой-либо части могут быть включены в специальные правила. Однако, на наш взгляд, едва ли возможно законодательное закрепление обычаев медицинской практики, поскольку, будучи ограниченными нормой права и выражая интересы государства, они утратят приспособляемость к интересам пациента.

Третьим условием наступления ответственности за причинение морального вреда является причинная связь между противоправным деянием медицинского учреждения (медработника) и наступившим моральным вредом (ст.1101 ГК РФ). Противоправное действие должно быть необходимым условием наступления негативных последствий в виде физических и нравственных страданий [3, 127]. Однако наличие причинной

связи в рассматриваемой сфере не всегда легко установить. Так, в случае компенсации морального вреда, причиненного повреждением здоровья в виде специфического заболевания, вызванного неблагоприятным воздействием окружающей среды [9], требуется установить наличие причинной связи между заболеванием и неблагоприятным воздействием. Для этого «необходимо решить следующие частные проблемы: установить вредное вещество, вызвавшее заболевание или иное расстройство здоровья, и медицинские аспекты его действия; определить возможные пути и момент проникновения его в организм; определить принадлежность этого вещества какому-то источнику эмиссии (ст.56 ч.1 ГПК РФ). По делам о повреждении здоровья и причинении смерти важным доказательством является заключение судебно-медицинской экспертизы о причинах и характере повреждения потерпевшего. Это объясняется сложностью установления причинной связи по делам такого рода.

Четвертым условием компенсации морального вреда в общем случае является вина причинителя вреда, то есть для возложения гражданско-правовой ответственности при причинении вреда необходимо установить вину медицинского учреждения [10, 109]. Лечебное учреждение признается виновным, если установлена вина его работников, выражающаяся в ненадлежащем (виновном) исполнении своих служебных обязанностей по оказанию медицинской помощи (ст. 1084 ГК РФ). Когда врач или иной медицинский работник был осужден судом за неправильное отношение к своим обязанностям или на него наложено дисциплинарное взыскание, то вопрос о вине лечебного учреждения не вызывает сомнения: установление вины в приговоре или приказе имеет преюдициальное значение при рассмотрении гражданского дела об ответственности лечебного учреждения за причиненный моральный вред. Лечебные учреждения, возместившие вред пациенту, имеют право регресса (обратного требования) к своим виновным работникам, но если установить конкретных виновников

не удалось, то право регресса отпадает [СЗ РФ. 2006. №3, ст.195].

Из общего правила о необходимости наличия вины причинителя вреда законодателем сделано исключение в виде четырех случаев, указанных в ст. 1100 ГК РФ. И первым случаем компенсации морального вреда независимо от вины причинителя вреда закон указывает «... вред причинен жизни или здоровью источником повышенной опасности». В рамках рассматриваемого нами вопроса мы считаем принципиальным разрешение вопроса о признании или непризнании медицинской деятельности деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Мы согласны с мнением А.В. Тихомирова [8, 12-13], который, не выделяя отдельных объектов – источников повышенной опасности, пишет о том, что технология производства медицинских услуг является собой источник повышенной опасности, поскольку связана с возможностью причинения вреда здоровью.

В настоящее время основным «инструментом» большинства врачей стали лекарственные средства. К этому следует добавить широкое использование сложной техники и оборудования, вовлеченность в лечебно-диагностический процесс значительного числа медицинских работников. Все это обуславливает высокие риски сбоев техники, ошибки медицинского корпуса на тех или иных этапах лечебно-диагностического процесса. Именно лекарственные средства в силу их широкой распространенности представляют реальную угрозу. Проблема осложнений лекарственной терапии, на наш взгляд, становится все более актуальной. Роттердамская Конвенция ООН «О процедуре предварительного обоснованного согласия в отношении отдельных опасных химических веществ и пестицидов в международной торговле» от 10 сентября 1998 г. применяется также в отношении фармацевтических препаратов, включая лекарства для людей. Иными словами, лекарственные средства международным сообществом непосредственно признаны как представляющие опасность для человека,

что, на наш взгляд, целесообразно было бы перенять отечественному законодательству.

Таким образом, по нашему мнению, необходимо распространить действие нормы о компенсации морального вреда независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен жизни или здоровью гражданина вследствие оказания медицинских услуг как основанных, так и не основанных на применении лекарственных средств. В связи с этим предлагаем дополнить ст. 1101 ГК РФ вторым подпунктом, изложив его в следующей редакции: «Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда:

вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности;

вред причинен жизни или здоровью гражданина при оказании медицинских услуг;

вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ;

вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию;

в иных случаях, предусмотренных законом».

В отношении способов компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг, по нашему мнению, потерпевшему гражданину-пациенту должно быть предоставлено право выбора формы компенсации: в денежной форме либо в форме предоставления восстановительных или иных медицинских услуг в течение всей жизни, а также в форме получения таких услуг в другом медицинском учреждении. Компенсация морального вреда в натуральной форме явилась бы для потерпевшего пациента более значительной и важной мерой в восстановлении психического и физического здоровья, нежели компенсация в денежной форме. Выбор формы компенсации должен

определяться судом с учетом пожелания клиента.

Таким образом, мы считаем, что возврат к существовавшей в Основях гражданского законодательства ССР и союзных республик 1991 г. модели компенсации морального вреда (причиненных физических и нравственных страданий) положительно сказался бы на заглаживании данного вреда. Введение в законодательство прежней модели компенсации морального вреда отвечало бы идеалам справедливости, гуманности российского права. Например, лицо, претерпевшее физические страдания, получило увечье (ампутация ног) [8, 41-42]. Решением суда лицу была присуждена денежная компенсация морального вреда. Полагаем, что в данном случае потерпевшему актуальней было бы получить автотранспортное средство, переоборудованное для инвалидов, для свободного передвижения, нежели денежную компенсацию. В связи с вышеизложенным предлагаем внести изменения в ст. 151 и п.1 ст. 1101 ГК РФ, предусмотрев возможность осуществления компенсации морального вреда в денежной или иной материальной форме с учетом мнения потерпевшего.

Также актуальным остается вопрос о форме компенсации при добровольном исполнении обязательства по компенсации физических и нравственных страданий. О.Н. Садиков указывает, что «граждане, самостоятельно осуществляющие принадлежащие им гражданские права, вправе дать согласие на предложение ответчика о компенсации морального вреда в натуральной форме, то есть определенными товарами и услугами» [7, 322]. Однако, по мнению А.М. Эрделевского, «размер компенсации морального вреда в денежной форме не существует до тех пор, пока суд его не определил. Именно поэтому у истца нет субъективного права требования компенсации морального вреда в заранее определенном размере, он может лишь требовать, чтобы суд определил этот размер и вынес решение о соответствующем взыскании с ответчика» [10, 59-60]. С данной точкой зрения мы не согласны, поскольку

потерпевший, предъявляя требование взыскать через суд с ответчика определенную денежную компенсацию, доказывает и обосновывает ее размер, а не требует определения от суда. Подобный подход, по нашему мнению, ставит под сомнение возможность добровольного использования обязательства компенсации морального вреда, поскольку участникам обязательства не предоставляется право самостоятельно решить вопрос об определении его размера. Мы считаем, что при утверждении мирового соглашения истец и ответчик могут договориться о компенсации не только в денежной, но и в иной материальной форме.

Завершая рассмотрение вопросов компенсации морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг, хотелось бы отметить целесообразность законодательного установления возможности компенсации морального вреда как в денежном, так и в другом выражении, в том числе путем предоставления какого-либо имущества, иных благ. Подобная модель компенсации морального вреда актуальна для потерпевшего-пациента, поскольку определение компенсации морального вреда в иной материальной форме для него может быть более значимым, чем в денежной форме (например, осуществление бесплатного медицинского ухода, получение автотранспортного средства, переоборудованного для инвалидов и т. п.). В целях реа-

лизации данного положения мы предлагаем внести изменения в ст.151 и п.1 ст.1101 ГК РФ, предусмотрев возможность осуществления компенсации морального вреда в денежной или иной материальной форме с учетом мнения потерпевшего.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Васильева М.С. Возмещение вреда, причиненного здоровью граждан неблагоприятным воздействием природной среды: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 11 с.
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М., 2008. 465 с.
3. Герасименко Н.Ф. Очерки становления современного Российского законодательства в области охраны здоровья граждан. М., 2009. 234 с.
4. Зыятдинов К.Ш. Некоторые этико-правовые проблемы взаимоотношений врача и пациента// Проблемы социальной гигиены. 2006. № 2. С.61.
5. Материалы конференции «Медицина и право». М., 2009. 123 с.
6. Основы законодательства Российской Федерации «Об охране здоровья граждан» от 22 июля 1993 г. (по состоянию на 30 июня 2009 г.) // СЗ РФ № 6. 2009.
7. Постатейный комментарий к Гражданскому Кодексу РФ. Ч.2 / Отв. Ред. О.Н. Садиков. М., 2008. 719 с.
8. Тихомирова А.В. Медицинские услуги населению// Сб. научных трудов. МГУ, 2008. С. 5-86.
9. ФЗ РФ № 237 от 21.02.2007 г. «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (по состоянию на 21.07.2010 г.)// СЗ РФ. № 8. 2010.
10. Эрделевский А.М. Моральный вред и компенсация за страдания. М., 2005. 159 с.

УДК 349.028:622

Савельев С.А.

*Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации
(г.Москва)*

ВОПРОСЫ ПЕРЕДАЧИ (УСТУПКИ) ПРАВ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ

S. Savelyev

*Russian Law Academy of the Ministry of Justice of the Russian Federation,
(Moscow)*

PROBLEMS OF TRANSFER (ASSIGNMENT) OF SUBSOIL USER RIGHTS

Аннотация. В статье оценивается возможность применения норм действующего гражданского законодательства о перемене лиц в обязательстве к специфическим правам недропользователя, связанным с непосредственным воздействием на недра. Рассматривается вопрос о том, какими должны быть правовые возможности недропользователя по передаче принадлежащих ему прав и в какой степени порядок передачи таких прав может опираться на нормы главы 24 ГК РФ. Признается принципиальная возможность передачи таких прав и замены недропользователя в отношениях, возникающих в процессе недропользования (добычи недр), но с учетом некоторых ограничений. Оцениваются ограничения уступки прав недропользователя. Рассматривается специфика и перспективы использования уступки прав недропользователя без изменений законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: недропользование, договор, уступка прав, лицензия, ограничения.

Abstract. The article appraises the possibility to apply the norms of effective civil legislation to specific rights of subsoil user, connected with direct influence on the subsoil with regard to the substitution of the persons in the obligation.

The following problem is considered: what will be the legal possibilities of the subsoil user at transfer of its rights and to what extent the transfer of such rights may rely on the norms of Chapter 24 of the Civil Code of the RF?

The principle possibility of such rights transfer and the substitution of the subsoil user in relations arising in the course of subsoil use (subsoil production) is recognized, but with the account of some restrictions. The restrictions of subsoil user rights assignment are appraised.

Specific features and the use perspectives of subsoil user rights assignment without legislation alterations in this sphere are considered.

Key words: subsoil use, agreement, assignment of rights, license and restrictions.

Договоры, опосредующие отношения по использованию (добыче) недр, в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ) не выделены. Поэтому определяющее значение до настоящего времени имеют нормы специального законодательства; прежде всего – Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» [3] и ФЗ от 30 декабря 1995 г. № 255-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» [5]. Определенные ожидания возлагались на принятие особого закона о концессиях, поскольку концептуально он мог бы явиться общей нормативно-правовой базой для регулирования любых отношений, характеризующихся участием публично-правовых образований в предоставлении прав на ресурсы, находящиеся в исключительной собственности государства. Однако принятый 21 июля 2005 г. ФЗ № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» [4] к отношениям по недропользованию вообще не применим, он их просто не регулирует.

Поэтому для оценки возможности применения норм гражданского законодательства о перемене лиц в обязательстве, уступки требования (см. гл. 24 ГК РФ) к отношениям по не-

дропользованию следует опираться лишь на названный Закон о недрах и ФЗ «О соглашениях о разделе продукции». При этом важно изначально отметить, что последний акт обладает несомненными преимуществами уже потому, что не столь архаичен, использует современные юридико-технические приемы организации отношений.

Целесообразность опираться на именно ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» при решении гражданско-правовых проблем должна усматриваться также в том, что сами отношения в таком случае оцениваются как гражданско-правовые, основаны на договоре, хотя и с элементами специфики. Этого нельзя сказать об отношениях, возникающих на основе ФЗ «О недрах»: данный Закон в принципе исходит из того, что лицензии на недропользование достаточно для приобретения прав, лицензионный же договор лишь может заключаться, но может и не заключаться. В любом случае различие подходов очевидно.

Полагаем, что действующее законодательство допускает принципиальную возможность замены недропользователя. При этом речь может идти лишь о специфических правах, связанных с непосредственным воздействием на недра, так как права обязательственного характера (например, право на получение денежных средств) несомненно, передаваемы в силу обычного цессионного механизма.

В соответствии с п. 1 ст. 16 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» инвестор имеет право передать полностью или частично свои права и обязанности по соглашению любому юридическому лицу или гражданину (физическому лицу) только с согласия государства при условии, если эти лица располагают достаточными финансовыми и техническими ресурсами и опытом управленческой деятельности, необходимыми для выполнения работ по соглашению. Такая передача совершается в письменной форме посредством составления специального акта, являющегося неотъемлемой частью соглашения, в порядке и в сроки, определенные соглашением, и со-

провождается соответствующим переобразованием лицензии на пользование недрами в течение 30 дней с даты подписания указанного акта. Таким образом, в отличие от общих правил перемены лиц в обязательствах, где не требуется согласия должника (см. п. 2 ст. 382 ГК РФ), здесь согласие должно быть получено. Однако государство в данном случае выступает не только и не столько в качестве стороны отношений, сколько в качестве особого надзорного органа, объяснимого его положением суверена и единственного собственника недр.

ФЗ «О недрах» трактует вопрос о переходе прав пользования недрами совершенно иначе, в частности, в нем предусмотрен ограниченный перечень случаев, когда право пользователя может перейти к другим лицам, в их числе реорганизация юридического лица путем преобразования, присоединения, слияния, присоединения, разделения или выделения и т. д. Вряд ли текст этой статьи удачен и точен.

Во-первых, используемый подход явно отличается и вступает в противоречие с нормой ст. 16 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», так как в последней вопрос о переходе прав не связывается с конкретными основаниями и субъектным составом. Перечень же оснований передачи права пользования по ст. 17.1 ФЗ «О недрах» явно исчерпывающий.

Во-вторых, данная статья ФЗ «О недрах» опирается исключительно на организационные связи двух правообладателей: предшествующего и нового. Единственным лицом, которой может стать правообладателем без каких-либо предшествующих организационных предпосылок, является приобретатель имущества в порядке, предусмотренном ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», при условии, что он (приобретатель) является лицом, созданным в соответствии с законодательством РФ и отвечает квалификационным требованиям, предъявляемым законодательством о недрах. В остальных же случаях прежний и новый правообладатель должны быть связаны уставным капиталом (напри-

мер, это основное и дочернее общество); допускается также, что один из них или оба образованы в результате реорганизации.

Подобные ограничения тем более странны, что в самой ст. 17.1. имеется отсылочная норма к ФЗ «О соглашениях о разделе продукции».

В-третьих, используемые критерии достаточно формальны, технологией производственного процесса они в действительности не обусловлены. Так, допускается передача права пользования участком недр, когда пользователь выступает учредителем нового юридического лица, «созданного для продолжения деятельности на предоставленном участке недр». При этом новое юридическое лицо должно быть создано в соответствии с законодательством РФ? и ему передано имущество, необходимое для осуществления деятельности, указанной в лицензии, в том числе из состава объектов обустройства в границах лицензионного участка. У нового пользователя также должны иметься необходимые разрешения (лицензии) на осуществление видов деятельности, связанных с недропользованием, а доля прежнего юридического лица в уставном капитале нового юридического лица на момент перехода права пользования участком недр составляет не менее половины уставного капитала нового юридического лица.

Совершенно понятно, что обеспечить надлежащий уровень недропользования можно с помощью имущества и оборудования, которое вовсе не передается, а просто закупается вновь; кстати, на какой же имущественной основе будет продолжать свою деятельность учредитель, ведь у него сохраняется обязанность эксплуатации участка в оставшейся части?!

Невнятно определено и условие об обладании «необходимыми разрешениями (лицензиями)». Тем более неудачен исключительно математический критерий (50 процентов уставного капитала), в силу которого вновь образованному лицу достается право недропользования. Не опирается на современные юридические и экономические реа-

лии и момент, на который определяется эта доля: ничто не мешает бывшему пользователю сразу же после переоформления лицензии резко уменьшить участие в уставном капитале, равно как вообще перепродать свою долю третьим лицам.

В этой связи следует определить, какими должны быть правовые возможности недропользователя по передаче принадлежащих ему прав и в какой степени порядок передачи таких прав может опираться на нормы главы 24 ГК РФ.

По смыслу ст. 16 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», ст. 17.1. Закона о недрах (кстати, они не отсылают к гражданскому законодательству) состав условий для передачи данного права существенно отличается от правил главы 24 ГК РФ.

Требования к условиям передачи прав, предъявляемых законодательством о недрах, значительно жестче, по существу они связаны не только с объективными обстоятельствами (например, с финансовыми ресурсами, находящимися в обладании потенциального правообладателя), но и с субъективными; в частности, предусматриваемый критерий «опыта управленческой работы» в решающей степени определяется субъективно соответствующими органами публичной власти.

Передача прав требует и переоформления лицензии. Анализ судебной практики подтверждает, что появление лицензии у другого лица возможно только в результате ее переоформления по основаниям, предусмотренным ФЗ «О недрах».

Однако существенно, что применительно к соглашениям о разделе продукции государство лишь «дает согласие», то есть в решающей степени вопрос о переходе рассматриваемых прав определяется самими недропользователями (прежним и новым). Из этого, с учетом общих начал гражданского законодательства (п. 2 ст. 1 ГК РФ), а также оговорки п. 3 ст. 16 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», следует, что законодательство о недрах допускает использование общих цивилистических подходов к регулированию отношений по передаче прав

недропользования. Поэтому во всякой передаче прав недропользователя, за исключением случаев универсального правопреемства (например, при реорганизации) основанием является соглашение заинтересованных лиц, точно так же, как и при обычной цессии.

Специфика такой уступки прав проявляется в необходимости получить согласие государства, а также в форме соглашения, поскольку в силу п. 2 ст. 16 ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» передача оформляется «специальным актом», являющимся частью общего соглашения о разделе продукции.

При общей положительной оценке допустимости цессии прав из договора недропользования следует сдержанно оценивать перспективы ее использования в этой сфере без радикальных изменений законодательства. Надо также учитывать, что свободная передача прав здесь всегда (и справедливо) будет ограничена административной природой одного из юридических фактов, порождающих такое право. Кроме того, подлинная цессия исторически сконструирована как явление, направленное на передачу лишь прав, тогда как в нашем случае новый обладатель права извлекать (использовать) недра непременно наделается и обязанностями.

Надо заметить, что принципиальная возможность передачи прав признана в ряде других сходных ситуаций. Так, допускается

передача прав по договорам недропользования для формирований уставного капитала как вновь образуемых, так и уже существующих хозяйственных обществ. Подтверждает это и сложившаяся практика многократной передачи долей участия в таких соглашениях иностранными компаниями друг другу [1, 23-26], в том числе и путем внесения в уставный капитал.

Законодательство не содержит указания о возможности передачи прав недропользователя в уставный капитал создаваемых юридических лиц, но (по смыслу норм) допускает это. Однако ошибкой надо признать толкование данных норм как допускающих, что при передаче в уставный капитал прав могут оказаться переданными и сами недра [2, 87-88].

ЛИТЕРАТУРА:

1. Курбанов Р.А. Защита интересов государства при заключении соглашений о разделе продукции// Российская юстиция. 2005. № 10. С. 23-26.
2. Троценко С.А. Кто хозяин медной горы?// Законодательство. 2001. № 6. С. 87-88.
3. ФЗ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»// СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.
4. ФЗ от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»// СЗ РФ. 2005. №30 (часть 11). Ст. 3126.
5. ФЗ от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции»// СЗ РФ. 1996. № 1. Ст.18.

РАЗДЕЛ III. Трибуна молодого ученого

УДК. 347.44

Гапеев Д.Е.

Московский государственный областной университет

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СФЕРЕ РИЭЛТЕРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

D. Gapeev

Moscow State Regional University

LEGAL REGULATION IN SPHERE OF REALTOR ACTIVITY

Аннотация. Статья посвящена проблеме несовершенства законодательства в сфере правового регулирования риэлтерской деятельности. Качество оказываемых услуг на рынке недвижимости непосредственно связано с вопросом правовой регламентации данных отношений. На настоящий момент существует необходимость принятия серии нормативно-правовых актов, способных определить порядок организации риэлтерской деятельности, дополнительные механизмы защиты прав и законных интересов ее участников. В статье даются предложения по усовершенствованию правовой регламентации в сфере оказания риэлтерских услуг.

Ключевые слова: лицензирование риэлтерской деятельности, риэлтерские услуги, посредническая деятельность, посреднические договоры, рынок недвижимости, сделки с недвижимым имуществом.

Abstract. The article is devoted to the problem of legislation imperfection in the sphere of realtor activities legal regulation. Quality of services on estate market is directly connected with the question of legal regulation of the given relations. Nowadays it is quite necessary to accept a number of legal acts capable to specify the order of realtor activities organization, additional protection mechanisms of its participant's rights and legitimate interests. Specific proposals for the legal regulation improvement in the sphere of realtor services are given in the article.

Key words: licensing of realtor activity, realtor services, intermediary activity, intermediary contracts, real estate market, real estate transactions.

Правовые основы взаимоотношений исполнителей и потребителей риэлтерских услуг устанавливаются главным образом Гражданским кодексом РФ в рамках положений о договоре купли-продажи, агентского договора, договора поручения, доверительного управления. Относительно качества оказываемых услуг к риэлтерским отношениям применяются положения Закона РФ «О защите прав потребителей». В соответствии со статьей 4 указанного Закона при отсутствии в договоре условий о качестве услуги исполнитель обязан оказать услугу, пригодную для целей, для которых услуга такого рода обычно используется [2].

Специального закона, регулирующего исключительно сферу оказания риэлтерских услуг, на настоящий момент нет. Несовершенство правового регулирования в области оказания риэлтерских услуг порождает ряд проблем, начиная от многочисленных нарушений прав физических и юридических лиц, так и отсутствие качественных изменений на рынке

недвижимости. Риэлтерская деятельность также характеризуется проблемами иного характера. Отсутствие лицензирования риэлтерской деятельности как своеобразного способа контроля профессионализма лиц, оказывающих риэлтерские услуги, значительно сокращает круг гарантий, обеспечивающих надлежащее осуществление риэлтерской деятельности и защиту ее субъектов. Существует острая необходимость принятия серии нормативно-правовых актов, способных определить порядок организации риэлтерской деятельности, дополнительные механизмы защиты прав и законных интересов ее участников.

Само понятие риэлтерских услуг на настоящий момент не имеет единого подхода. В юридической науке понятие «услуги» является неопределенным. «Известного рода услуги ... воплощаются в товарах, другие же услуги не оставляют осязательных результатов, существующих отдельно от исполнителей этих услуг; иначе говоря, результат их труда не есть пригодный для продажи товар» [5, 413]. Карл Маркс называл нематериальные услуги «чистыми услугами» и понимал под ними ту часть затрат труда, которая не принимает предметной формы, не получает в виде вещи самостоятельного бытия отдельно от исполнителя этих услуг и не входит составной частью в стоимость какого-нибудь товара [5, 149]. Определенные услуги можно выявить из различий между работой и услугой. Так, В.П. Мозолин утверждает: «Работа и услуга – порядковые понятия. Они являются результатом действий, совершаемых субъектами в процессе существования гражданского правоотношения. Отличие состоит в характере получаемого результата. При выполнении работ результат имеет овеществленную форму, при совершении услуг – неовеществленную форму. Работа является объектом обязательственных правоотношений подрядного типа, а услуга – обязательственных правоотношений в сфере ... действий, не влекущих к созданию результата в овеществленной форме [1].

Особенностью риэлтерских услуг является их неоднородность, смешанный харак-

тер договоров, определяющих отношения по оказанию риэлтерских услуг (правовые консультации, оформление документов и т. д.). Если речь идет об оказании услуг в сфере риэлтерской деятельности следует добавить, что спектр знаний, которыми должно обладать лицо, оказывающее подобные услуги весьма широкий, он включает в себя как знание нормативно-правовой базы, так и обладание информацией, необходимой для совершения сделок с недвижимостью. В связи с этим требуется, в том числе, и оказание правовых услуг. По мнению Н.В. Козлова, оказание правовых услуг выражается в правовой помощи, состоящей из действий фактического характера [4, 40]. Единственное нормативное закрепление понятия риэлтерской деятельности содержалось в п. 2 Положения «О лицензировании риэлтерской деятельности», утвержденном Постановлением Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1407. Согласно этому документу под риэлтерской деятельностью понималась осуществляемая юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями на основе соглашения с заинтересованным лицом (либо по доверенности) деятельность по совершению от его имени и за его счет либо от своего имени, но за счет и в интересах заинтересованного лица гражданско-правовых сделок с земельными участками, зданиями, строениями, сооружениями, жилыми и нежилыми помещениями и правами на них [7].

Данное Постановление утратило силу в связи с принятием Постановления Правительства РФ от 08.05.2002 № 302 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» [6]. В Гражданском кодексе РФ такой термин не используется. Действующий сегодня Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» не предусматривает лицензирования риэлтерской деятельности [9], что позволяет осуществление риэлтерской деятельности фактически любым юридическим лицам и индивидуальным предприни-

мателям. В соответствии с проектом Закона о риэлтерской деятельности № 71948-3, риэлтерская деятельность – это осуществляемая на постоянной основе профессиональная деятельность по оказанию для других лиц за вознаграждение предусмотренных настоящим Законом услуг при совершении операций с объектами недвижимости, а равно иная коммерческая профессиональная деятельность на рынке недвижимости в соответствии с проектируемым Законом [8].

Одноименные законы приняты либо находятся на стадии рассмотрения в ряде субъектов РФ (Москва, Санкт-Петербург, Челябинск), при этом они значительно различаются относительно концепции контроля за осуществлением риэлтерской деятельности (в вопросах лицензирования или аккредитации) и форм осуществления риэлтерской деятельности (в индивидуальном порядке либо через агентства). Лицензирование риэлтерской деятельности призвано решать две основные задачи:

- обеспечение единой государственной политики при осуществлении лицензирования риэлтерской деятельности;
- установление правовых основ единого рынка недвижимости.

Законодательно определено, какие виды работ и услуг, связанных с риэлтерской деятельностью, подлежат лицензированию. Например, к ним относят:

- посредничество в сделках купли-продажи, мене, аренде объектов недвижимости;
- управление объектами недвижимости по договору с собственником этих объектов;
- заключение договоров ренты и пожизненного содержания с иждивением, предусматривающих отчуждение объектов недвижимости.

Оказываемые риэлторами услуги сводятся к следующим основным этапам: изучение характера и объема предстоящих работ на основе анализа заявленных заказчиком требований по объекту недвижимости; заключение договора об оказании услуги (при этом особое внимание стоит уделить конкретизации предмета договора); сбор документов

об объекте недвижимости и подтверждение достоверности и актуальности собранной информации, необходимой для проведения конкретной сделки с недвижимостью; юридическое сопровождение сделки, определение рисков, сопутствующих сделке; проведение сделки с недвижимостью и документальное оформление ее результатов. Относительно оказываемой услуги заказчик, в свою очередь, должен совершенно четко определить содержание и результат предоставляемой услуги. Недооценка особенностей восприятия заказчиком содержания риэлтерской услуги вызывает риск потери заказчика. Высший Арбитражный суд РФ придерживается следующей позиции: «... поскольку стороны в силу ст. 421 ГК РФ вправе определять условия договора по своему усмотрению, обязанности исполнителя могут включать в себя не только совершение определенных действий (деятельности), но и предоставление заказчику результатов действий исполнителя (письменные консультации и разъяснения по юридическим вопросам; проекты договоров, заявлений, жалоб и других документов правового характера и т. д.)» [3].

На настоящий момент вместо четкого определения понятия и признаков риэлтерской деятельности предпочтение отдается простому перечислению услуг, относимых к риэлтерским: деятельность в качестве агента, поверенного, комиссионера, дилера, посредника при заключении сделок с недвижимым имуществом, доверительного управляющего, предоставление консультационных услуг, услуг по изучению конъюнктуры рынка. В перечне присутствуют довольно разнородные услуги (представительство и дилерская деятельность, услуги фактического характера при консультировании и юридического – по договору поручения, комиссии).

На основании вышеизложенного можно резюмировать, что риэлтерская деятельность представляет собой предпринимательскую деятельность по оказанию посреднических и информационных услуг при совершении операций с объектами недвижимости, в том числе по приобретению, продаже и обмену

объектов недвижимости. Специальных законов, посвященных исключительно риэлтерской деятельности, как уже было отмечено, в настоящий момент на федеральном уровне не принято. Данная ситуация, помимо юридической «неразберихи», порождает массу проблем, начиная от многообразных нарушений прав физических и юридических лиц и заканчивая отсутствием качественных изменений на рынке недвижимости, сопровождающимся снижением уровня правовой культуры ее участников. Отказ государства от политики лицензирования как своеобразного способа контроля за профессионализмом лиц, оказывающих риэлтерские услуги, значительно сокращает круг гарантий, обеспечивающих надлежащее осуществление риэлтерской деятельности и защиту ее субъектов. Механизмы, эквивалентные лицензированию, разработаны недостаточно. Среди основных правовых проблем в сфере риэлтерской деятельности можно назвать следующие:

- отсутствие механизма лицензирования риэлтерской деятельности;
- отсутствие единого правового акта, регулирующего сферу оказания риэлтерских услуг;
- отсутствие конкретизации самого понятия; специфика посреднической услуги риэлтора;
- наличие множества гражданско-правовых договоров, опосредующих риэлтерскую деятельность, влекущее за собой неизбежное применение к риэлтерским услугам норм о смешанном договоре. Это как договор на оказание услуг фактического характера, договор возмездного оказания услуг, так и посреднические договоры с последующим применением к ним норм главы 52 ГК РФ.

В рамках государственного регулирования риэлтерской деятельности, несмотр-

я на то, что уже накоплен большой опыт, есть проблемы, решить которые помогло бы лишь принятие специального закона, регулирующего сферу оказания риэлтерских услуг. Законодательно необходимо определить предмет деятельности риэлтора, точный перечень услуг, определить условия ответственности сторон, установить четкие требования к оформлению договорных отношений и в конечном счете – некий единый стандарт в сфере правового регулирования риэлтерских отношений.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова и др. М., 1996. С. 223.
2. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 N 2300-1 (ред. от 21.12.2004) // «Российская газета». № 8. 16.01.1996.
3. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 г. № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» // Вестник ВАС РФ. 1999. № 11.
4. Козлова Н.В. Договор возмездного оказания правовых услуг // Законодательство. 2002. № 3. С. 40.
5. Маркс К. Теории прибавочной стоимости (IV том «Капитала» // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 26. Ч. 1. М., 1963.
6. Постановление Правительства РФ от 08.05.2002 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых решений Правительства Российской Федерации по вопросам лицензирования отдельных видов деятельности» № 302.
7. Постановление Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1407 «О лицензировании риэлтерской деятельности».
8. Проект Федерального закона «О риэлтерской деятельности в Российской Федерации»: письмо Президента РФ от 11 июня 1998 г. № 819.
9. Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 08.08.2001 № 128-ФЗ

УДК 347.51

Крылова Е.Б.

*Российский государственный социальный университет,
(г.Москва)*

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ АКТАМИ ВЛАСТИ

E. Krylova

*Russian State Social University,
(Moscow)*

PROBLEMS OF BRINGING TO RESPONSIBILITY PUBLIC-LAW FORMATIONS FOR DAMAGE CAUSED BY PUBLIC ACTS

Аннотация. В статье рассматриваются проблемы привлечения публично-правовых образований к ответственности за вред, причиненный актами власти. Анализируются коллизии в механизме возмещения вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием. Исследуется практика различных судебных инстанций по делам о привлечении публично-правовых образований к ответственности за вред, причиненных незаконным уголовным преследованием. Автором предлагается способ законодательного устранения обнаруженных в данной области проблем.

Ключевые слова: публично-правовые образования, казна, ответственность, исполнительное производство, бюджетные средства.

Abstract. The article considers the issues of problems of bringing to responsibility public-law formations for damage caused by public acts. The author analyses the collisions of the mechanics of compensating damage, caused by wrongful criminal procedure. Practice of various judicial instances on cases about attraction of public-law formations to responsibility for the damage, caused by wrongful criminal procedure is investigated. Author suggests his own approach to the correction discovered in this problems area.

Key words: public-law formations, fisk, responsibility, enforcement proceedings, public finance.

В соответствии с нормами ст. 53 Конституции РФ каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц. Указанное конституционное положение конкретизировано в ст.ст. 13 и 16 ГК РФ, и развито в ст. 1069 ГК РФ, согласно которой «вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования». В теории гражданского права вред, причиненный государственными органами и органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, называется вредом, причиненным актами власти [3, 92; 2, 121-131].

Таким образом, первым частным случаем деликтной ответственности публично-правовых образований, субъектом которой они являются в силу осуществления публичных функций, является ответственность за вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) органа государственной власти или органа местного самоуправления либо должностных лиц этих органов. Второй такой случай представляет собой деликтная ответственность пуб-

лично-правовых образований за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры или суда, установленная в ст. 1070 ГК РФ. Представляется, что ответственность публично-правовых образований за вред, причиненный правоохранительными органами и судами, является специальным видом ответственности по отношению к ответственности исследуемых субъектов за вред, причиненный их органами и должностными лицами. При этом эти институты обладают известным единством, поскольку обе эти сферы деятельности являются формами проявления публичной государственной либо муниципальной власти.

В соответствии с п. 1 ст. 1070 ГК РФ вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, возмещается за счет казны Российской Федерации, а в случаях, предусмотренных законом, – за счет казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования в полном объеме независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда в порядке, установленном законом. Таким образом, п. 1 ст. 1070 ГК РФ содержит норму отсылочного характера, которая заставляет нас обратиться к уголовно-процессуальному законодательству для определения порядка возмещения вреда. Установленный в статьях 134-135 УПК РФ порядок возмещения вреда предполагает, что следователь, дознаватель в постановлении признают за лицом, в отношении которого прекращено уголовное преследование, право на реабилитацию; одновременно реабилитированному направляется извещение с разъяснением порядка возмещения вреда, связанного с уголовным преследованием. В течение сроков исковой давности, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, со дня получения данного извещения реабилитированный вправе об-

ратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, вынесший постановление о прекращении уголовного дела, который в срок не позднее одного месяца со дня поступления требования о возмещении имущественного вреда определяет его размер и выносит постановление о производстве выплат в возмещение этого вреда.

По смыслу части пятой статьи 135 УПК РФ в случаях признания права на реабилитацию следователем или дознавателем вопрос о возмещении имущественного вреда решается органом предварительного расследования, прекратившим уголовное дело. Вместе с тем статьей 239 Бюджетного кодекса РФ установлен иммунитет бюджетов бюджетной системы РФ, представляющий собой правовой режим, при котором обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ осуществляется только на основании судебного акта. Обращение взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ на основании судебных актов производится в соответствии с главой 24.1 БК. В соответствии со ст. ст. 242.1, 242.2 Бюджетного кодекса РФ исполнение судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ, в том числе о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями государственных органов или их должностных лиц, производится на основании исполнительных документов (исполнительный лист, судебный приказ). К исполнительному документу (за исключением судебного приказа), направляемому для исполнения судом или самим взыскателем, должна быть приложена надлежащим образом заверенная судом копия судебного акта, на основании которого он выдан.

Таким образом, налицо коллизия между положениями статьи 135 УПК Российской Федерации относительно вынесения следователем, дознавателем не требующего подтверждения в судебном порядке постановления о производстве выплат в целях компенсации имущественного вреда лицам, реабилитированным на стадии досудебного производства по уголовному делу, и поло-

жениями статей 239 и 242.1, 242.2 Бюджетного кодекса Российской Федерации, допускающими взыскание из средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации только по судебному акту. Данная коллизия неоднократно являлась предметом анализа судебных органов, а также была рассмотрена высшей судебной инстанцией – Конституционным судом РФ.

Так, Президиумом Челябинского областного суда [5] при рассмотрении в порядке надзора дела № 44-г-98/2008 было отменено решение Октябрьского районного суда Челябинской области от 06 июня 2008 г. и определение судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 28 июля 2008 г. Суть дела заключалась в следующем. А. обратился в суд с иском к ответчику о наложении обязательств по производству выплат имущественного вреда в размере 17089 руб. 20 коп., причиненного незаконным уголовным преследованием. В обоснование заявленного требования указал, что постановлением следователя СО при Октябрьском РОВД от 20 декабря 2007 г. ему, как реабилитированному, положены выплаты имущественного ущерба. Однако при обращении в отделение по Октябрьскому району Управления Федерального казначейства Челябинской области ему в такой выплате отказано. Отказ мотивирован тем, что постановление следователя не является исполнительным документом и выплата по нему не может быть произведена. Решением Октябрьского районного суда Челябинской области от 6 июня 2008 г. Министерство финансов Российской Федерации обязано принять к исполнению постановление следователя СО при ОВД Октябрьского муниципального района Челябинской области от 20 декабря 2007 г. о возмещении А. за счет казны Российской Федерации понесенных им расходов имущественного характера в виде недополученной заработной платы в сумме 12711 руб. 60 коп., расходов за оказание правовой помощи адвоката в сумме 2800 руб., судебных издержек в сумме 1577 руб. 60 коп., всего в размере 17089 руб. 20 коп. Опреде-

лением судебной коллегии по гражданским делам Челябинского областного суда от 28 июля 2008 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Президиум Челябинского областного суда, отменяя решение и определение, указал, что порядок исполнения постановлений следователя, прокурора, дознавателя, принятых в соответствии с главой 18 УПК РФ, ни УПК РФ, ни Бюджетным кодексом РФ, ни другими нормативно-правовыми актами не определен. В связи с этим Министерство финансов РФ, руководствуясь нормами Бюджетного кодекса РФ, не принимает к исполнению постановление следователя СО при ОВД Октябрьского муниципального района Челябинской области от 20 декабря 2007 г. о возмещении А. имущественного вреда. Учитывая указанные обстоятельства, наличие коллизии в законодательстве Российской Федерации, в целях обеспечения реализации права истца на возмещение имущественного вреда, требования А. подлежат разрешению не в порядке понуждения Министерства финансов РФ принять к исполнению постановление следователя, а посредством взыскания заявленной суммы в порядке ст. 1070 ГК РФ. Итак, пройдя в процессе нашего исследования через коллизию бюджетного и уголовно-процессуального законодательства, мы вновь возвратились к статье 1070 ГК РФ, обнаружив правовой круг.

Конституционность ст. 242.1 Бюджетного кодекса РФ явилась предметом проверки Конституционного суда РФ [4], который в своем постановлении № 5-П от 02.03.2010 указал, что как по буквальному смыслу статьи 242.1 Бюджетного кодекса РФ, так и по смыслу, придаваемому ей судебной практикой, обязанность финансового органа по выплате из бюджета средств в возмещение причиненного вреда возникает лишь при условии, что она подтверждена актом, принятым судом, а не органами уголовного преследования. Уголовно-процессуальный кодекс РФ, не предусматривая непосредственно, каким образом реабилитированное лицо, уголовное преследование в отношении кото-

рого было прекращено на стадии досудебного производства органом предварительного расследования, может получить судебное решение, подтверждающее его право на возмещение имущественного вреда, причиненного уголовным преследованием, вместе с тем не исключает такую возможность. Исходя из этого, ст. 242.1 Бюджетного кодекса РФ во взаимосвязи с положениями ч. 2, 4, 5 ст. 135 УПК РФ предполагает, что обязанность взыскателя средств бюджета приложить к исполнительному документу копию судебного акта, на основании которого он выдан, корреспондирует право данного лица на обращение в суд с требованием о принятии судебного акта относительно возмещения вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием. Соответственно, положение ч. 5 ст. 135 УПК РФ о том, что требование о возмещении имущественного вреда разрешается судьей в порядке, установленном ст. 399 данного Кодекса для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора, во взаимосвязи с положениями ст. 133, ч. 2, 4 ст. 135, ст. 137, 138 УПК РФ означает, что данная процедура применяется для возмещения имущественного вреда не только лицам, право на реабилитацию которых признано оправдательным приговором или постановлением о прекращении уголовного дела, но и лицам, реабилитированным на стадии досудебного производства по уголовному делу, что согласуется также с п. 1 ст. 397 УПК РФ, в силу которого вопросы, связанные с возмещением вреда реабилитированному, рассматриваются судом в порядке, установленном для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора.

После вынесения Конституционным судом РФ постановления по рассматриваемому вопросу судебная практика изменила свой вектор. Характерным является следующий пример из практики Липецкого областного суда [1]. В отношении заявителя П. было возбуждено уголовное дело, и он был привлечен к уголовной ответственности. Затем постановлением следователя уголовное преследование в отношении П. было прекра-

щено на основании п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с отсутствием в его действиях состава преступления. П. обратился в орган, осуществлявший уголовное преследование, с требованием о возмещении имущественного вреда в порядке реабилитации. Постановлением следователя признано, что П. в результате уголовного преследования причинен имущественный вред, и постановлено произвести выплаты в возмещение этого вреда <...> рублей. П. обратился в Министерство финансов РФ с просьбой об исполнении постановления следователя и выплате ему <...> рублей. Министерство финансов РФ отказало П. в выплате данных средств со ссылкой на то, что взыскания на средства бюджетов бюджетной системы РФ могут производиться лишь на основании исполнительного листа и судебного акта. В связи с этим П. обратился в Советский районный суд г. Липецка с просьбой вынести судебное решение о взыскании с Министерства финансов РФ за счет средств казны Российской Федерации <...> рублей в счет возмещения материального ущерба за незаконное уголовное преследование. Постановлением Советского районного суда г. Липецка от 20.01.2010 П. отказано в приеме данного заявления. Принимая такое решение, суд исходил из того, что в соответствии со ст. 135 УПК РФ реабилитированный вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, который вынес постановление о прекращении уголовного дела. П. в соответствии с УПК РФ правильно обратился в надлежащий орган, который и вынес постановление о взыскании требуемой суммы. В связи с этим суд пришел к выводу, что он не может постановить повторное решение о взыскании той же суммы с того же органа, суд не может подменять орган, прямо указанный в законе и на который этим законом возложена обязанность выносить процессуальное решение о взыскании материального ущерба в соответствии со ст. 135, ч. 2 УПК РФ. Президиумом Липецкого областного суда решение Советского районного суда г. Липецка было отменено, в обоснование своей позиции Президиум сослался

на вышеуказанное постановление Конституционного суда РФ.

По итогам проведенного анализа становится ясно, что установление п. 1 ст. 1070 отсылочной нормы, предусматривающей регулирование отдельным законом порядка возмещения вреда, причиненного действиями, перечисленными в п. 1 ст. 1070 ГК РФ, приводит к законодательным коллизиям, и вновь возвращает нас в механизм возмещения вреда к статье 1070 ГК РФ. По нашему мнению, нет никаких оснований отказывать реабилитированным гражданам в праве на судебную защиту путем подачи гражданско-правового иска, поскольку подобный отказ будет являться нарушением их конституционного права на доступ к правосудию, предусмотренного ст. 46 Конституции РФ. Возможность предъявления подобных исков не вызывает сомнения [6], что подтверждается рассмотренными нами выше примерами судебной практики. Однако УПК РФ, равно как и рассмотренная позиция Конституционного Суда РФ, не говорят о возможности для реабилитированного гражданина обращения в суд с гражданско-правым иском.

По мнению автора, ответственность публично-правовых образований за подобный вред имеет гражданско-правовую природу, что объясняется самим строением предмета гражданского права, а именно включением в него личных неимущественных прав как объекта защиты гражданско-правовыми методами воздействия на общественные отношения. Отсюда можно сделать вывод о гражданско-правовой природе взаимоотношений, возникающих при нарушении таких основных прав. Законодатель поместил нормы об ответственности публично-правового образования за вред, причиненный актами власти, в текст ГК РФ, что явно свидетельствует о его мнении относительно отраслевой принадлежности упомянутых норм, кроме того, при определении размера ответственности используются гражданско-правовые понятия вреда и убытков. Автор убежден, что оба вида деликтной ответственности публично-правовых образований (и как обычных

субъектов гражданского права, и как носителей публичной власти) имеют единую гражданско-правовую природу, поскольку при применении ст.ст. 16, 1069, 1070 ГК РФ также защищается нарушенное субъективное гражданское право, несмотря на то, что у них различные основания и механизм действия. В единую концепцию гражданско-правовой природы ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный актами власти, логично укладываются все частные случаи причинения такого вреда.

Публично-правовая составляющая рассматриваемой ответственности не является основанием для перенесения всего института в сферу публичного права, как предлагают некоторые ученые, а представляет собой публично-правовое вкрапление в гражданском праве, обусловленное неизбежной конвергенцией частей правовой системы. Для обеспечения реализации конституционного положения о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, в целях устранения обнаруженных законодательных коллизий, необходимо скорейшее изменение статьи 135 УПК РФ с указанием на то, что возмещение имущественного вреда реабилитированному производится в порядке гражданского судопроизводства, как это существует в настоящее время в отношении морального вреда.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бюллетень Липецкого областного суда за 2 квартал 2010 г. // СПС «КонсультантПлюс».
2. Деряго В.М. Государственное управление и гражданско-правовая ответственность // Советское государство и право. 1985. № 1.
3. Кун А.П. Противоправность и вина в обязательствах по возмещению вреда, причиненного гражданину актами власти // Правоведение. 1984. № 3.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 02.03.2010 № 5-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 242.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление Президиума Челябинского областного суда от 26.11.2008 по делу № 44-г-98/2008 // СПС «КонсультантПлюс».
6. Приказ Генеральной прокуратуры РФ и Минфина РФ № 12/3н от 20 января 2009 г. «О взаимодействии органов прокуратуры и Министерства финансов Российской Федерации при поступлении сведений об обращении в суд гражданина с иском (заявлением) о возмещении вреда, причиненного в результате незаконного уголовного преследования» // Законность. 2009. № 4.

УДК 347.132.1

Куракин А.А.

Московский университет Министерства внутренних дел России

ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА КАК ЮРИДИЧЕСКИЙ ПОСТУПОК

A. Kurakin

Moscow University of Russian Federation Internal Affairs Ministry

TRESPASS AS A JURIDICAL ACT

Аннотация. В данной статье автор раскрывает сущность юридического поступка, причинение вреда, выделяет условия, при которых возникают обязательства из причинения вреда. Причинение вреда рассмотрено как основание возникновения гражданских прав и обязанностей. В статье перечисляются обязательства, возникающие из причинения вреда. Проанализированы функции, которые несет обязательство из причинения вреда и их значение. Автор излагает позиции различных авторов в отношении таких понятий, как «действие» и «бездействие» в контексте причинения вреда и формулирует свою точку зрения на данный вопрос.

Ключевые слова: юридический поступок, причинение вреда, действие, бездействие, обязательства, волевая направленность.

Abstract. The article reveals the conception of a juridical act, proves that it includes trespass and determines the conditions under which trespass obligations may arise. Trespass is considered as causing the emergence of civil rights and obligations, the latter being listed in the article. The functions of trespass obligations have been analysed. Different views of such notions as action and inaction have been covered in the context of trespass. The author's individual treatment of the matter has been substantiated and the criteria of differentiating action and inaction have been suggested.

Key words: juridical act, trespass, action and inaction, volitional orientation.

Впервые на существование юридических поступков обратил внимание в 1927 г. М.М. Агарков. «Теория юридических фактов знает целый ряд действий, которые не являются ни сделками, ни правоотношениями, тем не менее, порождают, изменяют и прекращают правоотношения», – писал он [1, 95]. К ним также были причислены «дозволенные действия, которые не являются волеизъявлениями, направленными на юридические последствия, но влекущие правовые последствия независимо от направленности их на эти последствия» [2, 51-52].

В 1958 г. Красавчиков О.А. расширил круг юридических поступков. По его мнению, к ним должны быть отнесены «...явления и несколько отличные от перечисленных, но с юридической точки зрения сходные с ними»: исполнение обязанности, создание нового материального и духовного блага, выбор кредитором предмета по альтернативному обязательству, досрочный возврат предмета займа должником, действия лица по защите охраняемых законом прав и интересов от посягательств третьих лиц или акты по защите материальных объектов от опасности уничтожения в результате проявления отрицательных сил природы [4, 154]. Исходя из вышесказанного, становится ясно, что О.А. Красавчиков рассматривал юридические поступки как правомерные действия, с которыми нормы права связывают возникновение юридических последствий независимо от направленности данных действий на указанные последствия.

В соответствии с волевым признаком можно разделить все юридические факты в российском гражданском праве на события и действия. Юридические поступки ни в коем случае нельзя причислять к группе событий. События – это явления, происходящие независимо от воли людей [4,155] и протекающие вне зависимости от воли человека. Действия же являются сознательными волевыми актами человека. Это сущностное различие позволяет легко отграничить события от юридических поступков.

Как уже было сказано, юридические поступки являются сознательными волевыми актами человека. С практической и теоретической точки зрения важно отграничить их от схожих обстоятельств, т. е. фактов, которые объединяются единым понятием «акты». Рассматривая такие понятия, как «юридические поступки», «юридические акты» и «юридические факты», можно построить такую модель, в которой данные понятия будут соотноситься как единичное-особенное-общее. Очевидно, что юридические поступки не исчерпывают всей совокупности юридических актов. В свою очередь, последние не могут охватывать всего многообразия юридических фактов. Это связано с тем, что в противном случае события и нормативные условия [8,123-127], которые являются неволевыми явлениями, входили бы в состав юридических актов.

Для выработки более четкого понятия юридического поступка необходимо выделение его общих признаков, а также признаков, отграничивающих его от других актов гражданского права, главным образом сделок, в особенности от односторонних. Несомненно, что сделки и юридические поступки обладают рядом общих черт. Как сделки, так и юридические поступки характеризуются выражением воли и сознания и представляют собой опосредованную сознанием реакцию организма на определенные раздражители [6,158]. В основе сделок и юридических поступков лежит интерес, то есть осознанная потребность. Рассматриваемые акты обеспечивают интересы индивидов, принимая

активную форму, необходимую для удовлетворения их потребностей [6,154]. К числу общих признаков юридических поступков и сделок можно также отнести и то, что способность к их совершению возникает у индивидов только в процессе жизнедеятельности, а не является врожденной. Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод о том, что юридические поступки, как и сделки, являются волеизъявлениями. К числу отличий можно отнести то, что, в отличие от двусторонних и многосторонних сделок, юридические поступки являются действиями только одной стороны. Оба эти понятия являются взаимоисключающими.

Юридические поступки имеют также общие черты с односторонними сделками. Как поступки, так и односторонние сделки являются волевыми действиями одного индивида. В качестве примера можно рассмотреть завещание имущества гражданином какому-либо третьему лицу. Оно является выражением воли только наследодателя, при этом являясь единственным основанием наследования. Наследодатель по собственному усмотрению, без согласия, а иногда и вопреки воле других лиц определяет переход имущества в собственность гражданина на случай своей смерти (ст. 1118 ГК РФ). Очевидно, что юридические поступки отличаются от односторонних сделок по содержанию волевой направленности, которая является основным признаком, лежащим в основе отграничения поступков от других актов гражданского права. М.М. Агарков верно отметил, что в юридических поступках отсутствует характерный для сделок момент зависимости между юридическим эффектом и направленным на него содержанием воли субъекта [2,95].

Различие между поступками и сделками лежит в сфере волевой направленности самого действия. Из анализа законодательства и практики его применения видно, что поступки всегда преследуют конкретную экономическую цель или иной фактический результат. Люди и юридические лица «...целестреуют свою деятельность отнюдь не на юридические последствия. Их воля на-

правлена на предмет труда – создаваемое благо» [4,154]. Можно также выделить и другие признаки, отличающие юридические поступки от юридических актов. Так, юридические поступки, в отличие от сделок, могут выражаться как в правомерных действиях, так и в неправомерных. Действия, направленные на причинение вреда (гл. 59 ГК РФ) и на неосновательно обогащение (гл. 60 ГК РФ) являются наглядным доказательством данного отличия. Противоправные действия, такие, как причинение вреда другому лицу, относятся статьей 1064 ГК РФ к одному из оснований возникновения гражданских правоотношений. Очевидно, что воля людей и юридических лиц может также быть направлена и на уничтожение, повреждение определенного блага, что имеет место, например, при причинении вреда.

Причинение вреда представляет из себя действие, которое наносит имущественный ущерб, т. е. уничтожает или уменьшает стоимостное выражение имущественных благ как физических, так и юридических лиц. Целью причинителя вреда практически всегда (за редкими исключениями) выступает повреждение или уничтожение имущества и (или) здоровье другого лица. Причиняющее вред действие, даже в случае, если оно направлено на умаление личных благ (например, здоровье), приводит к неблагоприятным имущественным последствиям. К таким последствиям можно отнести потерю заработка, доходов, возможные расходы на восстановление здоровья. Т. е. мы видим, что причинение вреда всегда преследуют конкретную экономическую цель или иной фактический результат. Причинитель вреда не ставит перед собой такую цель, как приобретение прав и обязанностей. Сложно представить себя лицо, причиняющее вред другому лицу исключительно с целью стать его должником.

В настоящее время основной является точка зрения, сходная с позицией О.А. Красавчикова, в рамках которой юридические поступки рассматривают исключительно как правомерные действия. Так, Егоров Н.Д. дает такое определение юридическим пос-

тупкам: «...это такие правомерные действия, которые порождают гражданско-правовые последствия независимо, а иногда и вопреки воле человека, совершившего юридический поступок» [3, 91]. Данная позиция, на наш взгляд, не совсем верна, так как в ней не учитывается социально-экономическая сущность юридических поступков, их направленность на экономический или иной фактический результат, а в качестве основного критерия выступает соответствие поступков нормам права. Егоров Н.Д. в данном случае заменяет фактические действия, не направленные на правовой результат на действия, которые в дальнейшем получают правовую оценку. Очевидно, что без наличия первых не могут существовать и последние.

Подведя итог вышесказанному, мы видим, что данные действия относятся к категории юридических поступков, которые представляют из себя односторонние правомерные и неправомерные акты физических и юридических лиц, направленные на экономические, социальные и иные фактические неправомерные результаты, в силу закона вызывающие правовые последствия. Также не вызывает сомнения и отнесение причинения вреда к юридическим поступкам. Причинение вреда, в силу закона, вызывает правовые последствия – возникновение правоохранительного гражданского правоотношения в форме обязательства из причинения вреда. Обязательство о возмещении вреда предназначено для защиты нормального состояния экономических и социальных процессов от нарушений и для устранения имущественных последствий последних.

Содержание обязательства из причинения вреда представляет из себя право потерпевшего требовать от лица, ответственного за причинение вреда, его возмещения и корреспондирующее данному праву обязанность данного лица этот вред возместить. В этом обязательстве ответственное лицо выступает в качестве должника, а потерпевшее – в качестве кредитора. Как правило, ответственным лицом выступает причинитель вреда. Однако таковым может быть и не тот,

чьи действия причинен вред (недееспособные владельцы источников повышенной опасности) [9, 63-72].

Правоохранительное отношение, которое возникает при причинении вреда, является односторонним, так как обязанности в данном отношении возникают только у одной стороны – должника. Основанием возникновения обязательства из противоправного причинения вреда является существующее абсолютное или относительное правоотношение и факт причинения вреда, т. е. сам поступок. В качестве основания может выступать и сам поступок: в случае невиновного причинения вреда (ст. 1079 ГК РФ), неосновательного приобретения или сбережения имущества (п. 1. ч. 4 ст. 1103 ГК РФ, а также в некоторых других случаях, связанных с защитой субъективного гражданского права). Субъектами данного обязательства могут быть как граждане, так и юридические лица, так как в ст. 1068 ГК РФ говорится о том, что организация обязана возместить вред, причиненный по вине ее работников при исполнении своих служебных обязанностей. Также гражданам и юридическим лицам может быть вменено в обязанность возместить вред, причиненный принадлежащими им источниками повышенной опасности (ст. 1079 ГК РФ).

Обязательство из причинения вреда является правовой формой отношений по перераспределению материальных благ [7, 323]. Данное обязательство непосредственно направлено на охрану имущественного положения граждан, юридических лиц и государства, поскольку вред, причиненный действием причинителя, компенсируется безвозмездно, и «...какого-либо встречного предоставления со стороны потерпевшего здесь и не предполагается» [7, 323]. Восстановительная функция выступает основной функцией обязательства о возмещении вреда. Также данное обязательство несет и предупредительную функцию.

Согласно ст. 1064 ГК РФ закон устанавливает следующие четыре условия, при которых наступает ответственность за причине-

ние вреда: наличие вреда; противоправность поведения, которым был причинен вред; причинная связь между вредоносным поведением и наступившим вредом; вина причинителя вреда. Под вредом подразумевается отрицательный имущественный результат, который наступает вследствие совершения неправомерного поступка, т. е. умаления личного или имущественного блага потерпевшего. Под убытком понимается имущественный вред, выраженный в деньгах. К убыткам относятся, в частности, стоимость поврежденного, испорченного, уничтоженного материального блага, расходы на лечение, утраченный заработок в связи с полученным увечьем, протезирование, усиленное питание, посторонний уход и т. д. (ст.ст. 1082, 1085 ГК РФ). Согласно новой редакции ГК РФ компенсации подлежит и моральный вред по основаниям, предусмотренным ст. 1100 ГК РФ.

Противоправность поступка, которым был нанесен вред, заключается в нарушении лицом, его совершившим, закона и подзаконных актов. В юридической литературе главенствует позиция, согласно которой противоправным может быть любой поступок: как действие, так и бездействие. Подобный взгляд, согласно которому конкретный акт поведения того или иного лица подразделяется на действие или бездействие, представляется спорным. Гражданское законодательство не имеет общей нормы, относящей бездействие к юридическим фактам. В ст. 8 ГК РФ в качестве оснований, влекущих за собой гражданско-правовые последствия, представлены законом исключительно действия и события. С другой стороны, анализ гражданско-правовых актов, в том числе и ГК РФ, свидетельствует о том, что обстоятельства, называемые в юридической литературе бездействиями, занимают существенное место в системе юридических фактов гражданского права. В связи с этим вопрос о таком обстоятельстве, как бездействие и о правовых последствиях, которые оно вызывает, приобретает значительное теоретическое и практическое значение.

Многие представители гражданского права различают положительные волеизъявления, понимая под ними изъявления воли, выраженные в актах активного поведения лица и отрицательные волеизъявления, выраженные в бездействии [5, 314; 4, 100]. Социально-экономической природе действий и бездействий они определяют правовую сущность их как состояний, отражающих наличие или отсутствие известных юридических действий [4, 27]. В юридической литературе существуют две основные точки зрения в понимании действия. Согласно первой, под ним подразумевается волевая, психическая деятельность человека, т. е. сознательное поведение людей. Согласно второй позиции, «действие» выступает внешним выражением волевой активности человека. Данное разногласие приводит к разным толкованиям понятия «бездействие».

На наш взгляд, причиной конкретного следствия могут выступать только те действия, которые являются составной частью волевой деятельности людей. Только сознательные акты человеческого поведения представляют значение для права. Действия же, совершенные в невменяемом состоянии либо под влиянием психического принуждения, лишены контроля со стороны лица, их совершившего. Так, согласно ст. 171 ГК РФ, недействительна сделка, совершенная гражданином, признанным судом недееспособным вследствие душевного, психического расстройства. Под действиями следует понимать только те акты человеческого поведения, которые связаны как с сознанием, так и с волей, которая непременно проявляет себя, используя определенные средства выражения (такие, как речь, телодвижения и т. д.). При отсутствии одного из этих компонентов человеческое поведение не будет являться действием. Именно данное обстоятельство помогает разграничить действие от бездействия.

Применим предлагаемое нами понимание природы действия к рассуждениям авторов, которые считают, что бездействие не является действием, и, соответственно, не может носить причиняющий характер. Так, Шаргородский М.Д. не соглашается с мнением сторонников «причиняющего бездействия», замечая, что «...дом не может сгореть, и смерть не может наступить от бездействия» [10, 96-97]. Данная позиция представляется весьма спорной. Так, в ст. 124 УК РФ прямо говорится об юридической ответственности за бездействие, которое повлекло за собой смерть человека. В качестве такого же примера можно привести ст. 125 УК РФ, где законодатель нисколько не сомневается в том, что бездействие в определенной ситуации может повлечь за собой смерть человека. Таким образом, говоря о противоправности, следует иметь в виду, что она может относиться не только к действиям, но и к бездействию.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1927. 86 с.
2. Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право. 1946. № 3-4. 75 с.
3. Гражданское право. Учебное пособие. Ч. 1. Изд. 3, перераб. и доп. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1988. 278 с.
4. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958. 182 с.
5. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. 412 с.
6. Сеченов И.М. Избр. произведения. М., 1947. 555 с.
7. Советское гражданское право. М., Высшая школа, 1973. Т.2. 414 с.
8. Ханнанов Р.А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право. 1973. 127 с.
9. Ханнанов Р.А. Правовое регулирование сельскохозяйственного производства. Уфа, 1976. 183 с.
10. Шаргородский М.Д. Причинная связь в уголовном праве // Ученые труды ВИЮН. 1947. Вып. X. 203 с.

УДК 343.233

Савин П.Т.

Московский институт экономики, политики и права

НЕОБХОДИМАЯ ОБОРОНА И РЕЛИГИЯ

P. Savin

Moscow institute of economy, policy and law

NECESSARY DEFENCE AND RELIGION

Аннотация. Статья содержит сравнительно-правовой анализ отношения трёх религий к естественному праву необходимой обороны. Автор доказывает, что такое естественное право, как право на необходимую оборону прекрасно известно всем трём религиям и находит оправдание в различных священных текстах. Автор приходит к выводу, что такого рода оправдание показывает, что данные религии принадлежат к гуманным религиям, основанным, прежде всего, на уважении естественных человеческих прав.

Ключевые слова: обстоятельства, исключающие преступность деяния; необходимая оборона; право необходимой обороны; религии; естественные права человека.

Abstract. The article is the comparative-legal analysis of three religions attitude to the necessary defense natural right. The author proves that such natural right as necessary defense right is well-known for all of the three religions and finds justification in different saint texts. The author comes to the conclusion that such a justification shows that the religions belong to humane religions, based, first of all on the respect of natural human rights.

Key words: Justifications; necessary defense; necessary defense right; religions; natural human rights.

Несмотря на то, что большая часть государств современности является демократиями и утверждают светский характер своей государственности, не стоит забывать о том влиянии, которое оказала та или иная религия на становление правовой мысли. В данной статье речь пойдет о праве необходимой обороны в контексте этических доктрин иудаизма, христианства и ислама. Целью настоящей работы является доказать, что, несмотря на ряд религиозных различий, все указанные религии, признают право необходимой обороны как положительное явление. Задачи по достижению поставленной цели: рассмотреть ряд теоретических положений иудаизма, христианства и ислама, непосредственно связанных с правом необходимой обороны; произвести сравнительный анализ данных положений. Несомненно, каждая из указанных религий заслуживает равного уважения, поэтому, дабы присутствовал принцип беспристрастности, рассматриваться они будут по порядку возникновения.

Дэвид Б. Копель в своей работе «Тора и необходимая оборона», утверждает, что впервые в древнееврейском праве необходимая оборона была отражена уже в «заповедях детей Ноя», они ещё называются «Еврейское естественное право» и «Заповеди Радуги». Бог запретил убийство и потребовал смертного приговора в качестве санкции за убийство: «Кто прольёт кровь человека, кровь того пролита будет человеком: по образу божьему создан человек» [4,18]. Как замечает Д.Б. Копель, из этого следует, что жизнь человека священна в силу того, что создан он по подобию Бога. Концепция *imago Dei* в дальнейшем послужила развитию системы общечеловеческих прав и свобод [4, 18].

В современном переводе книга Исход Ветхого Завета звучит так: «Когда грабитель пойман во время вторжения и забит до смерти, обвинения в убийстве не последует». По Законам Моисея ближайшие родственники невинно убитого вправе были требовать кровавой реституции с убийцы. Но так как грабитель невинным не признавался, то месть за его смерть была запрещена [4, 27]. Весьма широкие пределы необходимой обороны отражены и в национальных традициях еврейского народа. Так К. Маршалл замечает, что евреи имеют особый религиозный праздник, совершенно незнакомый христианам. Называется он «Пир Пурим» и является днём вооружённой необходимой обороны. В частности, в книге Есфирь (Esther) 9:1-10 говорится:

«9.1: В тринадцатый день двенадцатого месяца Адар королём Ксерксом был издан эдикт. Враги евреев желали поработить их в этот день, но теперь столы были перевёрнуты и евреи подняли руку на тех, кто их ненавидел.

9.2 Во всех городах всех провинций, подвластных королю Ксерксу евреи получили право сражаться с теми кто желал их уничтожения. Теперь никто не мог противостоять им, ибо люди всех прочих национальностей пребывали в страхе...» [5].

Помимо письменной Торы, которую Моисей получил свыше, ему была дарована и устная Тора. Впоследствии примерно в 200 году н.э. она была записана Рабби Йехода Ханаси, также известного как Иуда Принц. В устной Торе содержится 613 Mitzvot. Это слово переводится как «указ – заповедь». Также это слово может относиться как религиозное обязательство иудея, а в более широком смысле применимо к любому благому делу [4,29]. Позитивные указы, число их 248, как сказано, соответствует количеству органов человеческого тела, а 365 – это запреты, количество которых соответствует дням года. Mitzvot под номером 247 требует «спасти преследуемое лицо, даже если при этом потребуются убить гонителя». Лицо, вовлечённое в спасение, не отвечает за ущерб собственности, причиняемый во время спасения; раввины указали,

что противоположное правило воспрепятствовало бы спасению третьих лиц. Данные законы также часто называются Законами Доброго Самаритянина [4, 30-31].

Христианская церковь смотрела на право обороны, как на необходимое зло. Убивший при самообороне нарушил все-таки божественный закон и рассматривался как грешник, и потому подвергался церковному покаянию. Запрещая ценой жизни защищать имущество и рекомендуя бегство в случае опасности, каноническое право разрешало, однако, защищать постороннее лицо, причём оправдание этому находило в поступке Моисея, убившего египтянина при защите единоплеменника [2, 65-67]. Отношение христианства как религии изначально предполагает весьма широкие пределы необходимой обороны. Так, в Евангелии от Луки 22:36 Иисус приказывает своим последователям вооружаться в целях необходимой обороны: «И сказал он им...да не имеющий меча пусть купит его, продав одежды свои» [5]. При этом, по римскому праву, граждане были вправе носить личное оружие. Иногда в данном праве отказывали завоёванным народам. Так, во времена Иисуса ношения мечей было запрещено для евреев. Наказанием выступал смертный приговор. Тем не менее, апостолы Иисуса нарушали данный закон, нося с собой пару мечей [3, 111]. Как замечает К. Маршалл: «Конечно же Пётр был не прав, пытаясь насилем воспрепятствовать аресту Иисуса. Но вовсе не из-за того, что последний не одобрял необходимую оборону. А лишь потому, что Спасителю был необходим этот арест, дабы умереть за грехи наши, о чём, он, кстати, заранее предупредил как Петра, так и остальных апостолов» [5].

Мусульманское право (шариат) в седьмом веке нашей эры признало институт необходимой обороны как обстоятельство, исключающее преступность деяния. Так, аят 194 Суры «Корова» Корана гласит:

«...И кто запреты против вас преступит, Вы преступайте их против него, Как преступил он против вас, Страшиться гнева Господа и знайте: Аллах лишь с теми, Кто способен

удержать себя (В пределах, что Он вам назначил)» [1, 39].

Источником шариата является не только Коран, но и Сунны, высказывания Мухаммеда, записанные его учениками. Пророк однажды сказал: «Если кто-то желает завладеть имуществом другого, а тот, защищая его, погибает, то смерть погибшего становится священной». В другом своём изречении Пророк сказал: «Если кто-либо проник без позволения в чужой дом, а хозяин дома бросил в него камень и тем самым причинил этому человеку увечье, то действия хозяина считаются правомерными» [1, 40]. Как справедливо говорит Али Алави: «Таким образом, и в Сунне также подтверждается право человека на защиту своей чести, имущества и право давать отпор нападающему» [1, 40].

Итак, все три рассмотренных религии признают необходимую оборону социально-полезным деянием. При этом пределы необходимой обороны, обозначенные религиозными этическими нормами, куда шире, чем пределы правомерности необходимой обороны как права позитивного, то есть признаваемого государством. Религиозные источники словно дополняют друг друга и слова одной религии вытекают из слов другой: Бог из Ветхого Завета: «Кто прольёт кровь человека, кровь того пролита будет человеком: по образу божьему создан человек» [4, 18], Иисус Христос из Евангелия от Луки: «И сказал он им...да не имеющий меча пусть купит его,

продав одежды свои» [5], пророк Мухаммед из Корана: «И кто запреты против вас преступит, Вы преступайте их против него, Как преступил он против вас» [1, 39]. Следовательно, необходимая оборона – это одно из тех естественных прав, которое признаётся разными религиями, а соответственно, и объединяет представления о добре и зле их последователей. И в этом несомненное достоинство исследуемого права. В свою очередь, признание права необходимой обороны той или иной религией позволяет говорить, что строится она, прежде всего, на основах гуманизма и уважения естественных прав любого человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ:

1. Аль-Сакаф Хуссейн Али Алави. Обстоятельства, исключающие преступность деяния по уголовному праву Республики Йемен: диссертация...к. ю. н.: 12.00.08. М., 2007. 152 с.
2. Кони А.Ф. О праве необходимой обороны. М.: Изд-во «Остожье», 1996. 112 с.
3. David B. Kopel, Paul Gallant & Joanne D. Eisen The Human Right of Self-Defense, 22 BYU Journal of Public Law 43 (2008). URL: <http://davekopel.com/2A/LawRev/The-Human-Right-of-Self-Defense.pdf> (дата обращения: 25.11.2010).
4. David B. Kopel. The Torah and Self-Defense. Penn State Law Review, Vol. 109, No.1, 2004. Available at <http://www.davekopel.com/2A/LawRev/The-Torah-and-Self-defense.pdf> (дата обращения: 25.11.2010).
5. Dr. Marshall C. St. John. Self Defense. A Christian Viewpoint. URL: <http://www.mouseguns.com/selfdef.htm> (дата обращения: 25.11.2010).

УДК 340.1

Хафизов А.А.

*Татарский государственный гуманитарно-педагогический университет,
(г.Казань)*

СТРУКТУРА И ОРГАНИЗАЦИЯ ВЛАСТИ В ФЕДЕРАТИВНОМ ГОСУДАРСТВЕ

A. Khafizov

*Tatar State Humanities and Education University,
(Kazan)*

STRUCTURE AND ORGANIZATION OF POWER IN A FEDERAL STATE

Аннотация. В статье раскрывается специфика реализации разделения властей в государстве с федеративным характером государственного устройства. Автор указывает на необходимость не только «вертикального» (территориального) разделения властей, но и специальных структур на федеральном уровне, курирующих в рамках федеративных отношений вопросы взаимодействия федерального центра и субъектов федерации, а также межсубъектные (горизонтальные) отношения. В статье также произведена попытка определения инвариантных признаков разделения властей, характерных для федеративного государства.

Ключевые слова: федеративное государство, форма государственного устройства, разделение властей.

Abstract. This study aimed at disclosing specifics of the implementation of power division in the state with a federal character. The article points out the necessity of not only “vertical” (territorial) division of power, but also special structures at the federal level under the charge of federal relations issues of cooperation between the federal center and subjects of the federation, as well as intersubjective (horizontal) attitude. Furthermore, the attempt to determine the invariant features of power division characteristic for the federative state has been made.

Key words: federal state, form of government, division of power.

В настоящее время констатируется, что «не существует единой модели федерализма, скорее, федерализм принимает много форм» [17, 4]. М.Х. Фарукшин справедливо заключает, что по поводу содержания понятия «федерализм» до сих пор нет единого мнения [10, 11]. В зарубежной литературе также отмечается, что «не существует никакой всеохватывающей теории федерализма, хотя имеется много определений «федерализма»... Теория федерализма еще развивается» [18, 68]. Данное обстоятельство, помимо прочего, подчеркивает сложность и многоаспектность явления «федерация» и понятия «федерализм», служащего теоретическому обобщению и описанию принципов построения первого.

Кроме того, понятия «федерализм» и «федерация» не совпадают [12, 10]. Федерализм целесообразно рассматривать как принцип, концепцию, парадигму государственного устройства, позволяющие обеспечить единство и плюрализм государственной и общественной власти в условиях ее территориальной организации на нескольких уровнях [9, 11]. Таким образом, понятие федерализма шире и не сводимо лишь к форме государственного устройства. Федерализм присутствует в качестве цементирующего принципа в основе любой федерации, однако это не означает возможности их отождествления: «хотя федерализм и может существовать без федерации, но невозможно существование федерации без федерализма» [16, 70]. По существу, из этого вытекает следующий вывод: федерализм как принцип постро-

ения государственно-правовых отношений способен присутствовать и присутствует в ряде унитарных государств, определяя в них достаточно высокую (для унитарного государства) степень децентрализации властных полномочий [3, 16].

Скептики (Ж.Ф. Обер) полагают, что в современных условиях деление государств на унитарные и федеративные потеряло смысл – уместно говорить о степени централизации – децентрализации власти в конкретном государстве [6, 249]. Диаметрально полярная позиция представлена мнением об отсутствии непосредственного отношения централизации и децентрализации к федерализму [14, 338]. Э.В. Тадевосян заметил в этой связи, что определение федерации «не может быть конкретным по своей сути и характеру» [7, 63]. Несмотря на широту современных дискуссий, для большинства исследователей и сегодня несомненным остается тот факт, что в условиях «сложных» обществ, с богатой региональной или культурной спецификой федерализм является лучшим способом организации «гражданского правления при системе народовластия» [15, 57].

Федеративная форма государственного устройства имеет множество конкретных разновидностей, в которых, тем не менее, прослеживаются общие черты. Как отметил в свое время Э.Д. Тадевосян, определение федерации «должно быть по необходимости более абстрактным, обобщающим, состоящим из относительно более широкого, родового понятия (форма политико-территориальной организации государства) и ряда самых общих видовых сущностных признаков (атрибутов), которые отличают федерацию от других государственных форм».

Среди наиболее дискуссионных вопросов – суверенитет субъектов федерации. Преобладающая ныне европейская (прежде всего «германская») точка зрения продолжает тысячелетнюю традицию, исходя из положения о неделимости суверенитета. Противоположна позиция по этому вопросу у финансируемого США Европейского института политических исследований, исходящего из

принципиальной делимости суверенитета [4, 35]. Данная точка зрения представляется более убедительной, отвечающей требованиям современности и, кроме того, позволяющей урегулировать возможные конфликты в федеративных отношениях, прежде всего, между федеральным центром и субъектами федерации. Одно из следствий такого подхода – признаваемый сегодня повсеместно примат федерального законодательства над региональным в сочетании с детализацией разграничения полномочий и предметов ведения.

Федерализм как принцип взаимодействия, как уже отмечалось, имеет и широкое толкование. И в этом случае он становится сродни более объемному понятию – федератизму. Возникает необходимость соотнесения понятий федерации и федератизма [13, 24]. Понятие федератизма является достаточно широким, имеет несколько подвидов. Первый подвид – федерация представляет форму государственного устройства, предполагает организацию единых центральных (федеральных) органов власти, а составляющие ее субъекты федерации получают право как на самоуправление, так и на участие в управлении федеративным государством в целом. В формировании центральных органов власти преобладает принцип выборности. В этих выборах участвует население всей федерации. Чтобы федерация прекратила свое существование, необходимо одобрение этого шага со стороны всех или большинства субъектов федерации. В настоящее время, говоря о федерализме, часто имеют в виду именно федерацию (хотя это не совсем обоснованно). По мнению Д.Дж. Элейзера, к классическим современным федерациям следует отнести США, Швейцарию, Канаду.

Вторым подвидом федератизма является конфедерация. Составляющие ее государства сохраняют суверенитет и обладают возможностью выхода из ее состава в любой момент в одностороннем порядке. Типичным примером современной конфедерации являются Европейский Союз (ЕС). При этом конфедерация отличается и от иных подви-

дов федератизма: например, от асимметричных взаимоотношений между федерированным государством и другим федеративным государством, более крупным по своим территории, потенциалу и влиянию – такое образование можно отнести к третьему подвиду. Федерированное государство сохраняет широкую внутреннюю автономию, одновременно отказываясь от участия в некоторых формах управления всем союзным государством.

Очень близка к предыдущему виду следующая форма взаимодействия – ассоциированная государственность, составляющая четвертый подвид. Она также характеризуется высокой степенью асимметричностью отношений, но в этом случае федерированное государство обладает меньшей зависимостью от федеративной державы, а конституция такого союзного образования закрепляет возможность выхода каждого государства из состава содружества при соблюдении определенных условий. Примером является содружество США с Микронезией и Маршалловыми островами.

Все остальные формы взаимодействия государств, несмотря на присутствие в них элементов федератизма, специалисты называют квазифедеративными. К ним относят:

- 1) унии (например, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии);
- 2) лиги (например, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии);
- 3) кондоминиумы (например, Андорра под совместным протекторатом Франции и Урхельского епископа (Испания);
- 4) конституциональная регионализация (например, Италия);
- 5) конституциональное самоуправление (например, Япония) [5, 25].

Эволюционируя, многие федеративные системы способны включать новые единицы. Однако, как показывает практика, это в большей степени свойственно молодым образованиям, уже устоявшиеся образования, как правило, проявляют больший консерватизм и не склонны ширить свои ряды.

Как отмечалось выше, одним из базовых формальных признаков федеративного государства является закрепление федеративной формы государственного устройства в Конституции страны и иных основных документах государственно-правового характера. Соотношение понятий «федерализм» и «федерация» наглядно демонстрирует широту применения принципов федерализма, выходящего далеко за рамки федеративных государств. Применительно к федеративным государствам в литературе традиционно выделяют несколько критериев типологизации. Вот основные из них:

- 1) способ закрепления федеративного характера государственности (конституционный, договорный, конституционно-договорный);
- 2) порядок образования федерации (имеется в виду получившее распространение деление федераций на образовавшиеся «сверху» и «снизу»);
- 3) форма отношений между федеральным центром и субъектами федерации;
- 4) разграничение полномочий и предметов ведения (говорящее о степени централизации - децентрализации);
- 5) учет культурного (этнического, конфессионального) фактора при образовании субъектов федерации в ее структуре (федерации национальные, территориальные и смешанные).

Каждый из названных критериев, лежащих в основе различных типологий, способен накладывать отпечаток как на структуру и организацию власти в федеративном государстве, так и на содержание компетенций каждого уровня власти, несмотря на то, что влияние этих факторов различно и не одинаково в каждом конкретном государстве. Прежде всего, необходимо выделить влияние инвариантных признаков федерации:

- а) территория федерации состоит из территорий ее субъектов;
- б) наличие у субъектов федерации определенной политической самостоятельности, некоторых возможностей внутренней самоорганизации, в том числе создания собс-

твенных правовой и судебной систем, права учредительной власти;

в) разграничение компетенции между органами государственной власти федерального центра и субъектов федерации. Нередким (но всё же вариативным) является также наличие у субъектов федерации самостоятельных правовых и судебных систем.

Из инвариантных признаков вытекает, в первую очередь, факт наличия двух уровней власти (федерального и регионального) в федеративном государстве. В этой связи в числе наиболее обсуждаемых – вопрос о дублировании не только функций, но самих властных структур.

Центральный вопрос федеративных отношений – разграничение предметов ведения и полномочий между органами власти двух уровней: федерального центра и субъектов федерации. Данные вопросы часто становятся предметом политических дискуссий. Их содержание во многом влияет на политико-правовое положение субъектов федерации. Определяющим, системообразующим элементом любой федерации являются именно ее субъекты, поэтому юридически федерация определяется (и отличается от унитарной формы) «через субъекты», их отношения между собой и с федерацией в целом [11, 72]. Исследователи обращают внимание на то обстоятельство, что принцип разделения властей как основа организации и осуществления государственной власти в федеративном государстве дополняется разграничением между разными уровнями власти предметов ведения и полномочий.

В самой основе классической теории федерализма лежит идея делимости суверенитета между органами власти двух уровней. По мнению И. Бушуева, «наиболее последовательно идея делимости суверенитета отражена в Конституции Мексики 1917 года» [17, 77]. Классическому (дуалистическому) федерализму, в частности, свойственно: разграничение компетенции и полномочий федерального центра и субъектов федерации, выступающее предпосылкой самостоятельности обоих уровней власти и их возможнос-

ти контролировать друг друга; конкретные ограничения полномочий как федерального центра, так и субъектов федерации; приоритет норм федерального законодательства; равноправие субъектов федерации; жесткую конституцию, изменение которой возможно лишь с согласия федерального центра и субъектов федерации; право каждого уровня власти действовать непосредственно от имени населения, пользующегося на всем пространстве федерации рядом общих гражданских и политических прав и обязанностей.

Федеративная природа государства порождает необходимость не только «вертикального» (территориального) разделения властей, но и специальных структур на федеральном уровне, курирующих в рамках федеративных отношений вопросы взаимодействия федерального центра и субъектов федерации, а также межсубъектные (горизонтальные) отношения. Наличие данных структур, имеющих разные названия и существующих в разных формах, также имеет все основания считаться инвариантным признаком разделения властей в федеративном государстве, поскольку является для них общим местом.

Таким образом, федеральные органы государственной власти и органы власти субъекта федерации рассматриваются как два самостоятельных уровня власти. Однако это не означает их полной независимости – скорее, они должны пониматься как звенья единой системы, целостность и иерархичность которой задается не только закреплением приоритета федерального законодательства над региональным в случаях возникновения коллизий. Наличие у федерального центра контрольных полномочий объясняется закреплением за ним стратегических функций (направлений деятельности) и ответственностью за их исполнение в масштабах всего государства. В то же время верховенство федерального законодательства не означает иерархичности (в классическом виде) органов власти. Применительно к классическому федерализму в литературе отмечалось, что «ни один из уровней власти не обладает абсолют-

ным верховенством во внешних и внутренних делах. Федеральные органы власти, как и властные органы субъектов федерации, «считались верховными» лишь в строго ограниченной сфере своей компетенции. ... Взаимоотношения между двумя самостоятельными и независимыми сферами власти строились на основе координирования, а не соподчинения» [1, 77].

Указанный взгляд справедливо отражает природу федеративных отношений и разделение властей в федеративном государстве, а потому не теряет своей актуальности и сегодня. Федерализму свойствен сложный и децентрализованный механизм государственной власти со множеством относительно самостоятельных и сильных политических институтов и центров власти. На уровне федерального центра федеративный характер государства влияет, прежде всего, на структуру и организацию законодательной ветви власти, проявляясь в обычном для современных федераций бикамерализме – двухпалатной структуре парламента.

Исторически «верхняя палата парламента служила сдерживающим инструментом, противовесом устремлениям более радикальной нижней палаты» [8, 5]. По мере усиления демократических тенденций в мире необходимость в верхней палате в унитарных государствах отпадает, поскольку она все в возрастающей степени дублирует нижнюю палату. В настоящее время бикамерализм в унитарных государствах – редкость, и существует во многом как дань традициям. Совершенно иной смысл имеет бикамерализм в федерациях, где верхняя палата формируется путем представительства от субъектов федерации и призвана отражать их интересы и влияние на политику всего федеративного государства. Но не только в этом проявляется влияние федеративной природы государства на структуру и деятельность парламента. Влияние субъектов федерации на деятельность общенационального представительного учреждения проявляется не только через формирование верхней палаты, а непосредственно сказывается также в деятельности нижней палаты, которая отра-

жает интересы и действует в интересах всего федеративного государства, поскольку депутаты получают мандат по результатам выборов в избирательных округах в субъектах федерации [2, 143].

В целом, суммируя различные подходы, можно заключить, что в условиях федеративного государства принцип разделения властей имеет свои отличительные инвариантные особенности:

1) система государственной власти в федеративном государстве включает в себя два уровня, две подсистемы: государственную власть федерации (федерального уровня) и государственную власть субъектов федерации. Принцип разделения властей в современных федерациях реализуется на обоих уровнях;

2) самостоятельность субъектов федерации при построении собственной системы органов государственной власти в соответствии с принципом разделения властей ограничена требованиями федеральной Конституции и федеральных законов;

3) схемы организации органов государственной власти федерации и субъектов федерации в целях обеспечения единства государственной власти обычно совпадают;

4) принцип разделения властей как основа организации и осуществления государственной власти в федеративном государстве дополняется разграничением между разными уровнями власти предметов ведения и полномочий;

5) бикамерализм и наличие специальной палаты федерального парламента, представляющей интересы субъектов федерации;

6) наличие на федеральном уровне специальных органов и структур, курирующих в рамках федеративных отношений вопросы взаимодействия федерального центра и субъектов федерации, а также межсубъектные (горизонтальные) отношения.

Все остальные особенности организации власти в федеративных государствах, называемые различными исследователями признаками федеративного государства и перечисленные выше, могут считаться вариативными.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Бушуев И.И. Разделение властей в федеративном государстве: Дисс. ... к.ю.н. М., 1997. 77 с.
2. Васильев В.И. Федерализм и избирательная система в Германии // Полис. 1995. № 4. С.143-144.
3. Глигич-Злотарева М.В. Правовые основы федерализма. М., 2006. 16 с.
4. Косов В. В. Процесс федерализации в Западной Европе: миф или реальность? // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. 2003. № 6. С. 35-53.
5. Марченко М.Н. Сравнительные исследования проблем федерации // Вестник Московского университета. Право. 1993. С.25.
6. Обер Ж.Ф. Очерки по федерализму // Федерализм: Энциклопедический словарь. С. 249.
7. Тадевосян Э.В. О моделировании в теории федерализма и проблеме асимметричных федераций // Государство и право. 1997. № 8. С. 63.
8. Тарасов И.Н. Верхняя палата парламента в условиях посткоммунизма: Россия – Польша - Чехия. Саратов: Издат. центр СГСЭУ, 2005. 5 с.
9. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. 11 с.
10. Фарукшин М.Х. Федерализм: теоретические и прикладные аспекты. М., 2004. 11 с.
11. Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование) / Отв. ред. Б.А.Топорнин. М., 2001. 72 с.
12. Черепанов В.А. Конституционно-правовые основы разделения государственной власти между Российской Федерацией и ее субъектами. М., 2003. 10 с.
13. Элейзер Д. Дж. Сравнительный федерализм // Полис. 1995. № 5. С. 24.
14. Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев, 1912. 338 с.
15. American federalists: Hamilton, Madison, Jay. Chaldise Publications, 1990. 57 p.
16. King P. Federalism and Federation. Baltimore, 1982. 70 p.
17. Simeon R., Swinton K. Introduction: Rethinking Federalism in a Changing World // Rethinking Federalism: Citizens, Markets and Government in a Changing World. Vancouver: UBC PRESS, 1995. P. 4.
18. Whiltshire K. Planning and Federalism: Australian and Canadian Experience. Queensland: University of Queensland Press, 1986. 68 p.

УДК 4414

Шахворостова К.Е.

Московский университет МВД России

**ПРАВООТНОШЕНИЕ: МЕСТО И РОЛЬ ГОСУДАРСТВЕННЫХ
И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ КАК УЧАСТНИКОВ
ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ**

K. Shakhvorostova

The Moscow University of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

**RELATIONS: THE PLACE AND ROLE OF STATE AND MUNICIPAL
AGENCIES AS PARTICIPANTS IN CIVIL RELATIONS**

Аннотация. Настоящая статья посвящена определению места и роли государственных и муниципальных учреждений как участника гражданских правоотношений Российской Федерации. Автором были выявлены некоторые проблемные вопросы, связанные с дефинициями правоотношения, определением особенностей гражданских правоотношений и их субъектов. Особое внимание уделено степени участия и особенностям правового положения государственных и муниципальных учреждений при реализации их гражданских прав и обязанностей. Актуальность исследования составляет теоретико-правовой анализ изменений законодательства о государственных и муниципальных учреждениях.

Ключевые слова: государственные учреждения, муниципальные учреждения, публичные образования, организации, гражданские правоотношения.

Abstract. The present article is devoted to defining the place and role of state and municipal agencies as participants in civil relations of the Russian Federation. The author has identified some problematic issues related to the legal definitions, defining characteristics of civil law and their subjects. Particular attention is paid to the contribution and characteristics of the legal status of state and municipal agencies in exercising their civic rights and responsibilities. The significance and actuality of the study is theoretical and legal analysis of legislative changes concerning state and municipal institutions.

Key words: government agencies, local government agencies, institutions, legal, organization, civil legal.

Государственные и муниципальные учреждения обладают специфическими признаками, которые присущи всем юридическим лицам и некоммерческим организациям, но также и исключительными чертами, свойственными только им самим. Часто административное положение данных учреждений накладывает существенный отпечаток на их роль как участника имущественных отношений, поэтому гражданско-правовой статус данных организаций отличается от статуса иных юридических лиц. Как следствие, возникают ограничения и специфические особенности правового положения, а также последствия участия государственных и муниципальных учреждений в гражданских правоотношениях. Наиболее ярко проявление данных особенностей можно наблюдать при изучении общей правосубъектности юридических лиц, исследовании их способности вступать в правоотношения и возникающих при этом прав и обязанностей. Потому выявление различий в соотношении качественных характеристик правоотношений с участием государственных и муниципальных учреждений и правоотношений с иными субъектами права являются задачами автора статьи. Целью исследования является определение места и роли государственных и муници-

пальных учреждений в системе гражданских правоотношений.

Большое число научных работ в цивилистике посвящены изучению гражданско-правового положения юридических лиц в целом. Г.Ф. Шершеневич [24], Н.Г. Александров [3] и другие изучали их сущность и гражданско-правовой статус, опираясь на различные теории происхождения и природы юридических лиц. Не меньше исследователей обращалось к теме некоммерческих организаций. В работах П.В. Алексия [4], Н.В. Козловой [15], О.П. Кашковского [14], Е.А. Абросимовой [2] и других исследуются вопросы юридической личности некоммерческих организаций, пределы их правоспособности, способы участия в гражданско-правовых отношениях. И.В. Ершова [11], Г.Б. Леонова [16], Ю.Г. Лескова [17] и другие анализировали особенности организационно-правовой формы «учреждение», специфику вещного права – оперативного управления. Акцент в этих работах сделан на исследование правовых возможностей, содержащихся в конструкциях «учреждение» и «оперативное управление». По мнению этих авторов, гражданско-правовой статус учреждений нуждается в дополнительной правовой разработке, конкретизации. В продолжение этих научных исследований необходимо более подробное рассмотрение статуса государственных и муниципальных учреждений.

В 2010 г. были внесены и вступили в силу существенные изменения законодательства (см. Федеральный закон от 08 мая 2010 г. N 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений» [21], Федеральный закон от 27 июля 2010 г. N 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» [22] и др.), непосредственно затронувшие гражданско-правовой статус государственных и муниципальных учреждений как участника гражданских правоотношений. Анализ правовых последствий, а также разработка на теоретическом уровне

рекомендаций по оптимизации и адаптации вступающих нововведений весьма актуальны, ведь помимо только состоявшихся нововведений, планируется внесение изменений в законодательство о некоммерческих организациях, к которым относятся государственные и муниципальные учреждения. И эти поправки включены в проект Концепции развития гражданского законодательства.

Государственные и муниципальные учреждения способны по своей природе вступать в правоотношения, причем как между собой, так и с иными организациями или гражданами. Иными словами, способны осуществлять то самое социальное взаимодействие, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством или гарантированным и охраняемым им в лице определенных органов. Правоотношение, по мнению, теоретика права В.В. Лазарева, определяет конкретное поведение (деятельность) сторон и вносит элемент урегулированности и порядка в общественную практику, имеет социально-экономическую основу и собственно юридические свойства. Изучая правосубъектность государственных и муниципальных учреждений, невозможно не затронуть юридические свойства правоотношений в которые данные юридические лица вступают, специфику социально-экономической природы их возникновения. О.С. Иоффе отмечал, что проблема правоотношения является одной «из наиболее сложных и в то же время наименее разработанных проблем правовой науки» [12, 508].

Как реальное общественное явление правоотношение обладает содержанием и формой. Затрагивая историю вопроса, необходимо отметить, что юристы, изучавшие право СССР, часто ограничиваются указанием на то, что правоотношение выступает в качестве идеологической (юридической) формы лежащего в его основе экономического отношения, и вслед за этим переходят к анализу юридического содержания правоотношения.

Вопрос же о взаимодействии содержания и формы самого правоотношения до последнего времени оставался в тени. Наиболее четко мысль о необходимости их исследования выражена в работах М.П. Карева и Ц.А. Ямпольской. М.П. Карева отмечает: «Правоотношения, выступая в отношении к своему социально-экономическому содержанию как форма его опосредствования, сами в качестве общественных отношений имеют свое особое содержание (классово-волевое), не сливающееся с опосредствуемым социально-экономическим содержанием, и свою форму» [6, 129]. Аналогичное утверждение можно найти и у Ц.А. Ямпольской. Под собственным содержанием правоотношения автор понимает «волевое общественное отношение» [20, 23].

Остановимся на мнении Лазарева В.В., что правоотношение – это объективно возникающая в обществе в соответствии с законом или даже до закона особая форма социального взаимодействия, участники которого обладают взаимными, корреспондирующими правами и обязанностями и реализуют их в целях удовлетворения своих потребностей и интересов в особом порядке, не запрещенном государством или гарантированном и охраняемом им в лице определенных органов [19]. Отсюда можно вывести признаки правоотношения. Однако интересно, что некоторые авторы расширяют их перечень, говоря о том, что указанное «социальное взаимодействие» регулируется нормой права и обладает интеллектуальным и волевым элементами [13].

В рамках цивилистической науки выделяется три концептуальных подхода к понятию правоотношения [5]. Широко представленный в советской юридической литературе «материальный» подход определял правоотношение как «общественное отношение, урегулированное нормами права». «Формальный» подход, а его представителями были Н.Г. Александров, В.П. Мозолин, С.Ф. Кечекьян и другие, подразумевал под правоотношением юридическую форму общественного (фактического) отношения или, другими сло-

вами, особого рода юридического (идеального) отношения. Наконец, третий подход, «единства правовой формы и экономического содержания», которого придерживается и автор, выражает мнение, что правоотношением является не столько юридическая форма фактического (экономического) отношения, сколько «само фактическое отношение, облеченное в правовую форму (О.С. Иоффе, А.Г. Певзнер, С.С. Алексеев)» [9, 199-206].

Так как гражданские правоотношения являются одним из видов правоотношений, им присущи и общие черты и признаки, характерные для всех правоотношений. В то же время они обладают специфическими признаками, обусловленными тем, что гражданские правоотношения возникают в результате гражданско-правового регулирования имущественных и некоторых личных неимущественных отношений. Другими словами, специфика гражданских правоотношений, их особых признаков и черт объясняется особенностями самого гражданского права, его принципами и задачами. Наиболее распространенное определение гражданских правоотношений вывел Суханов Е.А. С его слов, это идеологическое отношение, существующее в форме юридической связи равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающейся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера [10].

Некоторые авторы утверждают, что, оставаясь общественным отношением, гражданское правоотношение всегда является отношением между людьми и не может рассматриваться как отношение человека к вещи и тем более – как отношение между вещами [8]. Однако в данном случае не учитывается, что общественные отношения могут происходить и от лица организаций (юридических лиц) и публичных образований. Несомненно, уполномоченными выступать от лица организаций в таких отношениях

будут люди. Но, опять же, это люди, наделенные необходимой правоспособностью и дееспособностью. От лица государственных и муниципальных учреждений в правоотношения вступают должностные лица. В случае причинения данным должностным лицом какого-либо вреда при исполнении им должностных обязанностей, на основании ст.ст. 1068, 1069 ГК РФ, к гражданско-правовой ответственности надлежит привлекать не сотрудника государственного или муниципального учреждения как физическое лицо, а само учреждение [1]. Вводя конструкцию учреждения в гражданское законодательство, под ним полагалась организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая им полностью или частично [7]. Что накладывает свой отпечаток, говорит о дополнительных требованиях, предъявляемых к учреждениям как участникам гражданских правоотношений.

Интересно рассмотреть, во все ли типы гражданских правоотношений могут вступать государственные и муниципальные учреждения, это особенно актуально в связи с значительной численностью данных организаций (по данным на 2010 г., в субъектах Российской Федерации существует 278 тысяч государственных и муниципальных учреждений [18, 10]). Анализируя участие указанных учреждений в имущественных и личных неимущественных отношениях, нужно сказать, что ни они не обладают правом собственности на вверенное им государством или муниципальными органами власти имущество, на него распространяется правовой режим права оперативного управления. В то же время, в зависимости от типа государственного или муниципального учреждения (бюджетное, автономное, казенное), разнятся и степень его имущественной ответственности (см. ст.120 ГК). С внесением изменений ФЗ № 83 от 08.05.2009 г., многие бюджетные учреждения должны быть реорганизованы в казенные, причем при этом условии их права и обязанности, а соответственно, и полномо-

чия как участника гражданских правоотношений существенно не изменятся, в отличие от тех учреждений, которые останутся именно «бюджетными».

От того какой именно деятельностью занимается данное учреждение и от целей создания зависит также и степень ограничения его в имущественных правах. Так как государственные и муниципальные учреждения - участник гражданских правоотношений, не обладающий общей правоспособностью, оно, с одной стороны, вправе вступать в имущественные правоотношения, а с другой, далеко не во все их виды. Реализация личных неимущественных прав государственными и муниципальными учреждениями ограничена в основном спецификой их юридической личности. Так, многие из личных неимущественных прав могут относиться исключительно к физическому лицу как человеку, и связаны с психологическими и физическими особенностями его личности и никак не применимы к юридическим лицам, а значит, и к учреждениям [23].

Особый отпечаток на характеристику государственных и муниципальных учреждений как участника гражданских правоотношений накладывает то, что оно может быть создано исключительно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием. Подводя итог, важно отметить, что государственные и муниципальные учреждения, как и иные субъекты права, полномочны вступать в гражданские правоотношения, быть носителями определенных гражданских прав и обязанностей как таковых. Они являются специфическим объектом гражданского права, обладают особой правосубъектностью, могут быть различны по организационно-правовой форме, по сфере деятельности и целям создания, и в соответствии с законодательством, в зависимости от этих условий зависит круг гражданских правоотношений, субъектами которых данные учреждения могут выступать, а также объем полномочий, ими осуществляемый. Существование государственных и муниципальных учреждений

оказывает большое влияние на качественный состав гражданских правоотношений в Российской Федерации, очевидна их особая роль. Так как, являясь зачастую инструментами реализации социальной политики государства, они вступают в отношения зачастую не взаимовыгодные, с интересной экономической и хозяйственной составляющей.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Абрамова Е.Н., Аверченко Н.Н., Арсланов К.М. [и др.] Комментарии к Гражданскому Кодексу Российской Федерации. Ч. 2: учебно-практический комментарий / под ред. Сергеева А.П. М.: «Проспект», 2011. 992с.
2. Абросимова Е.А. Благотворительные организации в Российской Федерации (гражданско-правовые аспекты): Дис.... к.ю.н. 12.00.03. 1994.
3. Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. 400 с.
4. Алексей П.В. Некоммерческие организации как юридические лица. Учебное пособие. М.: ЮИ МВД РФ, Книжный мир, 2002. 91 с.
5. Анисимов А.П. Приобретение прав на земельные участки, находящиеся в публичной собственности : вопросы теории и практики / А.П. Анисимов, С.В. Дзагоев, Л.Т. Кокоева ; под ред. А. Я. Рыженкова. М.: Новый индекс, 2009. 232 с.
6. В Институте права им. А.Я. Вышинского АН СССР / Громов Г.М., - С. 129-135.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. URL: <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=110207;p=6> (дата обращения: 25.03.2011).
8. Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. М.: «РГ Пресс», 2010. 800с.
9. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. - М.: Юрайт-Издат, 2007. 993 с.
10. Гражданское право: В 4 т. Том 1: Общая часть: Учебник 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. 496 с.
11. Ершова И.В. Хозяйственная деятельность государственных учреждений: проблемы теории и практики// Юрист. 2001 № 5. С. 27-28; Ершова И.В. Проблемы оперативного управления имуществом государственных учреждений// Юрист. 2001. № 6. С.22-25.
12. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. 776с.
13. Катрич С.В., Катрич Ю.С. Правовые основы менеджмента в России. Технология использования законодательства в деловом администрировании. М.: Дело, 2004. 784 с.
14. Кашковский О.П. Правовое регулирование предпринимательской деятельности некоммерческих организаций// Дис..к.ю.н.: 12.00.03,2000. 184с.
15. Козлова Н.В. Юридические лица в современном российском гражданском праве: теория и практика//Законодательство. 1996. № 2. С. 35-38.
16. Леонова Г.Б. Учреждение как субъект гражданского права// Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1998. № 1. С. 56-70.
17. Лескова Ю.Г. Некоторые проблемы участия учреждений в гражданском обороте//Юрист. 2003. № 2; С. 749-754. Лескова Ю.Г. Некоторые особенности гражданско-правовой ответственности учреждений как юридических лиц// Юрист. 2004. № 9. С. 11-15.
18. Мухтиярова Е. Процедура создания и правовой статус казенного учреждения. Казенные учреждения: Учет. Отчетность. Налогообложение. №0 Издательский дом «МЦФЭР», Москва. 2011. 64 с.
19. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2001. 520 с.
20. Российская газета. Документы. URL: <http://www.rg.ru/2010/05/12/pravovoe-izmenenie-dok.html> (дата обращения: 25.03.2011).
21. Российская газета. Документы. <http://www.rg.ru/2010/07/30/gosusl-dok.html> (дата обращения 25.03.2011г.)
22. Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. 88 с.
23. Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. М.: Изд-во АПК ПРО, 2009. 216 с.
24. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Спарк, 1995. 552 с.

УДК 331.538

Шнякина Т.С.

Московский государственный областной университет

СПОРНЫЕ МОМЕНТЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПОНЯТИЙ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

T. Shnyakina

Moscow State Regional University

POINTS AT ISSUE OF USING CRIMINALLY-LEGAL AND CRIMINALLY - PROCEDURAL CONCEPTS IN THE LABOR LAW

Аннотация. В данной статье проводится анализ использования понятий «судимость» и «уголовное преследование» в трудовом законодательстве, а именно в области регулирования трудовых отношений в сфере образования. В статье освещаются проблемы, возникающие на практике в связи с вступлением в силу новых требований, предъявляемых к работникам, осуществляющим трудовую деятельность в сфере образования.

Ключевые слова: судимость, погашение и (или) снятие судимости, уголовное преследование, уголовная ответственность, осужденный, трудовая деятельность, трудовая функция, образование.

Abstract. Accuracy of the law execution depends on clearness of its text. The system of legal concepts has a huge value. In the given work we have the analysis of concepts "previous conviction" and "criminal prosecution" in the labor law that is in the field of adjustment of labor relations in an educational sphere. In the article we study problems arising in practice in connection with new requirements coming into force. These requirements are applied to workers of an educational sphere.

Key words: a previous conviction, repayment and (or) previous conviction removal, criminal prosecution, a criminal liability, condemned, labor activity, labor function, formation.

Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ непосредственно в Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ) были внесены изменения, предусматривающие ограничение права на реализацию трудовой функции в сфере образования для некоторых категорий граждан [5]. В частности, с 1 января 2011 г. в соответствии со статьей 65 Трудового кодекса РФ при заключении трудового договора лицо, поступающее на работу в образовательное учреждение любого типа и вида, обязано предоставить работодателю помимо документа, удостоверяющего личность, трудовой книжки, страхового свидетельства государственного пенсионного страхования, документов воинского учета (для военнообязанных и лиц, подлежащих призыву на военную службу), документа об образовании ещё и справку о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданную в порядке и по форме, которые устанавливаются МВД РФ.

Статьей 331 Трудового кодекса РФ устанавливается запрет на осуществление педагогической деятельности лицами:

имеющими или имевшими судимость, подвергавшихся или подвергшихся уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности (за исключением незаконного помещения в пси-

хиатрический стационар, клеветы и оскорбления), половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности;

имеющие неснятую или непогашенную судимость за умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления [2].

Понятие, порядок возникновения и прекращения состояния судимости даны в статье 86 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ). В соответствии с чем судимость как правовое последствие наказания за совершенное преступление возникает со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу, действует во время отбывания наказания и в течение определенного времени после его отбытия до момента ее погашения или снятия, то есть имеет строго очерченные временные рамки. Судимость погашается по истечении фиксированного срока, исчисляемого с момента отбытия, исполнения наказания, освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний и устанавливаемого в соответствии с тяжестью совершенного преступления и видом назначенного за него наказания. Кроме того, судимость считается погашенной в отношении условно осужденных лиц по истечении испытательного срока. Осужденный после отбытия наказания при условии безупречного поведения имеет право ходатайствовать перед судом о снятии с него судимости до истечения срока погашения судимости (статья 400 Уголовно-процессуального кодекса РФ, далее – УПК РФ), а также судимость может быть снята во внесудебном порядке актами об амнистии и помиловании в соответствии со статьями 84, 85 УК РФ.

Часть первая статьи 86 УК РФ указывает на то, что «судимость в соответствии с настоящим Кодексом учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания» [4]. То есть прямо говорится о том, что понятие судимости разработано специально для таких категорий, как уголовная ответственность и уголовное наказание. Статья 1

УК РФ обязывает все новые законы, предусматривающие в какой-либо мере уголовную ответственность, включать в действующий УК РФ, а часть 6 статьи 86 УК РФ содержит положение о том, что погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью. Возникает вопрос: что следует понимать под фразой «все правовые последствия, связанные с судимостью»? Следует ли толковать «все правовые последствия» исключительно в рамках уголовного закона или же погашение (снятие) судимости аннулирует общеправовые последствия, которые регламентированы нормами не только уголовного, но и административного, гражданского, трудового права. В последнем случае условия осуществления преподавательской деятельности и допуска к таковой, содержащиеся в статьях 65 и 331 ТК РФ, вступают в противоречие с уголовным законом, неправомерно продлевая правовой шлейф уже погашенной или снятой судимости.

Таким образом, судимость как общеправовое явление в определенных сферах жизнедеятельности (например, в сфере образования, государственной гражданской, правоохранительной и военной служб) является неограниченной, то есть не подлежит погашению или снятию в полном объеме, предусмотренном частью 6 статьи 86 УК РФ. Если же судимость следует толковать исключительно как уголовно-правовую категорию, то момент погашения или снятия судимости должен явиться одновременно и моментом прекращения всех правовых ограничений. Кроме того, следует отметить, что в УК РФ используется термин «лица, имеющие судимость», однако, уголовное законодательство не знает термина «лица, имевшие судимости», употребляемого в ТК РФ. Неиспользование прошлого времени в отношении понятия судимости объясняется всё той же частью 6 статьи 86 УК РФ, в соответствии с которой момент погашения или снятия судимости полностью восстанавливает бывшего осужденного в правах.

Нельзя не отметить и спорность такой новеллы в законодательстве, как требование

предоставления от лиц, желающих устроиться на работу в образовательное учреждение, справки о наличии (отсутствии) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям. В соответствии со статьей 21 УПК РФ уголовное преследование по уголовным делам осуществляется от имени государства в каждом случае обнаружения признаков преступления и заключается в применении специальных мер по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Уголовное преследование включает в себя возбуждение уголовного дела, производство дознания или предварительного следствия, обвинение в суде и вынесение решения [3]. Однако сам факт уголовного преследования ещё не означает вину подозреваемого или обвиняемого, а также не является основанием возникновения правовых ограничений, свойственных статусу осужденного.

В соответствии с презумпцией невиновности, закрепленной в статье 14 УПК РФ, обвиняемый считается невиновным, пока его виновность в совершении преступления не будет доказана в предусмотренном УПК РФ порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Также лицо, подвергающееся уголовному преследованию, подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. Объективное же вменение, то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается (статья 5 УК РФ). Однако статьей 65 ТК РФ в редакции Федерального закона от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ работодателю запрещается принимать на должности педагогических работников лиц, не представивших справку не только о наличии (отсутствии) судимости, но и о факте уголовного преследования. Соответственно, кандидат в педагогические работники, не будучи признан виновным в совершении преступления, но в отношении которого ведет-

ся уголовное преследование или установлен факт его прекращения не по реабилитирующим основаниям, лишен права реализовать в полной мере право на труд, закрепленное за каждым гражданином Конституцией РФ.

Также нельзя не отметить проблемы практического характера, вызываемые новой статьей 351.1 ТК РФ, введенной всё тем же Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ. Данная статья не допускает лиц, имеющих или имевших судимость, подвергающихся или подвергавшихся когда-либо уголовному преследованию (за исключением лиц, уголовное преследование в отношении которых прекращено по реабилитирующим основаниям) за преступления против жизни и здоровья, свободы, чести и достоинства личности, половой неприкосновенности и половой свободы личности, против семьи и несовершеннолетних, здоровья населения и общественной нравственности, а также против общественной безопасности, к трудовой деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних. Следовательно, в соответствии со статьей 351.1 ТК РФ в образовательные учреждения, в которых обучается хоть один несовершеннолетний, невозможен прием на работу лица без предоставления справки об отсутствии судимости и (или) факта уголовного преследования либо справки о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям.

Важным, по нашему мнению, является определение позиции работодателя по вопросу целесообразности истребования такой справки от всех кандидатов в работники образовательного учреждения. Поэтому необходимо четко понимать, что именно подразумевал законодатель под трудовой деятельностью в сфере образования? В настоящее время под образованием понимается целенаправленный процесс воспитания и

обучения в интересах человека, общества, государства, сопровождающийся констатацией достижения обучающимся установленных государством образовательных уровней [1]. То есть для допуска к трудовой деятельности в сфере «целенаправленного процесса воспитания и обучения» несовершеннолетних необходимым условием является предоставление справки, предусмотренной статьей 65 ТК РФ. Вопрос о том, какие именно работники подпадают под категорию лиц, реализующих трудовую деятельность в сфере образования, то есть в сфере процесса обучения и воспитания, остается открытым. Можно ли, например, считать осуществление трудовой функции охранника, уборщика или электрика средней школы, колледжа, университета трудовой деятельностью в сфере процесса обучения и воспитания?

Итак, изменения, внесенные в ТК РФ Федеральным законом от 23 декабря 2010 г. № 387-ФЗ и изначально призванные не допустить к осуществлению педагогической деятельности лиц, отбывших наказания за определенные преступления, в целях обеспечения безопасности обучаемых, на практике породили ряд вопросов:

- каков объем понятия «судимость»;
- правомерность недопущения к трудовой деятельности в сфере образования при наличии информации о факте уголовного преследования лица, но при условии отсутствия обвинительного приговора;
- вопрос тождества понятий «трудовая деятельность в сфере образования» и «трудовая деятельность в образовательном учреждении».

В заключение необходимо ещё раз подчеркнуть значимость четкого определения в тексте уголовного закона сущности суди-

мости как правового явления, то есть считать ли данное понятие общеправовым, или всё-таки применять его на практике только в специальном уголовно-правовом контексте. Также целесообразно рекомендовать обозначить строгие рамки действия положений новой статьи 351.1 ТК РФ по кругу лиц.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Закон РФ от 10 июля 1992 г. №3266-1 «Об образовании» [Электронный ресурс]: с изм.и доп. Дата обновления: 12.03.2011. Доступ из системы Гарант // Гарант Эксперт – Гарант Максимум. Арбитражная практика России, объединенный с Гарант-Класс. Версия от 12 марта 2011г.;
2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. N 197-ФЗ (ТК РФ) [Электронный ресурс]: с изм.и доп. Дата обновления: 12.03.2011. Доступ из системы Гарант // Гарант Эксперт – Гарант Максимум. Арбитражная практика России, объединенный с Гарант-Класс. Версия от 12 марта 2011 г. (дата обращения 12.03.2011).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 № 174-ФЗ [Электронный ресурс]: с изм.и доп. Дата обновления: 12.03.2011. Доступ из системы Гарант // Гарант Эксперт – Гарант Максимум. Арбитражная практика России, объединенный с Гарант-Класс. Версия от 12 марта 2011г.;
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ [Электронный ресурс]: с изм. и доп. Дата обновления: 12.03.2011. Доступ из системы Гарант // Гарант Эксперт – Гарант Максимум. Арбитражная практика России, объединенный с Гарант-Класс. Версия от 12 марта 2011 г.
5. Федеральный закон от 23 декабря 2010 г. N 387-ФЗ «О внесении изменений в статью 22.1 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» и Трудовой кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс]: с изм. и доп. Дата обновления: 12.03.2011. Доступ из системы Гарант // Гарант Эксперт – Гарант Максимум. Арбитражная практика России, объединенный с Гарант-Класс. Версия от 12 марта 2011 г.

РАЗДЕЛ IV. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

УДК 347.91

Борисова Л.В.

Московский государственный областной университет

ВОПРОСЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ВОЗМЕЩЕНИЯ РЕАБИЛИТИРОВАННЫМ ГРАЖДАНАМ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО НЕЗАКОННЫМ ПРИВЛЕЧЕНИЕМ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

L. Borisova

Moscow State Regional University

ASPECTS OF JUDICIAL PRACTICE OF COMPENSATION OF HARM, CAUSED TO REHABILITATED CITIZENS BY ILLEGAL PROSECUTION

Аннотация. В статье на основе анализа норм действующего гражданского и уголовно-процессуального законодательства и практики их применения, а также имеющих в юридической литературе теоретических разработок рассмотрен порядок возмещения реабилитированным гражданам имущественного и морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности. На примере приводимых судебных решений показаны противоречивость складывающейся в настоящее время судебной практики по этой категории дел, существующие в данной сфере правоотношений проблемы, а также высказана точка зрения автора по их разрешению.

Ключевые слова: реабилитация, уголовная ответственность, моральный вред, имущественный вред.

Abstract. In the present article on the basis of the analysis of civil and criminal procedure' legislation norms in power, their practical application and theoretical studies existing in legal literature the procedure for compensation of property damage and moral harm caused to rehabilitated citizens by illegal prosecution is reviewed. On example of court holdings, the divergence of current judicial practice in this category of cases and problems existing in this field of legal relationship are illustrated, and the author's point of view on their resolution is given. The article may be of use for scientific workers, legal practitioners, lecturers, post-graduates and students of law faculties, as well as for all interested in problems of adjective law.

Key words: rehabilitation, criminal responsibility, moral harm, material damage.

Как гражданское, так и уголовно-процессуальное законодательство закрепляют, что потерпевшему может быть причинен правонарушением имущественный, моральный и физический вред.

Имущественный вред возникает при неправомерном посягательстве на имущественные права и интересы гражданина, в результате которого он понес определенные убытки, лишился каких-либо материальных благ.

Порядок возмещения материального ущерба лицам, незаконно или необоснованно подвергнутым уголовному преследованию, определен ст. ст. 133-139, 397, 399 УПК РФ. В силу ст. 135 УПК РФ реабилитированный вправе обратиться с требованием о возмещении имущественного вреда в орган, постановивший приговор. Требование о возмещении имущественного вреда разрешается судьей в порядке, установленном ст. 399 УПК РФ для разрешения вопросов, связанных с исполнением приговора. Судьей по результатам рассмотрения ходатайства реабилитированного выносится соответствующее постановление.

Полагаем, что гражданские дела в части рассмотрения вопросов о возмещении материального вреда подлежат прекращению в соответствии с п. 1 ст. 134 ГПК РФ, в связи с чем рассмотрим приведенные ниже примеры судебных решений.

Так, определением Горно-Алтайского городского суда было прекращено дело в части требований о возмещении имущественного вреда по иску Я. к Министерству финансов Российской Федерации.

Решением Нефтеюганского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа удовлетворены иски о возмещении материального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, в размере 26 267 руб. 80 коп. Определением суда кассационной инстанции указанное решение в части удовлетворения иска о возмещении материального вреда отменено, производство по делу прекращено.

Данная позиция представляется правильной¹.

Между тем, в настоящее время сложилась противоречивая практика рассмотрения судами таких требований. В большинстве случаев дела в части требований о возмещении материального вреда судами производством

прекращаются. Однако суды в некоторых регионах указанные требования удовлетворяют в порядке гражданского судопроизводства.

Так, районным судом Самарской области рассмотрено гражданское дело по иску Б. к Министерству финансов Российской Федерации, Генеральной прокуратуре РФ, прокуратуре Самарской области о возмещении морального и материального вреда, причиненного в результате незаконного привлечения к уголовной ответственности.

Б. предъявлены в суд требования о возмещении ему как реабилитированному в связи с вынесением оправдательного приговора морального и материального вреда, причиненного незаконным уголовным преследованием, который складывается из утраченной заработной платы и оплаты услуг представителя по уголовному делу.

Решением названного районного суда, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда, иски Б. удовлетворены частично. В его пользу с Минфина России за счет казны Российской Федерации в счет возмещения материального вреда взыскано 50 229 руб., в счет возмещения морального вреда – 70 000 руб.

По указанию Генеральной прокуратуры РФ прокуратурой Самарской области данные судебные постановления были обжалованы в порядке надзора по тем основаниям, что иски Б. о возмещении материального вреда не подлежат рассмотрению и разрешению в порядке гражданского судопроизводства, поскольку для их рассмотрения и разрешения предусмотрен иной судебный порядок.

Определением судьи Самарского областного суда в передаче дела по иску Б. для рассмотрения по существу в суд надзорной инстанции отказано.

Суд указал, что предоставление потерпевшему от незаконного уголовного преследования права на возмещение имущественного вреда в порядке, установленном уголовно-процессуальным законодательством, не исключает права на предъявление

¹ В основу статьи положены материалы обобщений прокурорской и судебной практики, предоставленные управлением по обеспечению участия прокуроров в гражданском и арбитражном процессе Генеральной прокуратуры РФ.

такого требования и в порядке гражданского судопроизводства. Гражданин вправе самостоятельно выбирать способ судебной защиты нарушенных прав.

Нет единого мнения по вопросу о порядке взыскания сумм материального ущерба и в Верховном суде РФ.

Так, определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного суда РФ признано законным и обоснованным определение Челябинского областного суда об отказе в принятии искового заявления о признании права на реабилитацию и возмещении имущественного вреда в порядке гражданского судопроизводства.

В то же время определением судьи Верховного суда РФ отклонено представление заместителя Генерального прокурора РФ о пересмотре судебных постановлений по иску Т. о возмещении имущественного вреда в порядке гражданского судопроизводства.

Как отмечалось ранее, незаконными актами правоохранительных и судебных органов потерпевшему может быть причинен не только имущественный, но и моральный вред (ст. 151, 1101 ГК РФ).

В ст. 151 ГК моральный вред определяется как «физические или нравственные страдания».

Пленум Верховного суда РФ в своем постановлении от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» указал, что «под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. п.) или нарушающими его личные немущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие немущественные права в соответствии с законом об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности) либо имущественные права гражданина».

Моральный вред, в частности, может заключаться в нравственных переживаниях в связи с утратой родственников, невозможностью продолжать активную общественную жизнь, потерей работы, раскрытием семейной тайны, распространением не соответствующих действительности сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, временным ограничением или лишением каких-либо прав, физической болью, связанной с причиненным увечьем, иным повреждением здоровья либо в связи с заболеванием, перенесенным в результате нравственных страданий, и др.

Хотя Верховный суд РФ не дал общего определения страданий, из приведенного текста Постановления следует, что суд попытался раскрыть содержание одного из видов морального вреда – нравственных страданий. Очевидно, что под нравственными страданиями суд понимает переживания.

Следует отметить, что понятие «физические страдания» не совпадает по своему содержанию с понятиями «физический вред» или «вред здоровью». Физические страдания – это одна из форм морального вреда в том его виде, как он определен в российском законодательстве (ст. 151 ГК РФ), в то время как физический вред (который целесообразнее было бы называть органическим вредом) – это любые негативные изменения в организме человека, препятствующие его благополучному биологическому функционированию.

Физический (органический) вред – это вред материальный с естественнонаучной точки зрения и вместе с тем немущественный; негативные изменения происходят в организме (т. е. в материальной сфере потерпевшего) под влиянием определенных внешних воздействий. Эти изменения, в свою очередь приводят или могут привести к негативным изменениям в состоянии психического благополучия и (или) в имущественной сфере личности. Негативные изменения в состоянии психического благополучия могут выражаться в обоего рода страданиях (моральный вред), а негативные изменения в

имущественной сфере – в расходах, связанных с коррекцией или функциональной компенсацией недостатков в организме потерпевшего, и утрате дохода (имущественный вред). Следовательно, любой органический вред в целях его возмещения распадается на моральный и имущественный [2, 13; 3, 8].

Проблема возмещения морального вреда в российском гражданском праве возникла еще в дореволюционный период. Гражданское законодательство дореволюционной России не содержало общих норм, предусматривающих компенсацию морального вреда как способа защиты гражданских прав, в период советской власти теоретически допускалась такая возможность, однако долгое время в законодательстве этого периода не имелось норм, позволяющих получить такую компенсацию.

На современном этапе развития отечественного законодательства в соответствии с нормами ст. ст. 151, 1099, 1100, 1101 ГК РФ и ст. 136 УПК РФ суд по иску гражданина должен принять постановление о денежной компенсации морального вреда, причиненного этому гражданину в результате его незаконного привлечения к уголовной ответственности. В соответствии с положениями ст. 1100 ГК РФ и ст. 133 УПК РФ моральный вред подлежит возмещению независимо от вины причинителя.

Основной проблемой возмещения реабилитированному морального вреда является сложность определения его размера. Действующим законодательством не установлено, в каком размере должен быть возмещен моральный вред в денежной форме. Анализ судебной практики показывает, что хотя в подавляющем большинстве случаев суд восстанавливает нарушенные права граждан, требования о взыскании компенсации морального вреда удовлетворяются, как правило, частично. Происходит это в связи с тем, что истцы зачастую непомерно завышают сумму, компенсирующую, по их мнению, размер нанесенного им вреда. Требования истцов о компенсации морального вреда в связи с незаконным привлечением к уголов-

ной ответственности варьируют от нескольких тысяч до нескольких миллионов рублей.

Так, решением районного суда Магаданской области в пользу Т. с Министерства финансов Российской Федерации за счет средств казны в возмещение морального вреда, причиненного необоснованным привлечением к уголовной ответственности, нахождением в течение нескольких месяцев под подпиской о невыезде, взыскана сумма в размере 5 000 руб.

Решением районного суда г. Краснодара с Департамента по финансам, бюджету и контролю Краснодарского края за счет казны субъекта Российской Федерации в пользу Л. в возмещение морального вреда, причиненного необоснованным привлечением к уголовной ответственности, избранием меры пресечения в виде подписки о невыезде, под которой он находился в течение 2 месяцев, взыскана сумма в размере 10 000 руб. Определением суда кассационной инстанции удовлетворена кассационная жалоба прокуратуры Краснодарского края, размер компенсации снижен до 3 000 руб.

Решением районного суда Ярославской области, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Ярославского областного суда, в пользу Ф. с Министерства финансов Российской Федерации за счет средств казны в возмещение морального вреда, причиненного необоснованным привлечением к уголовной ответственности, нахождением под стражей в течение 5 месяцев и 7 дней, взыскана сумма в размере 150 000 руб.

Т. обратился в районный суд Краснодарского края с исковым заявлением о возмещении морального вреда, причиненного необоснованным привлечением к уголовной ответственности, указывая, что в отношении него проводилось предварительное следствие по уголовному делу и была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде. Однако вступившим в законную силу приговором суда он был оправдан по всем пунктам предъявленного ему обвинения. В связи с этим решением районного суда, оставленным без изменения определением судебной коллегии по гражданским делам Краснодарского областного суда

в его пользу с Министерства Финансов Российской Федерации за счет средств казны в возмещение морального вреда взыскана сумма в размере 4 000 000 руб. Данные судебные постановления обжалованы прокуратурой края в порядке надзора.

Заслуживающим внимания, с точки зрения судебной практики, представляется решение районного суда г. Краснодара, согласно которому с Минфина России за счет казны Российской Федерации в пользу Д. подлежит взысканию 9 000 000 руб. в качестве компенсации морального вреда, причиненного незаконным привлечением к уголовной ответственности, незаконным избранием меры пресечения в виде заключения под стражу, а на прокурора Краснодарского края возложена обязанность принести Д. официальное извинение за причиненный ей вред.

Статья 192 ГПК РФ, обязывающая суд к вынесению законных и обоснованных решений, не содержит каких-либо изъятий по отношению к делам о возмещении морального вреда. Отсюда следует, что и в части размера компенсаций морального вреда в денежной форме решение суда также должно быть законным и обоснованным. Для обеспечения выполнения этого требования ст. 147 ГПК РФ устанавливает, что в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на которых основаны выводы суда, и доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства, законы, которыми руководствовался суд.

Таким образом, определение размера морального вреда оставлено на усмотрение суда. При этом практика воспринимает такое положение в качестве определенной последовательности действий: потерпевший определяет начальную сумму, позволяющую компенсировать нравственные переживания, а суд соглашается с ней либо нет.

В ст. 151 ГК РФ законодатель устанавливает ряд критериев, которые должны учитываться судом при определении размера компенсации (степень вины нарушителя, степень страданий и индивидуальные особенности потер-

певшего, иные заслуживающие внимания обстоятельства), но не устанавливает каких-либо правил применения указанных критериев для определения размера компенсации.

В юридической литературе высказывались различные предложения по данной проблеме, однако, до настоящего времени отсутствует конкретная система, которая могла бы быть рекомендована судебным органам для применения на практике. Так, А.М. Эрделевский разработал собственную методику определения размера компенсации морального вреда. В ее основу положено соотношение максимальных санкций норм УК РФ, наиболее объективно отражающих общественную значимость охраняемых благ. Это соотношение автор использует для определения размера возмещения презюмируемого морального вреда. Под презюмируемым моральным вредом он понимает страдания, которые должен испытывать некий «средний», «нормально» реагирующий на совершаемые в отношении него неправомерные действия человек.

А.М. Эрделевский предлагает таблицу, в которой приведены размеры компенсации презюмируемого морального вреда, при этом размер морального вреда при причинении тяжких телесных повреждений, соединенных с мучениями и истязаниями, принимается за единицу, а абсолютный размер такого возмещения считается равным 720-кратному размеру минимальной заработной платы, установленному законом на момент вынесения решения по делу [1, 113-115].

Если же рассматривать только моральный вред, причиненный гражданину при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, то очевидно сложно будет говорить о применении данной методики, так как оценить нравственные страдания, которые пришлось пережить гражданину, с помощью математических формул вряд ли возможно.

Вместе с тем представляется, что компенсация морального вреда за незаконное привлечение лица к уголовной ответственности должна осуществляться на основе сбалансированного учета судом интересов как потерпевшего, так и причинителя вреда. Раз-

мер возмещения морального вреда должен изменяться количественно только в таких пределах, в которых сохраняется качество. И наоборот, когда предел количественных изменений, возможных для качественного состояния, достигнут, дальнейшие количественные изменения уже будут вести к переходу в новое качество, а потому недопустимы.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Компенсация морального вреда (Законодательные и нормативные акты, методология и практика, комментарии в вопросах и ответах) // Библиотечка «Российской газеты». 1998. № 4. С. 113-115.
2. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. М., Волтерс Клувер, 2004. 207 с.
3. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М., 1997. 240 с.

УДК 341.01

Дерябина Е.М.

Московский государственный областной университет

МЕЖДУНАРОДНОЕ И ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО: ОБЩЕЕ И ОСОБЕННОЕ

E. Deryabina

Moscow State Regional University

INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW: THE GENERAL AND SPECIAL

Аннотация. В статье рассматривается круг вопросов, касающихся общих черт и особенностей международного и европейского права – права Европейского Союза. Во взаимоотношениях рассматриваемых правовых систем отмечается приоритет международного права по отношению к европейскому. Сходные черты обеих правовых систем объясняются, прежде всего, общностью их юридической и социально-политической природы. Показано, что особенности взаимоотношений данных правовых систем, примат международного права над национальным проявляются на разных уровнях и в разных формах. В числе особенностей обращают на себя внимание источники права. Кроме общих источников права, в каждой правовой системе используются и свои собственные. Также большое значение приобретают общие и особенные элементы самого процесса формирования и функционирования рассматриваемых правовых систем.

Ключевые слова: международное право, внутригосударственное право, Европейский Союз, европейское право, общее и особенное, международная правовая система.

Abstract. The article is devoted to the research of the most important questions, as concerning the common traits of international and European law. In relations of these law systems the author has marked the advantage of international law over the European law. The advantage of international law over the European law like a particular relation has displayed in different levels and forms. The author also has marked that except common sources of law every law system employs its own sources of law.

Key words: international law, national law, European Union, European law, the general and special, international law system.

Рассмотрение вопроса о соотношении европейского права – права Евросоюза и Сообществ с международным правом в плане выявления у них общего и особенного, а также установления характера их взаимосвязи и взаимодействия, следует начать с того, что *традиционно международное право* понимается как «совокупность и система норм, регулирующих отношения между государствами и иными его субъектами (международные отношения)» [7, 514; 5, 181-214]. В ряде научных изданий при определении международного права к «системе норм» добавляются также «принципы, предопределяющие права и обязанности государств по отношению к другим государствам и их гражданам» [35, 5] или же акцентируется внимание на том, что международное право – это «совокупность норм и принципов, скрепляющих взаимосвязи и взаимодействия цивилизованных государств» [9, 18; 41, 5-6], но суть представления и традиционного определения международного права от этого существенно не

меняется. Не вносит нового в эти взгляды и то, что международное право зачастую весьма тесно ассоциируется не только с внешней, но и с внутренней политикой государств, деятельностью не только внешнеполитических, но и ряда внутриполитических институтов [42, 7-8], рассматривается как весьма важный «правовой феномен в правовых системах национальных государств» [41, 5-6].

Что касается самого права Евросоюза и Сообществ, то в соотношении с международным правом оно, будучи по своей природе и сфере распространения региональным (европейским) правом, в одних случаях рассматривается как право «наднациональной», или «интеграционной организации» [40, 175], в других – как некое «экспериментальное» право, как право, отражающее и закрепляющее проходящий на Европейском континенте «великий» интеграционный «эксперимент» [43, 352], а в третьих случаях право Евросоюза и Сообществ представляется в виде особого правового феномена, занимающего «свою собственную нишу в неординарной системе правовых связей и отношений, сложившихся не только на Европейском континенте, но и во всем мире» и отличающегося, с одной стороны, от международного права, а с другой – от национального права [6, 296]. Наличие своей ниши у европейского права вовсе не означает, однако, как справедливо отмечают исследователи, что оно «отгорожено китайской стеной» от международного и национального права [6, 296]. Скорее наоборот – в развитии этого права проявляются и пересекаются взаимовлияния «соседей» с обеих сторон, что, разумеется, не может не сказаться как на принципах формирования и развития данного права, так и на конкретных его институтах, отраслях и нормах.

Последнее особенно ярко прослеживается на примере взаимосвязи и взаимодействия международного и европейского права в целом, каждое из которых, будучи относительно самостоятельным и самодостаточным правовым феноменом, оказывает влияние на другое [24, 407-412]. В основе этого взаимодействия и взаимного влияния междуна-

ного и европейского права друг на друга лежат, с одной стороны, их фундаментальное, институциональное, функциональное и иное сходство, а с другой – обусловленные самой природой и назначением данных правовых систем их различия.

В чем проявляется их сходство и в чем состоит их различие? Что у них общего, сближающего их друг с другом, и что у каждого из них особенного, отличающего их друг от друга? Отвечая на эти и другие им подобные вопросы, необходимо обратить внимание на то, что у международного и европейского права *a priori* *больше общего, чем особенного*, и заметить, что зачастую сходство тех или иных сторон одновременно содержит в себе те или иные различия.

Убедиться в этом нетрудно, обратившись к рассмотрению некоторых наиболее важных аспектов международного и европейского права, касающихся, в частности, их юридической природы, статуса, порядка возникновения и функционирования, их источников, субъектов международного и европейского права и др. Не претендуя на охват всей проблематики, связанной с выявлением общего и особенного в международном и европейском праве, а также с установлением характера их взаимоотношений между собой, остановимся на рассмотрении некоторых их общих черт и особенностей, дающих представление об искомой теме.

У рассматриваемых систем выделяются прежде всего элементы общности и особенностей *их юридической и социально-политической природы*. Широко известно, что в основе юридической, а вместе с тем и социально-политической природы обеих правовых систем лежит *воля государств*. И международное, и европейское право возникают и развиваются не иначе как в результате *волевой деятельности суверенных государств*. Согласование воли государств, как пояснял в отношении юридической и социально-политической природы международного права известный советский ученый Г.И. Тункин, «включает взаимообусловленность воли, выражающуюся в том, что согласие государства

на признание той или иной нормы в качестве нормы международного права дается под условием аналогичного согласия другого или других государств» [5, 190]. Вполне естественно, что изначально в процессе формирования как отдельных норм, так и в целом договорных актов – источников международного права – между правовыми позициями различных государств – участников международных соглашений зачастую возникают не только определенные различия, но и противоречия [31, XXIV-XXXI; 24, 408-412; 10, 19-24]. Однако это не мешает им в большинстве случаев путем использования такого широко признанного в международном праве средства, как согласование воли, прийти к созданию той или иной отражающей их общие интересы международно-правовой нормы.

Аналогично обстоит дело не только с международным «глобальным» правом, охватывающим всю сеть публично-правовых отношений, возникающих между различными государствами, но и с международным «региональным» правом, опосредующим систему отношений, возникающих между Европейскими государствами в связи и по поводу формирования Европейского Союза и входящих в него Сообществ. Именно на основе согласования воли между государствами-членами образуется как международное «глобальное», так и международное «региональное» европейское право. Только само суверенное государство, а не какой-либо иной институт определяет, быть ему членом Европейского сообщества и, соответственно, субъектом европейского права, со всеми вытекающими из этого последствиями, или не быть; брать на себя соответствующие международно-правовые обязательства или не брать. Уважая и отдавая должное суверенной воле государств-членов, учредительные договорные акты и, в частности, Договор о Европейском Союзе в разделе «Положения об общей внешней политике и политике безопасности» особо предусматривают положение о том, что «никакое соглашение не связывает государство-член, представитель

которого в рамках Совета заявит, что оно должно придерживаться своих собственных конституционных правил» [1, 244]. Что же касается остальных членов Совета Евросоюза – государств, обладающих, так же как и несогласное государство, своей собственной суверенной волей, то они, согласно Договору, «могут договориться о том, что соглашение, тем не менее, подлежит применению на временной основе» [1, 244].

Формирование европейского и международного права на основе и в соответствии с волей суверенных государств, несомненно, свидетельствует *об общности их юридической и социально-политической природы*, которая применительно к Евросоюзу и Сообществам проявляется в самых различных отношениях, и в частности в деятельности Европейского суда справедливости, применяющего в случае необходимости наряду с европейским также международное публичное право [14, 15, 16]. Это происходит, *во-первых*, во всех тех случаях, когда «Сообщество как таковое», заключая договор с третьими странами, т. е. с государствами, не являющимися членами Евросоюза, приобретает в отношении их не только определенные права, но и обязанности. При возникновении и разрешении споров между сторонами Суд руководствуется нормами как европейского, так и международного права. *Во-вторых*, это происходит во всех тех случаях, когда *государство – член Евросоюза*, заключая договор с третьими странами, берет на себя такие обязательства, которые противоречат тем или иным положением европейского права. Рассматривая такого рода дела, Европейский суд справедливости также руководствуется нормами не только европейского, но и международного права [33, 278-279]. При этом Суд исходит из положения ст. 307 Договора, учреждающего Европейское сообщество, согласно которому в случае несовместимости соглашения государства-члена с европейским правом, и в частности с настоящим Договором, «заинтересованное государство-член или государства-члены» в первую очередь сами должны использовать «все подходящие

меры для того, чтобы устранить возникшее несоответствие». И, *в-третьих*, Европейский суд справедливости применяет нормы и принципы не только европейского, но и международного публичного права тогда, когда последние непосредственно используются в процессе регулирования общественных отношений, возникающих в рамках Европейского сообщества.

По мнению исследователей и в соответствии с судебной практикой, нормы и принципы международного публичного права могут использоваться для регулирования общественных отношений, возникающих в рамках Европейского сообщества, во всех тех случаях, когда «отсутствуют соответствующие положения» в учредительных договорных актах, а также в решениях надгосударственных общеевропейских институтов [17, 18]. При этом такого рода нормы и принципы международного публичного права используются Судом не только в процессе правоприменения, но и толкования европейского права. Судя по соответствующим решениям судебных органов, последнее имеет место в весьма редких случаях, и само международное право, как отмечают эксперты, используется при этом лишь как «вспомогательный источник (средство) в процессе толкования и определения европейского права» [33, 280].

Указывая на общность юридической и социально-политической природы международного и европейского права, обусловленную тем, что обе правовые системы формируются и развиваются не иначе, как на основе согласования воли суверенных государств [42, 6-17], следует в то же время особо подчеркнуть, что данная основополагающая общность не только не исключает, а наоборот, *предполагает наличие в природе искомым правовым систем тех или иных особенностей*. Это объективно обусловлено различным характером данных правовых систем, их местом, их ролью в жизни общества и формирующих их государств, их различным социально-политическим содержанием и назначением. *Применительно к европейско-*

му праву следует отметить, что одна из важнейших особенностей его природы состоит, в частности, в том, что на основе согласования воли суверенных государств, находящей свое выражение и проявление в учредительных договорах, формируется не все право, а лишь его базовая часть, фундамент этой правовой системы под названием «*первичное право*». Что же касается остальной его части, именуемой вторичным правом, то в основе его образования и функционирования *непосредственно находится* не воля государств, а воля порожденных ими надгосударственных органов и институтов.

Относительно особенностей юридической и социально-политической природы международного права следует указать на то, что в основе ее формирования лежит не только воля суверенных государств как таковых, но и *производная от них воля межправительственных (международных) организаций*, ставших весьма многочисленными, особенно после Второй мировой войны [29, 155-184]. Несмотря на то, что международные организации создаются по воле государств и «приводятся в действие государствами», они, тем не менее, как справедливо отмечается в литературе, являются организациями, весьма отличными от государств и, соответственно, их действия, в том числе и в правотворческой сфере – в сфере международного договорного права, – «ни фактически, ни юридически не сводятся к действиям государств» [5, 94-95]. Таким образом, рассматривая юридическую и социально-политическую природу европейского и международного права в сравнительном плане, следует констатировать, что у них, как у относительно самостоятельных правовых систем, в этом отношении есть значительные элементы не только общего, но и особенного.

Аналогичная картина с общим и особенным в искомым правовым системах складывается и в других отношениях, в частности *в отношении их правового статуса*. Общеизвестным в правовой теории и юридической практике является тот факт, что как международное, так и европейское право

выступают не только как относительно самостоятельные по отношению друг к другу, но и как самодостаточные правовые системы, обладающие своим собственным статусом и выполняющие свои особые, отличающиеся друг от друга по характеру, сферам применения и масштабам задачи. В силу этого, говоря о сходстве статуса, а вместе с тем и других, производных от него общих черт европейского и международного права, следует обратить внимание на следующее. *Сходство международно-правового статуса рассматриваемых систем*, в пределах которых, по справедливому замечанию исследователей, возникают общие проблемы (касающиеся, в частности, правового статуса международных договоров, их юридической силы, «верховенства» по отношению к другим источникам права, их «прямого действия» («прямого эффекта» – direct effect) по отношению к национальному праву и др.[42, 22]), *с неизбежностью предполагает и их различие*.

Последнее наиболее ярко и отчетливо проявляется, прежде всего, в эволюционной природе и динамичном характере правового статуса одной из рассматриваемых правовых систем. Речь идет о системе европейского права, которая изначально, будучи полностью идентичной по своему международно-правовому статусу системе международного права, постепенно, по мере развития интегративных процессов на Европейском континенте и соответствующего изменения межгосударственных отношений внутри Европейского сообщества, все больше приобретает свой *собственный (региональный) правовой статус*, в определенной мере отличающийся как от международно-правового, так и от национально-правового статуса [43, 327-334]. По общему признанию, Европейское сообщество, в соответствии с замыслами его основателей, создавалось и развивается не просто как обычная международная организация, а как «модель», стоящая «дальше» и «выше» такого рода ассоциаций [19, 495-498]. Подобная институционально-функциональная установка предопределила основные направления и тенденции развития не только

самого Европейского сообщества, а точнее – трех Европейских сообществ, на базе которых позднее сформировался Евросоюз, но и его правовой системы, постепенно трансформировавшейся в своем статусе *из сугубо международной правовой системы в региональную правовую систему*, сочетающую в себе элементы как международно-правового, так и национального характера.

Эта же установка оказала значительное влияние на процесс изменения и трансформации сугубо международного в первоначальном варианте, классического международного права, регулировавшего отношения между государствами – членами Европейского сообщества в 1950-е гг., на начальных этапах его образования и функционирования, в сугубо региональное европейское право со всеми его особенностями в последующие годы. В значительной мере она сказалась на самых различных сторонах европейского права, а также *на его субъектах*. В отношении последних следует сказать, что обе правовые системы – как европейское, так и международное право – в равной степени признают в качестве субъектов права суверенные государства и международные организации. В научной литературе, посвященной европейскому праву, по поводу правосубъектности *государств – членов Евросоюза* особо подчеркивается, что, несмотря на передачу ими определенных суверенных прав Европейскому Союзу, они были и остаются самодостаточными субъектами европейского права [28, 23-25]. По этой причине в отношении таких вопросов, как вопросы, касающиеся внешней политики, государства-члены могут действовать, будучи одновременно субъектами международного и европейского права, как непосредственно, сами по себе, так и через общеевропейские институты [30, 32-33]. При этом во всех случаях государства-члены, согласно положениям Договора о Европейском Союзе, должны «координировать свои действия в рамках международных организаций и на международных конференциях. Они должны «защищать на этих форумах позиции Союза». В частности, говорится в

Договоре, государства – члены Евросоюза, которые являются также членами Совета Безопасности ООН, «будут согласовывать свои действия и в полной мере информировать остальные государства-члены, а также Верховного представителя». При осуществлении своих функций «они будут защищать позиции и интересы Союза, без ущерба ответственности, возлагаемой на них согласно положениям Устава Организации Объединенных Наций» [3, 197].

Наряду с государствами – субъектами международного и европейского права, в поле зрения исследователей особое место как *субъекты права* занимают *Европейские сообщества* – Европейское экономическое сообщество и Европейское сообщество по атомной энергии. В соответствии с действующими договорными актами, и прежде всего Договором, учреждающим Европейское сообщество, последнее, равно как и другое, ныне функционирующее в рамках Евросоюза, Европейское сообщество по атомной энергии, обладают не только внутрисоюзной, но и международной правосубъектностью, т. е. правоспособностью и дееспособностью. На это весьма важное свойство Европейских сообществ неоднократно обращалось внимание как в научной литературе [38, 10-11], так и в решениях Европейского суда справедливости, который констатировал еще в 1977 г., что Европейские сообщества «обладают полномочиями вступать в международные соглашения и брать на себя соответствующие обязательства, необходимые для достижения стоящих перед ними целей» [39].

Признание европейским и международным правом в качестве субъектов права суверенных государств и международных организаций, несомненно, указывает на общность данных правовых систем. Но, говоря об общности европейского и международного права в плане признания ими указанных субъектов права, нельзя не видеть в этом же отношении и их различие. Речь идет, в частности, о том, что в каждой из рассматриваемых правовых систем признаются и функционируют не только их общие, но свои

собственные, особые субъекты права. Так, в международном публичном праве, кроме суверенных государств – основных субъектов права и международных организаций, в качестве субъектов права признаются, в частности, международные суды, следственные и иные комиссии, а также другие международные органы, которые создаются по соглашению между государствами и руководствуются в своей деятельности международно-правовыми актами. В качестве субъектов международного публичного права признаются также нации и народы, которые представляются в виде специальных субъектов международного права, обладающих правом на самоопределение вплоть до отделения [5, 143-147].

Традиционно спорным с момента образования Евросоюза является вопрос о его международной правосубъектности. При рассмотрении этого вопроса выделяют два различных подхода и суждения. Первый из них сводится к тому, что в соответствии с Маастрихтским договором, положившим начало существованию и функционированию Европейского союза, последний *не является ни формально, ни фактически субъектом международного права*. Согласно Маастрихтскому договору, замечает по этому поводу Б. Н. Топорнин, только Европейские сообщества были и остаются субъектами международного права. «В отличие от них Европейский союз не обладает международной правоспособностью» [6, 300]. Определяя его задачи, продолжает автор, государства-члены отметили в Договоре лишь необходимость «способствовать утверждению его индивидуальности на международной арене», не более того. А это есть не что иное, как только «декларация о намерениях, постановка общеполитической задачи на будущее» [6, 300], но не признание правосубъектности Союза. В отличие от данной точки зрения и подхода к решению вопроса о международной правосубъектности Евросоюза, ряд авторов придерживаются иного взгляда на данную проблему. А именно – не отрицая того факта, что с *формально-юридической точки зрения*

Евросоюз не является субъектом международного права, фактически он, по мнению исследователей, является таковым.

В качестве аргументов при этом приводятся ссылки на то, что Евросоюз как таковой участвует в создании и работе ряда международных организаций, выступает в качестве наблюдателя при ООН, является фактическим участником других международно-правовых отношений [33, 1264]. А если это так, и Союз заключает международные соглашения и договоры, которые признаются другими участниками этих соглашений и договоров, то, делается вывод, «это должно служить конкретным доказательством того, что Евросоюз фактически выступает как субъект международного права» [34, 11]. Следует заметить, что такого рода суждения, имеющие под собой определенную почву, находят официальную поддержку со стороны правящих кругов Евросоюза и в той или иной мере отражаются в официальных документах. Подтверждение этому можно найти, например, в несостоявшейся Конституции Евросоюза, а также в Лиссабонском договоре, точнее, в его проекте, где говорится, в частности, о том, что «Союз должен развивать особые отношения с соседними странами» и для достижения этих целей он может заключать с ними «особые (specific) соглашения», в которых «могут содержаться взаимные права и обязанности сторон», а также может быть предусмотрена «возможность проведения совместных действий» [9, 18].

Данные, а вместе с тем и иные подобные положения следует рассматривать, как представляется, не иначе как *косвенное признание международной правосубъектности Европейского Союза*. Ибо «развивать особые отношения» с третьими странами и заключать с ними «особые соглашения», содержащие в себе не только права, но и обязанности сторон, могут лишь те надгосударственные институты и объединения государств, которые обладают международной правоспособностью и дееспособностью и которые в силу этого наделяются статусом субъекта международного права [11, 224-233]. При этом сущность и содержание правосубъектности

Европейского Союза в свете Лиссабонского договора выражается, как не без оснований замечают исследователи, в таких его прерогативах, как:

а) наличие у Союза максимально широкой правоспособности юридического лица на территории всех его государств-членов, включая возможность быть собственником движимого и недвижимого имущества;

б) право Евросоюза заключать международные соглашения с третьими государствами и международными организациями;

в) признание деликтоспособности Евросоюза, означающей его способность нести ответственность, в соответствии с заключенными им договорами, за причинение вреда другим юридическим и физическим лицам и по другим обязательствам;

г) возможность создания дипломатических миссий («делегаций») Европейского союза в государствах, не являющихся его членами, и при международных организациях и др. [3, 66-67].

Говоря об особенностях европейского права по отношению к международному праву в плане признания либо тех или иных институтов, либо физических лиц в качестве субъектов права, необходимо обратить внимание, что, кроме государств и Европейских сообществ, являющихся субъектами обеих правовых систем, исключительно субъектами европейского права признаются различные надгосударственные органы и институты, функционирующие в рамках Евросоюза и Сообществ, Европейский суд справедливости и Суд первой инстанции, Счетная палата, Европейский центральный и Европейский инвестиционный банки, различные консультативные органы и др. Полноправными субъектами европейского права, в отличие от международного права, где физические лица обладают правоспособностью «в ограниченном объеме» [6, 85-86], являются также граждане Европейского союза, в качестве каковых выступают лица, имеющие гражданство государств-членов [2, 561-563].

Наряду с отмеченными проявлениями общего и особенного в системе европейс-

кого и международного права следует заметить, что общность и особенность данных правовых систем прослеживается и в других отношениях. В частности, рассматривая их под углом зрения признаваемых ими и используемых в повседневной жизнедеятельности *источников права*. Сравнивая правовые системы и их источники между собой, легко заметить, что, кроме общих источников права, признаваемых и используемых обеими правовыми системами, например, в виде договорных актов, общих принципов права или же соответствующих актов-предписаний, адресованных государствам – членам международных организаций, в каждой правовой системе имеют место и активно используются также свои собственные источники права [5, 98-103]. В международном праве это, в частности, международные обычаи, выступающие, по определению статуса Международного суда ООН (ст. 38), в виде «доказательства всеобщей практики, признанной в качестве правовой нормы». При этом «всеобщая практика», порождающая обычные нормы международного права, может состоять, по мнению ученых-специалистов в области международного права, как в позитивных, многократно повторяющихся действиях государств, так и в их воздержании от совершения определенных действий в отношении других государств [36, 23-34; 25, 226-235].

В силу сравнительно непродолжительного по историческим меркам времени существования и функционирования европейского права, в его недрах еще не сложились свои собственные правовые обычаи; при определенных обстоятельствах здесь, равно как и в других правовых системах, могут применяться обычные нормы международного права. Однако это не исключает того, что европейское право как самостоятельная и самодостаточная правовая система имеет, наряду с общими для нее самой и для международного права источниками, также и свои собственные источники права. В их числе – регламенты; директивы; «решения» надгосударственных европейских органов, обяза-

тельные «во всех своих составных частях для тех, кому они адресованы»; общие принципы европейского права и судебные прецеденты, исходящие от высших судебных органов Евросоюза и Сообществ [43, 241].

Кроме названных, элементы общности и особенностей европейского и международного права проявляются и в других отношениях, например *в отношении их к национальному праву*, с которым они тесно связаны и на которое оказывают воздействие. *В самом факте этой связи и воздействия* европейского и международного права на национальное право, несомненно, проявляются элементы общности этих правовых систем. Что же касается *форм их связи и воздействия на национальное право*, то здесь на первом плане стоят скорее элементы их различия. Дело в том, что для «внедрения» норм или принципов международного права в национальное в зависимости от конституционных положений той или иной страны во многих случаях требуется принятие соответствующего национального правового акта [20, 8-11], в то время как для применения норм европейского права на территориях, находящихся под юрисдикцией государств-членов Евросоюза, не требуется принятия каких-либо дополнительных нормативных правовых актов [31, XXI-XXVII]. Огромное значение при этом имеет реализация принципа прямого действия европейского права по отношению к национальному праву.

Наконец, говоря об общем и особенном у европейского и международного права, нельзя не обратить внимание на проявление этих элементов в самом *процессе формирования и функционирования рассматриваемых правовых систем*. Элементы общего проявляются у них в том, что обе правовые системы формируются и функционируют *на основе международных договорных актов*. Последние, согласно сложившемуся представлению о них как о «способе создания» норм международного, а вместе с тем и европейского права, выступают в виде «явно выраженного соглашения между государствами относительно признания того или иного правила

в качестве нормы международного права, изменения или ликвидации существующих норм международного права» [5, 75-76]. В системе международного права договор по своей природе и характеру, независимо от его разновидностей, всегда был и остается неизменным. В равной мере это касается как договоров, возникающих между суверенными государствами, так и договоров, заключаемых международными организациями друг с другом и с третьими государствами. Они изначально были и остаются международными актами [26, 19-24].

Несколько по-иному в этом плане обстоит дело с договорами, образующими Европейские сообщества, а позднее – Европейский Союз, и с договорами, возникающими в рамках Евросоюза и Сообществ, т. е. с учредительными и иными договорами. Будучи изначально чисто международными по своей природе и характеру договорами, учредительные договорные акты, как отмечалось ранее, в силу заложенных в них внутриевропейских объединительных положений, по мере развития на Европейском континенте интегративных процессов все в большей степени утрачивали свой международно-правовой характер и приобретали черты европейско-правовых актов. Такого рода трансформация осуществлялась и осуществляется в основном благодаря соответствующим решениям Европейского суда справедливости, который, обладая исключительным правом толкования учредительных договоров, уже на ранних этапах развития Европейского объединения государств рассматривал эти договорные акты, как известно, не только и даже не столько как международные, сколько как конституционные акты. В последующие годы, по справедливому замечанию исследователей, основным способом развития данных международных конституционных актов было внесение в них изменений и дополнений, а также их толкование, проводимое Европейским судом [44, 51-54].

Международные по своей природе и конституционные по своему характеру учредительные акты Евросоюза и Сообществ не сле-

дует смешивать с международными актами, заключаемыми Евросоюзом, Сообществами и государствами-членами с третьими странами и международными организациями [36, 23-31]. Эти договорные акты подразделяются на договоры, заключаемые отдельно Европейскими сообществами и Европейским Союзом с третьими странами, Европейским Союзом совместно с государствами-членами («смешанные» договорные акты) и др. [36, 24]. Исходя из природы и характера этих договоров, их следует рассматривать не иначе как в качестве сугубо международных договорных актов, со всеми вытекающими из этого последствиями.

Что же касается внутренних договоров, заключаемых в рамках Евросоюза и Сообществ на основе и в развитие учредительных договорных актов между государствами-членами и другими субъектами европейского права, то они, как установил Суд, будучи по природе международными, тем не менее относятся к европейскому праву [22] и по своей юридической силе обладают приоритетом по отношению ко вторичному праву [23]. Такого рода договорные акты, констатируют эксперты, «находятся между первичным и вторичным правом Евросоюза и Сообществ. В случае возникновения коллизий они имеют несомненный приоритет перед вторичным, но отнюдь не перед первичным правом» [37, 226-227].

Таким образом, говоря об общности и особенностях европейского и международного права в процессе их формирования и функционирования, следует заметить, что, будучи общими по природе и способу своего договорного международно-правового формирования, данные правовые системы отличаются друг от друга по характеру своего договорного функционирования. В системе международного права исходные договорные акты не меняют своего международно-правового характера независимо от каких бы то ни было обстоятельств, в то время как в системе европейского права происходит постепенная трансформация международно-правовых актов во внутриевропейские акты.

Кроме данного различия, искомые правовые системы значительно отличаются друг от друга и в других отношениях. Обстоятельное рассмотрение и раскрытие их требует своего отдельного исследования. Не касаясь этих вопросов общего и особенного у европейского и международного права, обратим внимание на *характер взаимоотношений рассматриваемых правовых систем*.

Одним из основных является *вопрос о приоритете международного права* по отношению к европейскому праву, и формах его проявления. Не стоит сбрасывать со счетов тот факт, что, несмотря на широкомасштабную трансформацию международно-правовых по своей природе договорных актов во внутриевропейские, нормы и принципы международного права продолжают играть весьма важную роль в механизме правового регулирования Евросоюза и Сообществ и, соответственно, в системе европейского права. Свидетельством тому является, в частности, то уже упоминавшееся обстоятельство, что в своей правоприменительной и интерпретационной (толковательной) деятельности Европейский суд справедливости обращается и использует нормы не только европейского, но и международного права [33, 276-280; 25, 226-229]. Последние вместе с принципами международного права оказывают значительное влияние на европейское право как непосредственно, выступая в качестве прямых регуляторов общественных отношений, возникающих в рамках Евросоюза и Сообществ, так и опосредованно – через нормы европейского и национального права, которые издаются под влиянием соответствующих норм и принципов международного права.

В первом случае речь идет, в частности, о нормах международного права, содержащихся в договорных актах Евросоюза со Всемирной торговой организацией и другими международными организациями [13, 8-13], а также с третьими странами [32]. Во втором случае имеются в виду общепризнанные принципы и нормы международного права, под влиянием и с соблюдением требований которых формировалось и функционировало как

первичное европейское право, состоящее из системы норм, принципов и положений, содержащихся в учредительных договорных актах и в актах их судебного толкования, так и вторичное право, выступающее в виде системы норм, содержащихся в актах, исходящих от различных институтов и учреждений Евросоюза и Сообществ. Говоря о характере взаимоотношений европейского и международного права как относительно самостоятельных и самодостаточных правовых систем, следует согласиться с позицией авторов, которые считают, что их соотношение «строится на тех же основах, что и соотношение национального права с международным». Другими словами, что в основе их взаимоотношений лежит принцип примата международного права над европейским [6, 301].

Особенность этих взаимоотношений, однако, состоит в том, что, подобно международному праву, формирование и функционирование европейского права основывается обычно на балансе интересов государств-членов. В его основе был и остается договор, сторонами которого являются государства-члены [6, 301]. Это же полностью относится и к международному праву. Другая особенность взаимоотношений рассматриваемых правовых систем состоит в том, что в данном случае примат международного права над европейским правом проявляется не одномерно, как в отношении к национальному праву, а многомерно, на разных уровнях и в разных формах. Речь идет, в частности, о том, что на глобальном уровне общепризнанные принципы и соотносящиеся с ними нормы международного права обладают безусловным приоритетом в случае возникновения коллизий как по отношению к первичному, так и по отношению ко вторичному европейскому праву. В то же время на региональном уровне нормы международного права, содержащиеся, например, в договорных актах, возникающих между государствами – членами Евросоюза, имеют примат, как было отмечено, лишь над вторичным, но отнюдь не перед первичным европейским правом.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Договор о Европейском Союзе от 7 февраля 1992 г. Ст. 24. П. 5 // Горниг Г., Витвицкая О. Право Европейского союза. М., 2005. 250 с.
2. Договор, учреждающий Европейское сообщество. Ст. 17–21 // Европейское право / рук. авт. колл. и отв. ред. Л.М. Энтин. М., 2004. 570 с.
3. Европейский союз. основополагающие акты в редакции Лиссабонского договора с комментариями / отв. ред. С.Ю. Кашкин. М., 2008. 200 с.
4. Международное публичное право / отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 2004. 500 с.
5. Международное право / под ред. Г.И. Тункина. М., 1994. 500 с.
6. Топорнин Б.Н. Европейское право. М., 1998. 420 с.
7. Юридическая энциклопедия / под общ. ред. Б.Н. Топорнина. М., 2001. 675 с.
8. Amendments to the Treaty of European Union and to the Treaty Establishing the European Community. Article 7a // Official Journal of the European Union. 2005. p. 30-35.
9. Brierly J. The Law of Nations. L., 1963. 120 p.
10. Boyle A. and Chinkin Ch. The Making of International Law. Oxford, 2007. 250 p.
11. Bogdandy A. Constitutionalism in International Law: Comment One Proposal from Germany // Harvard International Law Journal. Vol. 47. № 1. P. 224-233.
12. Bederman D. The Spirit of international Law. L., 2002. 370 p.
13. Conforti B. International Law and the Role of Domestic Legal Systems. Boston, 1993. 233 p.
14. Case 87/75 Bresciani v. Amministrazioni Italiana delle Finanze (1976). ECR 449.
15. Case 104/81 Hauptzollamt Mainz v. Kupferberg (1982). ECR 3641.
16. Case C-207/91 Eurimpharm v. Bundesgesundheitsamt (1993). ECR I-3723.
17. Case 244/80 Foglia v. Novello (1981). ECR 3045-3064.
18. Case 261/81 Walter Rau Lebensmittelwerke v. De Smedt Pyba (1982). ECR 3961.
19. Crawford J. The Creation of States in International Law. Oxford, 2006. 520 p.
20. Conforti B. International Law and the Role of Domestic Legal Systems. Boston, 1993. 233p.
21. Case 12/86 Demirel v. Stadt Schwabisch Gmund (1987). RCR 3719.
22. Case C-192/89 Sevince (1990). ECR I-3461.
23. Case C-61/94 Commission v. Germany (1996). ECRI-3989.
24. D'Arcy L., Murray C., Cleave B. The Law and Practice of International Trade. L., 2000. 450 p.
25. Eeckhout P. External Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations. Oxford, 2004. 278 p.
26. Elias O. General International Law in the European Court of Justice: from Hypothesis to Reality? // Netherlands Yearbook of International Law. 2000. Vol. XXXI. 318 p.
27. Fazio S. Harmonization of International Commercial Law. N. Y., 2007. P. 8-16.
28. Fisch J. Power or Weakness? On the Causes of the Worldwide Expansion of European international Law // Journal of the History of International Law. 2004. Vol. 6. № 1. P. 23-25.
29. Govaere I., Capeau J. and Vermeersch. In-Between Seats: The Participation of the European Union in International Organizations // European Foreign Affairs Review. 2004. № 9. p. 155-184.
30. Ginsberg R. European Union in International Politics. Oxford, 2001. P. 268.
31. Jacobs Fr., Roberts Sh. (eds.). The Effect of Treaties in Domestic Law. L., 1987. Vol. 7. P. XXIV-XXXI.
32. Jackson J. The Jurisprudence of GATT and the WTO. Cambridge, 2000. 427p.
33. Kapteyn P. and Themaat P. Introduction to the Law of European Communities. From Maastricht to Amsterdam. Boston, 1998. 1264 p.
34. Kronenberger V. (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? The Haag, 2001. 550 p.
35. Lowe V. International Law. Oxford, 2007. 378 p.
36. Lavranos N. Legal Interaction Between Decision of International Organizations and European Law. L., 2004. 227 p.
37. Lavranos N. Relations of the European Union. Legal and Constitutional Foundations. Oxford, 2004. 236 p.
38. Neuwahl N. Legal Personality of the European Union. International and Institutional Aspects // Kronenberger V. (ed.). The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony? The Hague, 2001. P. 10-11.
39. Opinion 1/76 (1977) ECR 741 at 755.
40. Paasivirta E. and Kuyper P. Does One Size Fit All? The European Community and the Responsibility of International Organizations // Netherlands Yearbook of International Law. 2005. Vol. XXXVI. P. 134-140.
41. Shelton D. (ed.). Commitment and Compliance. The Rise of Non-Binding Norms in the International Legal System. Oxford, 2000. P. 5-6.
42. Steffenson R. Managing EU-US Relation. Actors, Institutions and the New Transatlantic Agenda. N. Y., 2005. P. 134.
43. Slaughter A., Burke-White W. The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law) // Harvard International Law Journal. 2006. Vol. 47. № 2. P. 352.
44. Witte B. Treaty Revision in the European Union: Constitutional Change Through International Law // Netherlands Yearbook of International Law. 2004. Vol. XXXI. 318 p.

УДК 341.96

Федулов В.И.

Московский государственный областной университет

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ УРЕГУЛИРОВАНИЯ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

V. Fedulov

Moscow State Regional University

THE INTERNATIONAL LEGAL MECHANISM OF INVESTMENT DISPUTES SETTLEMENT

Аннотация. В статье рассматривается международно-правовой механизм урегулирования инвестиционных споров в соответствии с действующей Вашингтонской конвенцией «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами». Автором исследуется и деятельность Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) в системе международных межправительственных организаций и международных коммерческих арбитражей. Анализируется опыт деятельности судов на внутригосударственном уровне по разрешению инвестиционных споров на примере ряда дел.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, инвестиционный спор, коммерческий арбитраж, инвестиционное законодательство, центр по урегулированию инвестиционных споров.

Abstract. In this article the international legal mechanism of investment disputes settlement according to operating Washington convention «On the Settlement of investment Disputes between States and Nationals of other States» is considered. The author investigates the activity of the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) in the system of the international intergovernmental organizations and the international commercial arbitration. The experience of the courts activity dealing with the permission of investment disputes at interstate level on the example of some affairs is analyzed.

Key words: foreign investments, investment dispute, commercial arbitration, the investment legislation, the International Center of Investment Disputes Settlement.

Одним из важнейших направлений осуществления современной инвестиционной политики является подход к проблеме привлечения иностранных инвестиций, основанный на новых реалиях глобализационных процессов. Данное направление должно сопровождаться созданием надежного международно-правового и национально-правового механизмов защиты, призванных обеспечить реализацию законных прав и интересов инвесторов. Общий для правового режима иностранных инвестиций характерный признак можно определить как юридическое обеспечение предпринимательской деятельности, осуществляемой в условиях чужого государства, выступающего в роли реципиента капитала извне [1, 185]. Это, по существу, означает, что правовое положение иностранного инвестора на территории чужого государства всегда остается уязвимым, независимо от конкретной общественно-политической обстановки на конкретном этапе социально-экономического государства. Другими словами, речь объективно идет об определенной уязвимости зарубежного бизнесмена.

С точки зрения теории и практики международного права, уязвимость иностранного инвестора, осуществляющего свою деятельность в чужом государстве, является следствием его подчиненности юрисдикции принимающего инвестиции государства, где иностранный инвестор осуществляет свой проект. Такое специфическое положение иностранного инвестора

требует установления четких и ясных государственных гарантий, которые исключали бы малейшую возможность проявления произвола со стороны административных органов или принятия каких-либо дискриминационных мер. В этой связи следует отметить, что инвестиционное законодательство в равной мере направлено на регулирование действий иностранных инвесторов и самого государства, принимающего иностранные инвестиции [3,4], в том числе судебного механизма урегулирования инвестиционных споров.

Особое значение в этом контексте имеет система Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее ИКСИД), ставшая самой значимой из созданных до сих пор подобных систем. Конвенция по урегулированию инвестиционных споров была разработана в рамках Международного банка реконструкции и развития (далее МБРР), подписана в Вашингтоне 18 марта 1965 г. 46 государствами - членами МБРР и в соответствии с ее положениями вступила в силу 14 октября 1966 г. В соответствии с Вашингтонской конвенцией был учрежден Международный центр по урегулированию инвестиционных споров ИКСИД - International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). Анализ Вашингтонской конвенции показывает, что этот международно-правовой документ создает единый механизм, направленный на защиту иностранных инвестиций.

В структурном отношении положения Конвенции можно разделить на две группы: нормы, регламентирующие деятельность ИКСИД как международной организации, обладающей полной международной правосубъектностью, и нормы, регулирующие механизм рассмотрения инвестиционных споров. Наибольший интерес представляют нормы, которые относятся ко второй группе, потому как именно в них заложена процедура защиты интересов инвесторов. В свою очередь, положения Конвенции о порядке разрешения инвестиционных споров можно разделить на три группы:

1) нормы, определяющие компетенцию ИКСИД или, пользуясь терминологией Конвенции, Центра по рассмотрению инвестиционных споров;

2) положения, регулирующие порядок проведения примирительной процедуры;

3) нормы, регламентирующие порядок исполнения решений Центра.

Условием обращения сторон в данный орган является их письменное согласие на передачу споров на разрешение. При этом ст. 25 гласит, что согласие, выраженное уполномоченным органом договаривающегося государства, нуждается в подтверждении последним в момент передачи спора на разрешение Центру, если государство заранее при ратификации Конвенции не оговорит, что такого одобрения не требуется. Данные положения Конвенции, по словам французского юриста Д. Беттема, включены в нее «с целью удовлетворить излишнюю чувствительность государств, особенно проявляющуюся при ратификации Конвенции, и направлены на то, чтобы сохранить действие национальных норм об иммунитете государства» [7, 2].

В соответствии со ст. 25 Вашингтонской конвенции 1965 г. «Об урегулировании инвестиционных споров между государствами, физическими или юридическими лицами других государств» к категории «инвестиционные споры» относятся споры, возникающие в связи с прямыми иностранными инвестициями между договаривающимся государством и лицами других договаривающихся государств, а именно:

а) инвестиционные споры, которые вытекают из отношений, связанных с иностранными инвестициями;

б) споры, возникающие между договаривающимся государством и иностранным частным инвестором;

в) правовые споры, касающиеся сущности и объема юридических прав и обязанностей сторон, условий и размеров компенсации за нарушение обязательств по данному инвестиционному контракту.

Как видно, Вашингтонская конвенция довольно широко определяет категорию ин-

вестиционных споров. Вероятно, ее авторы предполагали, что более конкретное определение будет дано в национальных законодательствах стран-участниц [2]. Этот вывод подтверждается положениями п. 4 ст. 25 Конвенции, где сказано, что государство, давая свое согласие на рассмотрение инвестиционных споров согласно процедуре ИКСИД, предусмотренной Конвенцией, может «... уведомить Центр о категории или категориях споров, которые оно будет или, напротив, не будет рассматривать на предмет передачи в Центр». Это дает возможность, по мнению специалистов, сделать следующие выводы [2, 68]. Во-первых, государству - участнику Конвенции предоставляется возможность дать определение понятия «инвестиционные споры» в национальном законодательстве. Во-вторых, государство, самостоятельно определяя категории инвестиционных споров, передаваемых в ИКСИД для рассмотрения, косвенным образом дает определение названного выше понятия.

Следует заметить, что в сложившейся практике зарубежных государств под влиянием действующих в данной области норм международного права понятие «инвестиционные споры» трактуется достаточно широко и включает споры, возникающие из связанных с инвестициями отношений между принимающим государством и лицом другого государства, которое выступает в качестве инвестора.

Вашингтонская конвенция отнесла к компетенции ИКСИД широкий круг споров, не ущемляя иммунитета принимающего государства. Благодаря такому подходу она привлекла большое число участников. Юрисдикция международного специализированного арбитража ИКСИД первоначально определялась с учетом инвестиционного характера отношений. Положение изменилось, как уже было сказано, в связи с подписанием дополнительного протокола к Вашингтонской конвенции, в котором предусматривалось расширение средств разрешения споров и сфера применения ИКСИД. Созданный Вашингтонской конвенцией институт между-

народного инвестиционного арбитража в соответствии с Дополнительным протоколом стал правомочен рассматривать споры, не только связанные с инвестициями, но также и вытекающие из коммерческих сделок, если последние выходят за рамки обычных коммерческих. Это отражает и практика ИКСИД. В качестве примера можно привести спор между Чешским обходным банком и Республикой Словакией, возникший в связи с операциями по переводу долга как результат приватизации Чешского банка [5, 145].

В соответствии с Дополнительным протоколом 1979 г. ИКСИД компетентен урегулировать спор и в случае, если одна из сторон в споре – государство или государство стороны в споре (инвестора) – не является участником Конвенции.

С точки зрения теории и практики международного инвестиционного права принцип, согласно которому национальные законы об инвестициях могут устанавливать обязательные арбитражные процедуры без права выбора, не выдерживает критики. В п. 24 Доклада совета управляющих Мирового банка, который прилагается к Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными лицами других государств 1965 г., говорится: «Принимающее государство в своем законодательстве о содействии инвестициям должно предложить передать споры, возникающие в связи с некоторыми типами инвестиций, на судебное рассмотрение Центра, а инвестор может дать на это согласие в письменном виде».

Это означает, что если закон временно отменяется, то инвестор может подождать до возникновения спора с объявлением своего намерения использовать этот арбитражный механизм, который до того момента будет обязательным только для государства. Разумность и перспективность данного принципа подтверждает сам факт подписания Конвенции ИКСИД 130 государствами (Россия не является участницей). Это, однако, не означает, что наличие и сфера охвата понятия о предложении передать правила (как в вышеприведенной цитате из Вашингтонской

конвенции), содержащиеся в национальном законодательстве, не могут подразумевать иное. В деле Оазис Пирамид [6], например, истец опирался на положение египетского Закона об инвестициях 1988 г., которое предусматривает: «Инвестиционные споры в отношении осуществления положений настоящего Закона рассматриваются ... в рамках Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и национальными лицами других стран, к которой Египет присоединился Законом N 90 1971 г., там, где она применима».

Правительство Египта признало, что эта формулировка оказалась недостаточной для установления обязательной юрисдикции. Прочитанное положение было опубликовано на английском языке Главным управлением по делам инвестиций в брошюрах, раздаваемых инвесторам, однако правительство утверждало, что следует придавать значение только официальному тексту Закона об инвестициях на арабском языке. Правительство утверждало также, что использование выражений «в рамках Конвенции» и «где она применима» указывает на необходимость отдельного согласия на юрисдикцию ИКСИД. Более того, позиция Египта такова, что простая ссылка на Конвенцию недостаточна для создания обязательной арбитражной юрисдикции, поскольку Конвенция предусматривает как примирение, так и арбитраж.

Хотя каждое из этих возражений было отвергнуто Трибуналом, этот пример показывает, с какой крайней осторожностью следует разрабатывать положения о юрисдикции и с какой готовностью ответчик по конкретному спору может воспользоваться любой двусмысленностью, которая могла бы свести на нет иск. Широко распространено мнение, что в последнем деле с участием Республики Египет другой истец-инвестор также успешно использовал эту форму юридической отсылки на ИКСИД. Спор был урегулирован до принятия за основу какого-либо решения («Manufekchures Tanover Trast Company» против Арабской Республики Египет и Главного управления по делам инвестиций и свобод-

ных зон, 1993) [5,189]. В деле Гейтс Фараон против Республики Тунис (1988 г.) также истец ссылаясь на одну из статей Инвестиционного кодекса Туниса 1969 г. в качестве основания для юрисдикции ИКСИД. В данном случае урегулирование дела дружественным образом означало, что по возражениям, выдвинутому государством, арбитражного определения сделано не было.

Анализ судебной практики по вопросу компетенции арбитражного суда ИКСИД показывает, что механизм разрешения частноправовых споров, в которых участвует государство, может действовать лишь в силу участия государства в международном договоре. Дополнительный протокол к Вашингтонской конвенции расширяет сферу действия конвенции и создает механизм разрешения частноправовых споров с участием государства для тех случаев, когда лишь одна сторона в споре (либо государство – сторона в споре, либо государство инвестора) является участником Вашингтонской конвенции. Эта связь с указанной конвенцией, осуществляемая посредством двусторонних соглашений о защите инвестиций, представляется важной, так как в ней выражено согласие государства подчиниться юрисдикции наднационального органа и признавать решение арбитража, даже если оно вынесено против государства, а также исполнять это решение без каких-либо дополнительных механизмов принудительного исполнения решения.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Вашингтонская конвенция «О порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами» 1965.
2. Баратова М.А. Инвестиционные споры: понятие, виды, способы разрешения // Законодательство. 1998. N 4. С.57.
3. Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. Правовое регулирование иностранных инвестиций в России и за рубежом. М., 1993. 126 с.
4. Фархутдинов И.З. Иностранные инвестиции в России и международное право. Уфа, 2001. 135 с.
5. Additional Facility Rules, art. 4(3) // ILM. V. 21. 1982.
6. Additional Facility Rules, art. 4(3) // ILM. V.26. 1991.
7. Bettemts D. Les Contrats entre Etats et personnes privees etrangers. Lausanne, 1988.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

КАФЕДРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА

Кафедра уголовно-правовых дисциплин в составе юридического факультета была образована в 1999 г. В разное время кафедру возглавляли известные ученые и педагоги. С 2004 г. кафедрой заведует доктор юридических наук, профессор Гриненко Александр Викторович, автор более 120 научных и учебно-методических работ по уголовному процессу, организации и деятельности правоохранительных органов.

Кафедра укомплектована опытными преподавателями, которые наряду с учебной деятельностью активно занимаются наукой. Более 80% преподавателей имеют ученые степени, на кафедре, помимо заведующего, работают три доктора юридических наук, профессора (С.И. Кузьмин, М.Г. Детков, В.В. Мельник). Кроме того, В.В. Мельник имеет почетное звание «Заслуженный юрист Российской Федерации».

На кафедре ведется разработка научных направлений, имеющих как теоретическое, так и прикладное значение. А.В. Гриненко исследует уголовно-процессуальные аспекты реализации системы принципов уголовного судопроизводства на различных стадиях уголовного процесса. С.И. Кузьмин, М.Г. Детков изучают различные аспекты применения уголовных наказаний. В.В. Мельник является признанным специалистом в сфере обеспечения прав личности при рассмотрении уголовных дел в суде с участием присяжных заседателей. Доцент И.А. Коновалова разрабатывает проблемы ювенальной юстиции.

Результаты научных исследований публикуются в научных изданиях, находят поддержку в научной среде. В частности, сотрудниками кафедры написаны и опубликованы книги: «На страже самодержавия» (М.Г. Детков, 2008), «Тюрьмы, лагеря и колонии России» (М.Г. Детков, 2009), «Уголовно-исполнительная система 130 лет» (М.Г. Детков, 2009), «Организационно-правовые основы предупреждения преступности несовершеннолетних» (И.А. Коновалова, 2009), «Искусство речи в суде присяжных» (В.В. Мельник, 2009). Соавторами учебника «Уголовный процесс», выдержавшего 3 издания, являются В.В. Мельник и А.В. Гриненко. Многие научные статьи публикуются в ведущих центральных изданиях.

Кафедра занимается подготовкой научных работников, действует аспирантура по специальности 12.00.08 – уголовное право, криминология; уголовно-исполнительное право. Все профессора – сотрудники кафедры – имеют по несколько аспирантов, которым по результатам защиты диссертаций присуждено ученое звание кандидата юридических наук. Профессора состоят в специализированных диссертационных советах по защите докторских и кандидатских диссертаций.

Сотрудники кафедры занимаются активной общественно-научной деятельностью. В.В. Мельник оказывает консультативную помощь по научным вопросам адвокатам и органам адвокатского сообщества. С.И. Кузьмин и М.Г. Детков взаимодействуют с органами системы ФСИН России по вопросам научно-методического обеспечения уголовно-исполнительной деятельности. А.В. Гриненко является членом Научно-консультативного совета при Верховном суде Российской Федерации, участвует в разработке научно обоснованных рекомендаций по применению судами действующего законодательства.

Кафедрой 13-14 апреля 2011 г. была организована и проведена Всероссийская научно-практическая конференция «Уголовное, уголовно-процессуальное и уголовно-исполнительное законодательство: современное состояние и направления совершенствования». В ее работе приняли участие известные ученые и практики. В частности, В.В. Дорошков, доктор юридических наук, судья Верховного суда РФ, секретарь Пленума Верховного суда РФ выступил с докладом, посвященным судебной реформе в России и ее влиянию на уголовное судопроизводство. А.П. Галоганов, заслуженный юрист Российской Федерации, президент Адвокатской палаты Московской области, осветил проблемы, возникающие при участии адвоката в уголовном судопроизводстве, и предложил законодательные и организационные меры по их разрешению. В конференции выступили другие известные ученые – профессора А.С. Подшибякин, А.А. Малиновский, А.В. Агутин, О.А. Галустьян, Л.А. Рычкалова. Достоинно представили кафедру на конференции ее сотрудники.

В настоящее время на кафедре продолжают научные исследования, направленные на разрешение теоретических и прикладных проблем, возникающих в процессе правореализации.

НАШИ АВТОРЫ

Борисова Лилия Владимировна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного университета; e-mail: Lilya-borisova@yandex.ru.

Боровинская Нина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Ульяновского государственного университета; e-mail: borovinskaya@law.uven.ru.

Бугаевская Наталья Олеговна – юрисконсульт закрытого акционерного общества «ЕВ-РАКОР»; e-mail: BugaevskayaNata@mail.ru.

Гапеенок Дарья Евгеньевна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского государственного областного университета; e-mail: dawkin.95@mail.ru.

Дерябина Елена Михайловна – кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Московского государственного областного университета; e-mail: lena.d-a@yandex.ru.

Коновалова Ирина Анатольевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского государственного областного университета; e-mail: IKonovalova.mgou@mail.ru.

Крылова Елена Борисовна – преподаватель кафедры гражданского права и процесса Российского государственного социального университета; e-mail: cursus_honorum@mail.ru.

Куракин Александр Анатольевич – адъюнкт кафедры гражданского права и процесса Московского университета МВД РФ; e-mail: Cadet-Alex@yandex.ru.

Куркина Наталья Васильевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного университета; e-mail: natakurkina@mail.ru.

Савельев Сергей Александрович – соискатель кафедры гражданского права Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации; savelev-sa@mail.ru.

Савин Павел Тимурович – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского института экономики, политики и права; e-mail: pavsanias@rambler.ru.

Федулов Вячеслав Ильич – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного университета; e-mail: fmgouvi@inbox.ru.

Хафизов Алексей Азатович – старший преподаватель кафедры историко-правовых дисциплин и методики их преподавания Татарского государственного гуманитарно-педагогического университета; e-mail: alexkazan@mail.ru.

Шахворостова Ксения Евгеньевна – адъюнкт Московского университета МВД России; e-mail: Elka.shahvorost@mail.ru.

Шнякина Татьяна Сергеевна – аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского государственного областного университета; e-mail: tasha.87@mail.ru.

Юркин Денис Юрьевич – аспирант юридического факультета Ульяновского государственного университета; оперуполномоченный Управления по налоговым преступлениям УВД по Ульяновской области; e-mail: urkin@mail333.com.