

ISSN 2072-8557



Вестник

МОСКОВСКОГО
ГОСУДАРСТВЕННОГО
ОБЛАСТНОГО
УНИВЕРСИТЕТА

Серия **ЮРИСПРУДЕНЦИЯ**



№ 1 / 2012

Содержание

РАЗДЕЛ I. ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ВОПРОСЫ ПОЛИТОЛОГИИ

<i>Хазов А.М.</i> Перспективы переходного состояния политического режима в современной России.....	5
--	---

РАЗДЕЛ II. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

<i>Дерябина Е.М.</i> Нормы международного права в системе российского права.....	10
<i>Кусов Г.В.</i> Принципы общей теории судебной лингвистической экспертизы	19

РАЗДЕЛ III. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

<i>Голышев В.Г.</i> Возмещение расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управления им	29
<i>Жураховский А.С.</i> К вопросу об особенностях содержания правоотношений, возникающих из банковской гарантии	34
<i>Коренькова Т.В.</i> Правовые особенности актов органов публичной власти и их место в системе гражданско-правовых юридических фактов	40
<i>Куркина Н. В.</i> Интеллектуальная деятельность и ее результаты как объекты гражданских прав	44

РАЗДЕЛ IV. Трибуна молодого учёного

<i>Гапеев Д. Е.</i> К вопросу о пресечении финансирования деятельности преступного сообщества (преступной организации)	49
<i>Кишинец Д.С.</i> Особенности правового регулирования внешнеторговых бартерных сделок в российском праве	53
<i>Пирзадаев А.Н.</i> «Существенный вред» как одно из последствий преступного деяния и его роль для квалификации преступлений.....	59

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

<i>А.Н. Лаврухин</i> Об итогах научной деятельности кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного университета в 2011 году	62
--	----

НАШИ АВТОРЫ	64
-------------------	----

Contents

SECTION I. HISTORY AND THEORY OF STATE AND LAW. POLITICAL ISSUES

<i>A. Khazov</i> The Prospects for Modern Russia Policy Transition State	5
--	---

SECTION II. INDIVIDUAL ISSUES OF LAW AND ENFORCEMENT

<i>Ye. Deryabina</i> Standards of International Law in Russian Law System	10
<i>G. Kussov</i> Principles of Forensic Linguistic Expertise General Theory	19

SECTION III. PRIVATE LAW AND ENTREPRENEURSHIP

<i>V. Golyshev</i> Reimbursement of expenses caused by the death of the testator, and the expenditure and administration of the estate	29
<i>A. Zhurahovsky</i> To the Features of Legal Relationships Arising from Bank Guarantee	34
<i>T. Korenkova</i> Legal Features of Public Authorities Acts and Their Place in Civil Law Legal Facts System	40
<i>N. Kurkina</i> Intellectual Activity and Its Results as Objects of Civil Laws.....	44

SECTION IV. TRIBUNE YOUNG SCIENTIST

<i>D. Gapeyenok</i> To the Issue of Suppressing the Financing of Criminal Community (Criminal Organization)	49
<i>D. Kishinets</i> Specific features of legal regulation of foreign trade barter transactions in the Russian law	53
<i>A. Pirzadayev</i> "Substantial Damage" as a Consequence of Offense and its Role in Qualifying Crimes.....	59

SCIENTIFIC LIFE

<i>A. Lavrukhin</i> The Chair of Civil Law Disciplines of Moscow State Regional University 2011 Result Report	62
OUR AUTHORS	64

РАЗДЕЛ I. ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. ВОПРОСЫ ПОЛИТОЛОГИИ

УДК 321.6/.8

Хазов А.М.

*Московский городской университет управления
Правительства Москвы*

ПЕРСПЕКТИВЫ ПЕРЕХОДНОГО СОСТОЯНИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

A. Khazov

Moscow City Government University of Management

THE PROSPECTS FOR MODERN RUSSIA POLICY TRANSITION STATE

Аннотация. Статья посвящена исследованию перспектив переходного состояния политического режима в современной России. Сегодняшняя Россия стоит перед сменой парадигм и накануне возможной переоценки многого из того, что казалось очевидным еще несколько лет назад. На основании анализа особенностей переходных состояний политического режима в современной России представляется возможным условно выделить несколько возможных моделей его развития. Рассматривая каждую из моделей, нужно исходить из сложившихся реалий, а именно из установившейся в России переходной модели гибридного политического режима с элементами демократии.

Ключевые слова: политический режим, демократия, авторитаризм, правовое государство, либерализм.

Abstract. The article studies the prospects for the transition state of the political regime in modern Russia. Today's Russia is facing a paradigm shift and on the eve of a possible reevaluation of many of the things that seemed obvious a few years ago. Several possible models of development can be identified on the analysis of the features of the transition states of political regime in modern Russia. Examining each of the models one must proceed from the reality, to be more exact from the established model of a hybrid political regime with some elements of democracy.

Key words: political regime, democracy, authoritarianism, rule of law, liberalism.

Под политическим режимом, как правило, понимают совокупность используемых при осуществлении политической власти методов, способов, приемов, которые имеют собственные временные характеристики и оказывают влияние на динамику и функциональное состояние существующей в обществе политической системы, обеспечивая ее стабильность или

нестабильность. Говоря об эволюции политических режимов, следует подчеркнуть, что политический режим — более подвижное и динамичное явление, чем политическая система. В рамках одной политической системы может осуществляться смена нескольких политических режимов. Следует отметить, что политические режимы проводят и одновременно олицетворяют собой определенную государственную политику, вырабатывают и осуществляют тот или иной политический курс, целенаправленно проводят конкретную линию поведения государства внутри государства и на международной арене. При этом государство влияет на основные характеристики политического режима, определяя его содержание, общие принципы и индивидуальные черты.

От государственной власти зависит то, каким будет режим: демократическим, тоталитарным или авторитарным. Это деление построено на анализе характера и способов взаимоотношения власти, общества и личности, отражая идеальные типы политических режимов. Так, тоталитаризм (от лат. *totalitas* — цельность, полнота) характеризуется стремлением государства к абсолютному контролю над всеми областями общественной жизни, полным подчинением человека политической власти и господствующей идеологии. Термин «авторитаризм» (лат. *auctoritas* — власть, влияние) применяется в политической науке для обозначения режима, в основе которого лежит монополия на власть какой-то одной партии, группировки, лица или социального института. Авторитарные политические режимы обладают, как правило, такими отличительными признаками, как ограниченный политический плюрализм; отсутствие руководящей, четко разработанной идеологии; отсутствие в целом политической мобилизации и, соответственно, низкий уровень политического участия; формально обозначенные и предсказуемые границы власти лидера (элиты). Авторитарные режимы утверждаются, как правило, в условиях кризисных ситуаций или на основе неразвитых политической и социальной структур обще-

ства. Возникновение авторитарного режима возможно также при переходе от тоталитаризма к демократии, поскольку основания для этого заложены в психологической реакции людей на кризисную ситуацию, а также в их стремлении к социальной упорядоченности, надежности, предсказуемости.

В отличие от авторитаризма, в переводе с греческого «демократия» означает «власть народа» (*demos* — народ, *cratos* — власть). Современная демократия включает в себя совокупность демократических институтов, процедур и ценностей, обеспечивающих устойчивость политической системы. Следует отметить, что переходные состояния политического режима в современной России не могут быть описаны только с помощью характеристик «авторитаризм» и «демократия». После крушения СССР и до середины 1990-х г. определяющей тенденцией в формировании политического режима было движение в направлении от тоталитаризма к представительной демократии. Однако политика 1990-х г. имела двойственный характер. В ней уживалось отсталое командное управление старого типа, бюрократическое регулирование экономики и передовая политика, направленная на подлинное разделение властей, отделение политики от экономики, подчинение политики закону и свободные выборы. Не препятствуя развитию демократии, власть в радикально новых формах воспроизводила практику прошлого. Рождающаяся новая общественно-политическая реальность несла в себе сложный сплав частично преодоленных, а частично преобразованных традиций прошлого.

В настоящее время в политологии и других общественных науках отсутствует единая классификация переходных состояний политического режима. Представляется, что наиболее полно ее отражают транзитологические концепции, предметом рассмотрения которых выступает вариативность переходов к демократическому политическому режиму в зависимости от экономических, политических, культурных условий жизни той или иной страны. Так, Г. О’Доннелл первым вы-

двинул идею «делегативной демократии», полагая, что в обществах переходного типа режимы являются подлинно демократическими с точки зрения формальных процедур, однако в них отсутствует тенденция развития либеральной демократии. Первую он считал «более демократичной, но менее либеральной», то есть демократические процедуры служат не правам и свободам граждан, но интересам лидера, который избавлен от подотчетности государственным и общественным институтам. Однако в этих политических системах все же поддерживается достаточный уровень гражданских прав и свобод для того, чтобы считать их отличными от авторитарных.

Модель «делегативной демократии» нашла подтверждение в практике посткоммунистических стран, в том числе России. Однако переходные состояния политического режима в современной России не в полном объеме соответствуют этой демократической модели и имеют ряд особенностей. Ряд отечественных специалистов считает, что демократия в России особая, авторитаризм — особый, модернизация — особая, переходный период также особый. При этом менталитет, культура, духовность, социально—культурная среда — также особые. Поддержка российскими авторами концепций западной транзитологии о «гибридных моделях», «полудемократии», «квазидемократии» сопровождается появлением таких новых подходов к осмыслению переходных процессов в России, как концепции «регионального авторитарного режима», «номенклатурной демократии» и другие [8; 3, 39]. Исследователи характеризуют политический режим современной России терминами «авторитарная демократия» (В. Рукавишников), «полудемократия» (Л. Гордон), «российский гибрид» (Л. Шевцова), «фасадная демократия» (Д. Фурман), «электорально-клановый» или «клановая демократия» (А. Лукин), «режимная система», связывая ее возникновение со слабостью государства и незрелостью гражданского общества. Ю. Красин считает, что политический режим нынешней России представляет собой

«странный антиномичный симбиоз демократии и авторитаризма, ограничивающий возможности демократического развития и затрудняющий политическое самоопределение страны» [2, 125].

В целом различные типы политических режимов и классификации их переходных состояний относятся к общей модели демократической трансформации, затрагивая лишь различные варианты демократических переходных процессов. Переходные же состояния политического режима являются более объемной категорией. При этом они могут иметь не только демократический характер. Необходимо отметить, что даже в рамках демократической модели эволюции политического режима периоды демократического подъема могут сменяться периодами авторитарными и кризисными, когда прогресс политических отношений заменяется стагнационными процессами. Опыт российской демократии говорит об этом более чем красноречиво. Следует подчеркнуть, что в современной России создание институтов государства, которые формально являются демократическими, не сопровождается институционализацией политических процессов, а интересы государства и общества часто не совпадают. Как следствие, в настоящее время отсутствует эффективная политическая структура, отражающая интересы общества. В результате сформировался политический режим, который называют гибридным или переходным. Обладая признаками демократии, этот режим еще не является демократическим.

Гибридный политический режим характеризуется взаимоисключающими принципами жизнедеятельности. Так, Л. Шевцова отмечает, что, с одной стороны, мы наблюдаем персонификацию и нерасчлененность власти, а с другой стороны, — демократические способы формирования и легитимации этой власти. Эта власть, разрываемая изнутри несовместимыми началами, генетически нестабильна и в целях выживания должна постоянно перетекать из одного режима в другой, не меняя при этом своей сущности.

Вместе с тем неразвитость демократических институтов в России неминуемо ведет к разочарованию в них и появлению в обществе тяги к «сильной руке» и к надеждам, что авторитарный лидер гарантирует стабильность и порядок [9, 47]. Некоторые видят корни современного политического режима в проявлениях таких особенностей российской политической культуры, как патернализм, этатизм и т. д. Е. Шестопал считает, что «ценности демократии усваиваются россиянами ровно в той степени, в какой они соответствуют нашей культуре. Ценности, которые нам органичны, принимаются, а чуждые по духу — отбрасываются. Происходит своего рода естественный отбор элементов демократии, предлагаемых населением властью. ... Мы видим сегодня очень серьезный авторитарный запрос со стороны населения...» [10, 28]. В. Гуторов полагает, что «трагизм политической, социальной и духовной жизни современной России состоит, прежде всего, в том, что, декларативно порвав с коммунистической системой, она пока не способна ни избавиться от традиций своего недавнего прошлого, ни обрести новых». А. Соловьев подчеркивает, что «Россия, как никакая другая страна, демонстрирует приверженность «сквозной» логике властвования. На смену недолгим периодам «оттепелей», «перестроек» и «демократизаций» неизменно приходит откат к патерналистско-авторитарной модели» [7, 105].

Надо отметить, что важнейшими особенностями переходных состояний политического режима в современной России является его стремление ограничить права граждан, повысить контроль над их политической активностью, вытеснить с политического рынка все сколько-нибудь значимые формы политического протеста, управлять политическими контактами с бизнесом и т. д. Другими словами, политический режим собственной активностью в основном подменил активность всех других политических акторов. При этом в современном политическом режиме в России находят проявления, как авторитарные, так и демократические тенден-

ции. Усилению авторитарных тенденций способствуют, прежде всего, такие факторы как распространение терроризма и экстремизма; высокий уровень коррупции; проявления сепаратизма; преступность; низкий уровень благосостояния людей; природные катаклизмы; этнополитические и конфессиональные конфликты; нестабильность ситуации внутри правящих элит; взрывоопасная ситуация в республиках Северного Кавказа.

Вместе с тем в политическом режиме современной России нашли отражение и такие характерные черты демократии, как формирование основ правовой государственности и устоев гражданского общества; выборы и сменяемость власти на федеральном и местном уровнях; наличие механизмов непосредственной демократии и существование системы разделения властей в государстве; гарантии основных прав человека и реальная политическая оппозиция, в том числе и «непримиримая»; формальная независимость судебных органов от исполнительных органов власти; отсутствие ведущей идеологии; свободный и конкурентный рынок при многообразии форм собственности в экономике; независимые средства массовой информации и коммуникации. Для усиления в России демократических тенденций государство выступает с инициативой проведения реформ, направленных на улучшение жизни большинства россиян. Это реформы административно-государственного аппарата, создание условий для эффективного функционирования мелкого и среднего бизнеса, пенсионной реформы, реформы местного самоуправления, реформы здравоохранения и образования. К сожалению, не во всем эти реформы привели к положительному результату.

Несмотря на неоднозначную оценку деятельности политического режима со стороны общества, он пользуется поддержкой большинства населения, что отражает главный принцип демократического общества. Этот факт отмечают многие исследователи, придерживаясь мнения, что функционирование политического режима в современной России обусловлено потребностями и ожиданиями

ями общества. К примеру, Е. Шестопа́л полагает, что «сегодня власть делает то, чего хочет общество» [10]. Общество при этом еще не готово к политической демократии. В. Пастухов отмечает: «Сначала в народе воспитывается ответственность и привычка жить по закону, и только потом государство переводится на рельсы политической свободы, а не наоборот» [4, 164]. Значительная поддержка гражданами политического режима объясняется, в первую очередь, направленностью современного массового запроса на ценности порядка, сильного государства, стабильности. Российское общество сегодня переживает период передышки после быстрых перемен, общественной смуты, нестабильности и ещё из этого состояния не вышло. Этим во многом объясняется устойчивость высокого уровня поддержки обществом второго Президента РФ В.В. Путина. Это связано, прежде всего, с тем, что ему удалось остановить «бегство» государства из большинства сфер жизни общества, хотя оно сопровождалось рядом серьёзных издержек, связанных с выстраиванием «президентской вертикали». С именем В.В.Путина граждане связывают выход России в начале 2000—х г. на траекторию устойчивого экономического развития. Кроме этого, ему на протяжении длительного времени удавалось соединять образ «покровителя, защитника», близкий традиционалистскому большинству населения, и образ «менеджера», нанятого обществом для решения насущных проблем, импонирующий активистскому, либерально - ориентированному меньшинству [1].

Важной особенностью современного политического режима выступает политика центризма. Независимо от ее идеологической направленности, именно она способствует минимизации политических конфликтов, помогает использовать политический

потенциал всего общества, поддерживать стабильные отношения между элитарными слоями и гражданами. Важно при этом подчеркнуть, что здоровый государственный консерватизм, помноженный на гражданский консенсус, — это те ценности, приоритет которых для современной России безусловен в плане демократизации ее политического режима. Таким образом, начиная с 90-х г. прошлого столетия, в формировании политического режима в современной России стали уживаются как демократические, так и недемократические методы осуществления власти, что позволяет говорить об амбивалентности (двойственности) политического режима.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Двадцать лет реформ глазами россиян. Аналитический доклад. Институт социологии РАН, Представительство Фонда им. Ф.Эберта в РФ. М., 2011. [Электронный ресурс]: URL: <http://www.isras.ru> (дата обращения: 22.08.2011).
 2. Красин Ю.А. Российская демократия: коридор возможностей // Полис. 2004. № 6. С. 125.
 3. Крыштановская О. Форматы российской власти // Полис. 2010. № 1. С. 39.
 4. Пастухов В.Б. Третий срок Путина как альтернатива политическому ханжеству. Реплика политического циника // Полис. 2006. № 2. С. 164.
 5. Перестройка — второе издание. Революция и контрреволюция в России // Полис. 2011. №1.
 6. Политическая повестка дня российской власти и ее восприятие гражданами // Полис. 2011. № 2.
 7. Соловьев А.И. Технологии администрирования: политические резонансы в системе власти современной России // Полис. 2004. № 6. С. 105.
 8. Федотова В.Г., Федотова Н.Н. Социологи о российской модернизации // Полис. 2011. № 5.
 9. Шевцова Л.Ф. Смена Режима или Системы? // Полис. 2004. № 1. С. 47.
 10. Шестопа́л Е.Б. Авторитарный запрос на демократию, или почему в России не растут апельсины // Полис. 2004. № 1. С. 28.
-

РАЗДЕЛ II. ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОЙ НАУКИ И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

УДК 341:342 (4/9)

Дерябина Е.М.

Московский государственный областной университет

НОРМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Ye. Deryabina

Moscow State Regional University

STANDARDS OF INTERNATIONAL LAW IN RUSSIAN LAW SYSTEM

Аннотация. В статье дан анализ места международных договоров (межгосударственных, межправительственных и межведомственных) в правовой системе России. Международный договор является основным путем интеграции норм международного права в правовую систему России. Также, наряду с международными договорами, важны международные обычаи и основополагающие принципы международного права. В качестве нормативной основы для написания статьи использованы Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., Конституция РФ 1993 г., Федеральный закон о международных договорах РФ 1995 г. и др. Автор рассматривает некоторые положения этих документов, представляющих собой основу для заключения международных договоров.

Ключевые слова: международный договор; международный орган; международное договорное право; нормы международного права; межведомственный договор; межправительственный договор; субъекты международного права.

Abstract. The article studies the place of international agreement in Russian law system. The international agreement is the most important way to integrate the standards of international law of the Russian law system. International customs and basic principles of international law are equally important along with international agreement. The research is based on 1969 Vienna Convention, 1993 Constitution of the Russian Federation, 1995 Russian Federation Federal Law on International Agreement etc. The author also considers some statements of the documents which form the basis for international agreements.

Key words: international agreement, international body, international conventional law, standards of international law, interdepartmental agreement, intergovernmental agreement, subjects of international law.

Нормы международного права интегрируются в систему российского права разными путями и в разных формах. Посредством международных принципов, обычаев, судебных решений, но в основном через международные договоры. Хорошо известные теории соотношения

международного и внутригосударственного права — дуалистическая концепция, предполагающая, что внутригосударственное и международное право представляют собой два различных правопорядка, и монистические концепции, утверждающие приоритет одной системы над другой системой, на современном этапе развития общества трансформировались в идею «общего правового поля», существующего в социальном пространстве, в котором взаимодействуют различные правовые системы, различные институты, ставшие основой взаимодействия международного и внутригосударственного права. «Общее правовое поле» предполагает невозможность изолированного развития национального права, оторванного от мирового правового развития» [4].

В современном варианте взаимодействие двух правовых систем базируется на принципе преимущественного значения международного права. Согласно ст. 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. «участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора» [1]. С учетом положений Венской конвенции Россией был принят Федеральный Закон о международных договорах от 16 июня 1995 г., определивший порядок заключения, выполнения и прекращения Международных договоров РФ независимо от их вида и наименования. Важное значение имеет тот факт, что настоящий Федеральный закон распространяется и на те международные договоры, в которых Россия выступает как государство-продолжатель СССР.

Понятие «государство-продолжатель» сравнительно недавно стало употребляться в международной практике. Гораздо более привычным является понятие «государство-преемник», используемое в случае, например, образования одного государства на месте другого. Между ними должны были бы распределяться права и обязанности уже не существующего государства. В данном конкретном случае правопреемниками СССР стали бы бывшие союзные республики. Од-

нако «правопреемство» не распространяется на членство в международных организациях, то есть Россия не могла бы быть членом ООН, постоянным членом Совета Безопасности ООН (участие в этом органе было закреплено за СССР Уставом ООН в ст. 23 гл.5). Такая ситуация не могла удовлетворить ни Россию, ни мировое сообщество, т. к. нарушала уже сформировавшуюся систему международно-правовых отношений, поэтому и было разработано и введено в практику такое понятие, как «государство-продолжатель».

Международный договор, согласно Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., является «международным соглашением, заключенным между государствами в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится ли такое соглашение в одном документе, в двух или нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования» [2]. Венская конвенция употребляет термин «договор» как родовое понятие, включающее в себя различные наименования договорных актов (пакты, соглашения, декларации, меморандумы и проч.). Классификации этих наименований не существует, но в результате длительного применения некоторые из них закрепились за определенными видами договоров, например уставы — договоры, создающие международные организации; конвенции — договоры, кодифицирующие нормы международного права и др. Понятие «международный договор» в Конституции РФ, Федеральном законе о международных договорах РФ 1995г., ГК РФ также употребляется как родовое понятие. Наименование международного договора не определяет его юридическую силу, хотя может отражать уровень развития отношений между государствами. Также, несмотря на то, что и Венская конвенция, и Закон 1995 г., вслед за ней, определяют договор как документ, заключенный в письменной форме, юридическая сила международных соглашений, заключенных в иной форме, страдать не будет, т. е. положения Закона будут при-

меняться и к некоторым соглашениям в устной форме.

Любой договор имеет согласительную природу, в этом заключается его юридическая сущность, поэтому, если говорить непосредственно о международном договоре, то стороны международного договора также выражают в нем свои волеизъявления, согласованные друг с другом. Конвенция определяет международный договор не только как «международное соглашение», но и как «договорное соглашение», т. к. соглашение между государствами может быть выражено не только в форме договора, но и, например, в форме обычая. Международные обычаи обладают рядом особенностей, например, они занимают особое место и как источники публичного, и как источники частного права. В отличие от международных договоров, обычаи носят неписаный характер. На протяжении длительного времени, благодаря практике, формируется нормативное содержание обычая и его юридическая обязательность, которая позволяет признавать за ним юридическую силу [6, 52—63]. По своему удельному весу обычаи уступают таким источникам права как, например, законодательство или международные договоры, но в ряде случаев они выступают оптимальным правовым регулятором как в международных отношениях между государствами, так и в рамках национального права. Их значение велико в международных расчетных операциях, в международных коммерческих сделках, морских перевозках и т. д. Например, обычаи делового оборота систематизируются в рамках Международной торговой палаты, и часть из них признается на территории России [3].

Существуют различные виды международных договоров, в зависимости от их объектов — политические, экономические, по специальным вопросам, или в зависимости от их субъектов — договоры между государствами и договоры с участием международных организаций. Основное различие между субъектами международного договора заключается в объеме международной до-

говорной правоспособности, т. е. правовой возможности участвовать в процессе создания норм международного права. Универсальной договорной правоспособностью, в силу своего суверенитета, обладает государство. Практически единственным критерием участия конкретного государства в международном договоре является его заинтересованность в объекте самого договора. Это право государства, обусловленное только его волей [10, 144-145]. Государству принадлежит приоритет в сфере политических договоров, тогда как социальные и экономические договоры часто заключаются с участием международных организаций. В международной практике широкое распространение получили межгосударственные соглашения политического характера, на которые не распространяется действие Венской конвенции, что значительно снижает ответственность государств перед мировым сообществом за достигнутые договоренности. Поэтому, согласно определению «международного договора», данному и в Конвенции, и в Законе РФ 1995 г. еще одним важным критерием договора является возможность его регулирования только международным правом.

Согласно нормативным положениям права международных договоров, воплощенных и в ст. 3 Федерального закона о международных договорах 1995 г., договоры заключаются на разных уровнях, однако любой международный договор является результатом согласования воли государств или других субъектов международного права. Россия заключает договоры в лице своих высших органов государственной власти или управления, поэтому договор любого уровня, межгосударственный (от имени Российской Федерации), межправительственный (от имени Правительства РФ) или межведомственный, является договором государства в целом, и именно государство несет ответственность за его надлежащее исполнение. Все договоры, в соответствии с нормами международного права, обладают равной юридической силой. В то же время существует особый порядок взаимодействия российского национально-

го права и договорных норм, установленный ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, а также ч. 2 ст. 16 и ст. 135. Указанные конституционные нормы признают возможность прямого действия международных договоров РФ в сфере регулирования внутригосударственных отношений, фактически становясь частью национальной правовой системы [11, 344]. Их место в иерархии правовых актов и Конституция РФ, и Закон о международных договорах определяют как приоритетное, не считая того положения, которое занимает сама Конституция. Если говорить о соотношении международных договоров РФ и федеральных конституционных законов, то «определенный Конституцией сам предмет таких законов позволяет предположить, что вероятность противоречий между ними является чисто теоретической»; согласно ч. 3 ст. 76 Конституции, федеральные законы не могут противоречить федеральным конституционным законам [11, 346].

Вопрос о возможных противоречиях международных договоров и внутригосударственных законов и подзаконных актов правовые исследования в этой области предлагают решать следующим образом. Международные договоры РФ, решение о согласии на обязательность которых для РФ приняты в форме федерального закона (межгосударственные договоры), обладают приоритетом в применении по отношению к законам и ко всем подзаконным актам; если решение о согласии на обязательность принято президентом, от имени РФ или правительства (межправительственные договоры), то такие международные договоры обладают приоритетом по отношению к указам и распоряжениям президента и ко всем нижестоящим правовым актам; решение о согласии на обязательность международного договора, принятое правительством, дает приоритет договору перед постановлениями и распоряжениями правительства и актами федеральных органов исполнительной власти; международные договоры межведомственного характера имеют приоритет только перед актами федеральных органов исполнительной

власти, принявших решение о заключении договора [11, 350-355].

Отдельной проблемой является вопрос о международных договорах РФ, затрагивающих полномочия субъекта РФ. Необходимость уточнения порядка заключения международных договоров субъектами Российской Федерации обусловлено федеративной формой государственного устройства РФ, определяющей взаимоотношения центра и субъектов федерации во многих сферах. Что касается международных отношений и международных договоров, в частности, то Конституция РФ (п. «к» ст. 71) относит решение вопросов внешней политики и международные отношения РФ, международные договоры РФ, вопросы войны и мира к ведению Российской Федерации. «В совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся: ...координация международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ, выполнение международных договоров РФ» — говорится в п. «0» ст. 72 Конституции РФ. Закон 1995 года, базируясь на конституционных положениях, выделяет два вида международных договоров, затрагивающих полномочия субъектов РФ [7, ст. 71—72]. Пункт 1 ст. 4 в отдельную группу выделяет договоры РФ, затрагивающие вопросы, относящиеся исключительно к ведению субъекта РФ. Такой вид договоров «заключается по согласованию с органами государственной власти заинтересованного субъекта РФ, на которые возложена соответствующая функция» [18]. К другой группе относятся международные договоры, затрагивающие полномочия субъекта РФ по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ. Основные положения или проект такого договора направляются федеральными ведомствами органам государственной власти заинтересованного субъекта. В то же время Закон не дает детальной регламентации порядка взаимодействия государственных органов Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, его основная задача — закрепить взаимодействие федеральных

органов и органов государственной власти субъектов РФ в процессе заключения международных договоров, затрагивающих интересы субъектов Российской Федерации.

Положение, занимаемое международными договорами в правовой системе России, определяется Конституцией РФ, Законом 1995 г. и положениями самого договора. В ст.1 регламентирует порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров РФ в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права, положениями самого договора, Конституцией РФ и настоящим Законом. В ст. 5 п.п. 1 - 2 фактически воспроизводятся положения ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, в частности в Законе говорится: «Международные договоры РФ наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью ее правовой системы». Если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то выполняются правила международного договора. Положения официально опубликованных международных договоров действуют в РФ непосредственно, а положения иных международных договоров РФ осуществляются через принятие соответствующих правовых актов [18].

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» к признакам, которые указывают на невозможность непосредственного применения международного договора, можно отнести указание в самом договоре на необходимость внесения изменений во внутреннее законодательство государств—участников [12]. Тот же Пленум сославшись на ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ч. 1 и 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах РФ», ч. 2 ст. 7 ГК РФ, определил возможность обращаться к вступившим в силу и обязательным для РФ международным договорам, не требующим издания дополнительных внутригосудар-

ственных актов для их использования при рассмотрении судами, в том числе военными, гражданских, уголовных или административных дел, если международным договором РФ установлены иные материальные или процессуальные нормы, чем законом Российской Федерации, ставшие предметом судебного рассмотрения или регулирующие судебный процесс. Пленум подчеркнул некоторые особенности применения норм Уголовного Кодекса РФ. «Международно—правовые нормы, предусматривающие признаки составов преступлений, должны применяться судами Российской Федерации в тех случаях, когда норма УК РФ прямо указывает на необходимость применения международного договора РФ (например, ст. 335 и 336 УК РФ)» [12].

Фактически Законом о международных договорах закреплено хорошо известное в международном праве деление договорных положений на самоисполнимые и несамоисполнимые. Проблема подобных договоров возникает тогда, когда внутригосударственное право санкционирует применение норм международных договоров для регулирования общественных отношений, сторонами которых могут быть физические или юридические лица. Нормы договора могут называться самоисполнимыми, если они применяются для регулирования соответствующих общественных отношений без создания конкретных внутригосударственных норм. Несамоисполнимые договорные нормы для своей реализации требуют дополнительных норм внутригосударственного права. Советский ученый—юрист Мюллерсон Р.А. неоднократно отмечал, что говорить о самоисполнимых или несамоисполнимых нормах можно, если речь идет об урегулировании внутригосударственных отношений, или международных отношений, но не межгосударственного характера. «Лишь в этом случае исполнение положений договора требует их «переадресовки» субъектам внутригосударственного права, лишь здесь может возникать проблема: применимо то или иное правило без изменения своего нормативного содержания....» [1, 138]. Таким образом, не-

самоисполнимые нормы характерны в основном для области международного частного права, где государство само устанавливает права и обязанности субъектов национального права.

Соотношении договора и изданного для его осуществления правового акта регламентируется п. 3 ст. 5 Закона. В свете проблематики данной статьи предполагается, что правоприменитель обращается непосредственно к положениям международного договора лишь в случае очевидного расхождения между ними и правовым актом, изданным для его осуществления [2, 9]. В качестве иллюстрации особого внимания заслуживают международные договоры по правам человека. В юридической литературе неоднократно отмечалось, что «именно в этой сфере международные нормы вторгаются наиболее глубоко в дела, которые до недавнего времени считались исключительно внутренней компетенцией государства» [10, 140]. Конституция РФ в ч. 3 ст. 46 предусматривает возможность прямого применения норм международного права «в соответствии с международными договорами Российской Федерации», возможность обращаться «в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты» [7, ст. 46]. Необходимость применения судами норм международного права возникла после вступления России в Совет Европы и присоединения к Европейской Конвенции (и Протоколов к ней) о защите прав человека и основных свобод. Европейский суд по правам человека и Комитет министров Совета Европы наделен юрисдикцией систематически контролировать выполнение постановлений Европейского суда по правам человека. Принятые постановления, согласно ч. 1 ст. 46 Конвенции, являются обязательными для всех органов государственной власти, в том числе и для судов [5]. При нарушении Конвенции государство, в том числе и Россия, может быть привлечено к международно-правовой ответственности. Эти положения в настоящее время имеют значительное влия-

ние на развитие национального законодательства России в области процессуального права, и на практическую деятельность судов в гражданском, уголовном или административном судопроизводстве [13, 72—73].

Эффективность норм современного международного права в значительной степени зависит от их соблюдения государствами на международной арене и реализации во внутригосударственных отношениях. Этим проблемам неоднократно уделял внимание Верховный суд РФ, своими разъяснениями призывая суды общей юрисдикции при рассмотрении соответствующих дел учитывать положения, содержащиеся в международных договорах в сфере защиты прав человека и основных свобод. Пленумом Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. в п. 9 разъясняется, что при рассмотрении судами уголовных, гражданских или административных дел применяются те договоры Российской Федерации, которые вступили в силу и стали обязательными для РФ. В постановлении подчеркивается, что неправильное применение судом положений международного договора может стать основанием для отмены или изменения судебного решения. Кроме того, толкование указанного пункта позволяет сделать вывод, что международное право, так же как и национальное, обязательно для применения судами общей юрисдикции [12]. Практика взаимодействия судов РФ и Евросоюза способствует раскрытию важнейших для современного правосудия, и Российского в частности, таких понятий, как гласность, открытость, публичность, доступность правосудия, соблюдение разумных процессуальных сроков. Благодаря единообразному пониманию этих предписаний, для судов общей юрисдикции это обязательные требования при рассмотрении дел.

Роль судебных органов в реализации международных договоров в системе Российского права будет не полной без определения того места, которое занимает Конституционный суд РФ в этом процессе. Статья 34 Закона о международных договорах наделяет Конституционный суд полномочиями раз-

решать дела о не вступивших в силу международных договорах РФ, в этой части Закон и в смысловом, и в текстуальном отношении следует положению п. «г» ч. 2 ст. 125 Конституции РФ, наделяющей Конституционный суд функцией предварительного конституционного контроля. Среди российских правоведов неоднозначную оценку получил термин «не вступившие в силу международные договоры РФ», закрепленный этой статьей Конституции. По мнению исследователей, данное понятие отличается неточностью и внутренней противоречивостью, что оказывает определяющее влияние на осуществление функции толкования Конституционным судом международных договоров [9; 11; 16]. Согласно теории международного права, договор, не вступивший в силу, может находиться в разных стадиях заключения, в том числе на уровне согласия на его заключение, которое, в свою очередь, как гласит ст. 11 Венской конвенции о праве международных договоров и п. 6 ст. 1 Федерального закона о международных договорах может выражаться «в подписании; обмене документами, образующими договор; ратификации договора; утверждении договора; принятии договора; применении любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны» [18]. Стадия согласия, например, ратификация многостороннего договора, может продолжаться достаточно длительное время, в этом случае возникает правомерный вопрос о возможности проверки конституционности договора, если он не вступил в силу, но согласие на его обязательность уже есть. Исследователи придерживаются мнения, что в таком случае работает правило, не позволяющее в одностороннем порядке отказаться от согласия на обязательность договора, даже если договор противоречит Конституции, т. к. Венская конвенция о праве международных договоров в ст. 27 запретила ссылаться на положения внутреннего права в случае невыполнения договора, т. е. признание Конституционным Судом не вступившего в силу международного договора неконституционным нарушает нор-

мы международного права. Таким образом, функции Конституционного суда в процессе реализации международных договоров во внутреннем законодательстве ограничены нормами международного права. Конституционный Суд РФ может разрешать дела о несоответствии только тех не вступивших в силу для Российской Федерации международных договоров, согласие на обязательность которых для РФ юридически не удостоверено и не имеет правового значения для других государств, участвующих в договоре.

В материалах Пленума Верховного суда РФ от 10 октября 2003 г. отмечается, что при рассмотрении конкретных дел стали чаще применяться не только международные договоры РФ, практика международных судебных органов, но и такие источники международного права, как общепризнанные принципы и нормы международного права. В международной правовой доктрине нет единого мнения относительно понятия общепризнанных принципов и норм международного права. Считается, что российская правовая наука придерживается точки зрения, согласно которой основополагающие принципы права трактуются как широкомасштабные нормы, обладающие высшей юридической силой, и, таким образом, оперирует единым понятием [14]. В наиболее распространенной формулировке основополагающие принципы права трактуются как нормы, обладающие высшей юридической силой. В частности, в материалах Пленума Верховного суда «общепризнанные принципы и нормы международного права — это основополагающие императивные нормы международного права. Под общепризнанной нормой международного права следует понимать юридически обязательное правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом, отклонение от которых не допустимо» [12].

В то же время Конституция РФ предложила разграничить принципы и нормы международного права. Таким образом, сохраняется значительная противоречивость в решении данного вопроса. Кроме того, не

разработанным остается вопрос о классификации основополагающих принципов права, в силу отсутствия единых критериев их классификации [8, 19]. Следствием множества нерешенных проблем этой тематики являются сомнения, нередко звучащие в юридической литературе о необходимости включения в правовую систему страны общепризнанных принципов и норм международного права. Мотивом стали не только означенные выше спорные моменты, но и мнение о том, что первоначально принципы предназначались только для регулирования межгосударственных отношений. Например, Усенко Е.Т. считает, что «не все нормы международного права по своему существу — как регуляторы межгосударственных отношений — могут найти место во внутригосударственном праве..., поскольку должны регулировать отношения иного рода», так же как «не каждый международный договор может стать источником внутригосударственного права вопреки его национальному закону» [17, 13—14].

Актуальным на сегодняшний день является вопрос о том, какие принципы международного права могут применяться судами общей юрисдикции при разрешении спорных вопросов. В юридической литературе тематика основополагающих принципов исследована достаточно подробно, однако только применительно к межгосударственным отношениям, но не к тем спорам, которые рассматриваются судами общей юрисдикции. Проблема заключается в том, что принципы, изначально адресованные государствам, должны применяться в отношении физических и юридических лиц. В свою очередь, в теории международного права возникает вопрос о возможности признания физических лиц субъектами международно—правовых отношений. В рамках тематики данной статьи достаточно отметить, что по данной проблеме в основном оформилось два направления — «отрицательное» и «компромиссное». Наше внимание обращает на себя тот факт, что «признание или непризнание физического лица субъектом международного права имеет важнейшее значение для формирования и

применения основополагающих принципов международного права» [8,19].

В.И. Корнев справедливо отмечает, что физическое лицо, будучи субъектом правоотношений и обладая совокупностью субъективных прав и юридических обязанностей, способствует формированию основополагающих принципов внутригосударственного и международного права, т. е. создание основополагающих принципов не является исключительной компетенцией государства и государственных органов [8, 20]. В то же время Конституция РФ, а вслед за нею и Закон о международных договорах, обязав государственные органы следовать этим принципам и нормам, обеспечили правовую, конституционную гарантию соблюдения общепризнанных принципов и норм. Пленум подчеркнул, что Россия, выступая за соблюдение договорных и обычных норм, тем самым выражает свою приверженность прежде всего таким основополагающим принципам международного права, как принципу добросовестного выполнения международных обязательств и принципу всеобщего уважения прав человека [12]. Существует мнение о позитивной оценке конституционного положения о включении общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров во внутригосударственное право России, что подчеркивает исторически значимый характер подобных изменений в правовой системе России, влияющий на иерархию правовых актов и, следовательно, на нормативное содержание правовой системы [15, 9]. Данные дискуссионные вопросы, как и выявленные выше в статье, требуют дальнейшего рассмотрения и анализа в целях совершенствования правоприменения.

Литература:

1. Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969. Ч. 3 Ст. 27. Международное право в документах. М., 1982. с.10.
2. Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969. Ч.1 Ст.2. Международное право в документах. М., 1982. с.10.
3. Вилкова Н. Гражданский кодекс РФ и практика Международного коммерческого арбитражно-

- го суда при Торгово—промышленной палате РФ // Хозяйство и право. № 3, 2003. С.23-30.
4. Гетьман—Павлова И.В. Международное право как регулятор современных международных отношений. М., 2004. 400 с.
 5. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20, Ст. 2143.
 6. Источники международного частного права: современные тенденции в развитии // Государство и право. 2009. № 12. С.52—63.
 7. Конституция РФ 1993: офиц. текст. М.: Дашков и К, 2005. 40 с.
 8. Корнев В.И. Основополагающие принципы международного и внутригосударственного права. // Российское правосудие. 2010. №12 (56). С. 19.
 9. Лукашук И.И. Нормы международного права в правовой системе России. М.,1997. 279 с.; Талалаев А.Н. О термине «не вступившие в силу международные договоры РФ» // Московский журнал международного права.1997. № 3. С. 30.
 10. Международное право. под ред. Тункина Г.И., М., 1994. 512 с.
 11. Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. М., 2006. 408 с.
 12. Постановление № 5 пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» // Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. декабрь 2003.
 13. Применение судами общепризнанных принципов международного права и международных договоров РФ при осуществлении гражданского и уголовного судопроизводства // Российское правосудие. 2007. № 6 (14).
 14. Саваськов П.В. Российское законодательство и международное право: проблемы взаимодействия и имплементации. М., 2004. С.87.
 15. Талалаев А.Н. Соотношение международного и внутригосударственного права и Конституция РФ // Московский журнал международного права. 1994. № 4. С. 9.
 16. Талалаев А.Н. О термине «не вступившие в силу международные договоры РФ» // Московский журнал международного права.1997. № 3. С.30.
 17. Усенко Е.Т. Соотношение и взаимодействие международного и национального права и Российская Конституция // Московский журнал международного права. 1995. № 2. С.13-14.
 18. Федеральный закон о международных договорах РФ от 16.07.1995. Собрание законодательства РФ, 1995. № 29.
-

УДК 643.63

Кусов Г.В.

Кубанский государственный технологический университет (г. Краснодар)

ПРИНЦИПЫ ОБЩЕЙ ТЕОРИИ СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

G. Kussov

Kuban State Technological University, Krasnodar

PRINCIPLES OF FORENSIC LINGUISTIC EXPERTISE GENERAL THEORY

Аннотация. В статье дан лингвоправовой анализ проблем, возникающих при диагностике вреда чести, достоинству, деловой репутации. Проанализированы действующие принципы института охраны личных нематериальных благ, определены тенденции развития законодательства о диффамации, предложены новые алгоритмы семантических исследований для теории судебной лингвистической экспертизы. В статье описана новая методика диагностики маркеров языка на основе анализа коммуникативных мишеней речевого иллокутивного акта.

Ключевые слова: судебная лингвистическая экспертиза, принципы права, теория языкознания, правовой дискурс, коммуникативная мишень, речевой акт.

Abstract. From the angle of forensic linguistics the article analyses the problems occurring at diagnostics of harm done to honor, dignity and business reputation. The current principles of the institute of private non-material welfare protection have been considered. The tendencies of defamation laws development have been traced and new algorithms of semantic studies for the theory of forensic linguistic expertise have been suggested. New methods of diagnosing the language markers are described based on the analysis of communicative goals of a speech illocution act.

Key words: forensic linguistic expertise, principles of right, language theory, legal discourse, communication goal, speech act.

Современный этап становления правового государства в Российской Федерации предъявляет ряд актуальных фундаментальных требований к развитию общей теории права и судебной экспертологии. В наиболее общей форме эти требования можно выразить одним положением: развитие и функционирование подлинно гуманитарного общества должно быть обеспечено высоким уровнем содержания и качества социально-правовых теорий [17, 3]. На сегодняшний день формирование основ теории судебной лингвистической экспертизы не закончилось. Развитие общей теории судебной лингвистической экспертизы зависит от степени обобщения теоретического и практического материала, онтологические признаки которого отражают анализ всеобъемлющей и детальной формализации определенной области знаний с помощью концептуальных научных схем. Общая теория отражает предмет познания целиком; частная теория отражает лишь часть, сторону предмета, группу связей и отношений предмета, то есть не все, а лишь некоторые объективные закономерности действительности, проявляющиеся в данной предметной области [1, 11]. В основе любой осознанной деятельности человека лежат определенные принципы. Смысловое значение слова «принцип» в русском языке — «руководящее начало» или «основополагающая идея». Право, будучи социальным явлением, создаваемым людьми с целью юридического закрепления нормативно-правовых предписаний, направленных на урегулирование общественных отношений, также основано на определенных принципах. Принципы характеризуются определенной субъективностью, ибо формируются в сознании человека. Однако вместе с тем принципы объективны. Объективность принципов права проявляется в том, что принципы отражают уровень развития

правосознания, существующие общественные отношения.

Обращение к судебной лингвистической экспертизе имеет нормативно-правовую основу, утвержденную приказом Минюста России № 36 от 09.03.06, узаконившим виды экспертиз, в том числе и проведение лингвистической экспертизы [11]. Неудивительно, что насколько широк и многообразен может быть круг правовых обстоятельств, требующих для своего решения проведения лингвистических экспертиз, настолько сложен и противоречив предмет лингвистического исследования. В конечном итоге результаты лингвистической экспертизы представляют собой доказательственную базу, то есть факты, имеющие прямое отношение к выводам процессуальных решений по уголовным, гражданским или арбитражным делам. К сожалению, на сегодняшний день не выработано единых правил проведения лингвистических экспертиз, то есть при достаточно высоком уровне понимании всей значимости решаемых лингвистами-экспертами задач не разработана универсальная «Техника проведения лингвистических экспертиз». Технопроцедурное обоснование лингвистической экспертизы должно быть закреплено на законодательном или корпоративном уровне, чтобы избежать казуальности выбора метода ее проведения и избежать мнения о невозможности создания единых критериев лингвистической экспертизы ввиду многозначности семантических единиц или отсутствия методики диагностики речевых актов, вовлеченных в правовой дискурс. Решение проблем техники проведения лингвистической экспертизы зависит, прежде всего, от однообразного понимания лингвистической и юридической терминологии, установления универсальных правил и требований в данной области экспертологии.

Развитие современного языкознания позволило сформулировать лингвистические принципы формирования правил проведения лингвистической экспертизы, основываясь на нескольких положениях (аксиомах) общей теории языка.

1. Язык — это феномен лингвокультуры: язык отражает присущую вещам сущность и имеет этническую самобытность в отражении картины мира.

2. Язык — это продукт деятельности сознания: язык связан с мышлением, эмоции порождают образные ассоциации.

3. Язык — это средство общения: представление о вещах (мысль) управляет выбором языковых средств, так как язык — это и средство коммуникации, и средство манипулирования сознанием.

4. Язык социально детерминирован: язык имеет способность к вторичной номинации, поэтому выступает как средство манифестации «скрытых» символов.

5. Язык отображает модус логической семантики: нельзя утверждать все что угодно, то есть эксплицитное выражение мыслей подчиняется внутренним (структурным) законам языка.

6. Дискурс — социально обусловленная организация системы речи: диагностика лингвистической экспертизы направлена на установление связей между маркерами языка, с одной стороны, и логической интерпретацией (логическими потенциями) таких выражений — с другой [7, 116].

7. Особенность лингвистической экспертизы — интерпретация конечного результата речевой деятельности, отношения по поводу интерпретации выводов речевой деятельности одного из субъектов: статистический учет обработки единиц языка или лингвистический анализ маркеров языка.

Люди, принадлежавшие к одному сообществу, всегда подразумевают в речи больше, чем произносят вслух. Эта подразумеваемая информация, называемая «скрытой», известна практически всем членам данного сообщества и находится как бы в свернутом виде в сознании и подсознании коммуникантов. По афористичному выражению Н.Д. Арутюновой, дискурс — это «речь, погруженная в жизнь» [2, 136], связанный текст в совокупности с экстралингвистическими, психологическими и другими факторами; текст, взятый в событийном аспекте. Исходя

из «двойкой природы экспертизы», В.М. Галкин справедливо предложил все принципы судебной экспертизы поделить на процессуальные и научно—технические (научные) [4, 76]. К научно—научным принципам лингвистической экспертизы относятся следующие установки: 1) определение предмета исследования (исходные позиции в понимании данного явления, его отношение к смежным явлениям, отмежевание от них); 2) определение цели исследования; 3) разработка системы методов данного исследования; 4) оценка степени соответствия результатов проведенного исследования поставленным целям.

Реализация в полном объеме прав и обязанностей гражданина, равно как и защита его прав и свобод, — основные задачи правового государства. В современных условиях защита прав человека стала одной из доминант общественного прогресса, основой которого является общечеловеческий интерес, приоритет общечеловеческих ценностей. Принципы права представляют собой основные идеи, исходные положения или ведущие начала процесса его формирования, развития и функционирования. Отражаясь прежде всего в нормах права, принципы пронизывают всю правовую жизнь общества, всю правовую систему страны. Они характеризуют не только сущность, но и содержание права, отражают не только его внутреннее строение, статику, но и весь процесс его применения, его динамику. Принципы права оказывают огромное влияние на весь процесс подготовки нормативных актов, их издания, установления гарантий соблюдения правовых требований. Принципы права выступают в качестве своеобразной несущей конструкции, на которой покоятся и реализуются не только его нормы, институты или отрасли, но и вся его система. Принципы служат основным ориентиром всей правотворческой, правоохранительной и правоприменительной деятельности. При проведении лингвистической экспертизы всеми субъектами, принимающими участие в ее инициации и анализе, должны приниматься во внимание конституционно закрепленные

принципы охраны прав и свобод человека и гражданина [9]:

— каждому гарантируется свобода мысли и слова;

— не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду; запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства;

— никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них;

— каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом; перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом;

— гарантируется свобода массовой информации, цензура запрещается;

— осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

В силу прямого действия Конституции РФ (ст. 15) ее правовые нормы могут применяться правоохранительными органами непосредственно. Вместе с тем следует признать, что установления принципиального характера, содержащиеся в Конституции РФ, требуют для своего применения специального правового механизма, детализирующего условия их применения в федеральном гражданском, административном и уголовном судопроизводстве [19]. Производство судебной экспертизы с учетом особенностей отдельных видов судопроизводства регулируется соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. Принципы проведения лингвистической экспертизы, составляющие часть общей системы принципов судопроизводства, содержатся также в законодательстве о судостроительстве. Так, Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» [20] к числу принципов, положенных в основы организации экспертной деятельности, относит такие установления, как законность,

равенство граждан перед законом и судом, состязательность. Многообразие правовых источников системы принципов уголовного и гражданского судопроизводства свидетельствует об их универсальном значении для организации судебной лингвистической экспертизы.

Лингвистическая экспертиза представляет собой вид лингвистического анализа, назначаемого уполномоченным лицом для выявления юридически значимых фактов. В процессуально—правовом отношении лингвистическая экспертиза — это деятельность, регулируемая соответствующими нормами права (ГПК РФ, УПК РФ, АПК РФ, КоАП РФ) [5, 244]. Из этого следует, что экспертиза — это один из способов, использующихся для получения доказательственной информации, когда такую информацию невозможно получить иным путем. Лингвистическая экспертиза не является обязательным экспертным исследованием и оценивается судебными органами, следователем, органом дознания наряду с иными доказательствами по делу. С точки зрения лингвистики, этот вид экспертизы предполагает исследование представленного для экспертизы материала, устанавливающее истинность (ложность) или возможность (невозможность) словесных высказываний об объекте. При этом существующие к данному времени теории языка и методики исследования лингвистических объектов лежат в основе производства лингвистической экспертизы.

Заметим, что российское судопроизводство в настоящее время имеет большое количество дел, где тексты могут являться источником доказательств, помогающих в раскрытии и расследовании преступлений или в разрешении гражданских споров. Как показывает практика, специальные лингвистические знания нередко помогают в установлении самого факта совершения преступления. Рассматривая правовые принципы экспертизы, В.Я. Колдин выделяет следующие из них: 1) компетентность экспертов, 2) независимость экспертов, 3) законность экспертных процедур, 4) объективность, полно-

та экспертного исследования и соответствие методов и выводов эксперта современному уровню научного и технического знания [9, 672]. Судебная лингвистическая экспертиза в современном судопроизводстве — это уже устоявшийся институт процессуального права [16, 37] и назначается по уголовным (ст. 78, 80, 191, 288 УПК) или гражданским делам (ст. 74, 75, 77 ГПК; ст. 66, 67, 68 АПК), делам об административных правонарушениях (ст. 231, 252 КоАП).

Вместе с тем общая теория судебной экспертизы, сформировавшаяся в правовой науке, основана на единстве интегрированной природы всех родов и видов судебных экспертиз, в том числе лингвистической экспертизы. В содержание этой теории входят обобщенные представления о задачах и объектах судебной экспертизы, субъектах судебно-экспертной деятельности; частные судебно-экспертные теории и учения, основы методологии экспертных исследований, классификация судебных экспертиз и судебно-экспертных методик, информатизация и компьютеризация судебно-экспертной деятельности и ряд других проблем [21]. Говоря об общей теории судебной экспертизы, нужно иметь в виду множество проблем, смежных с уголовно-процессуальными, гражданско-процессуальными и арбитражно-процессуальными, и одна из них — это экспертное заключение, его оценка, основанная и на оценке сущности самого заключения, и на формальных его структурных частях. Определенные задачи, поставленные перед экспертом, представляют собой юридическую сторону экспертизы, а результат лингвистической экспертизы — это текст, основная часть которого строится в виде ответа на запросы суда или стороны информационного спора и содержит выводы по спорным выражениям конфликтного текста или по тексту в целом.

Деятельность эксперта по подготовке и производству лингвистической экспертизы основываются на формально-практических принципах, которые регулируют порядок и научно-практическую направленность экс-

пертного исследования. А собственно само производство лингвистической экспертизы подчинено принципам подготовки «официального документа» с установленным регламентом проведения, регистрации и утверждения. Для записи экспертного заключения используется бланк учреждения, куда послан запрос. Во вступительной части содержатся стандартизированные сведения об экспертах (степень, звание, специальность, стаж экспертной работы), даются указания на основания производства экспертизы и на обстоятельства дела, на научно-методические основы анализа, приводится библиография [8, 59]. В следующей части экспертного заключения содержатся теоретические сведения: алгоритмы анализа и термины лингвистической экспертизы анализируемого вида речевых преступлений; дается характеристика текста, содержащего спорные высказывания, в речевом контексте и с жанрово-дискурсивной точки зрения. Далее идет исследовательская часть лингвистической экспертизы, выполняемая в виде ответов на вопросы суда или стороны конфликта, включая подробный анализ спорных фраз в соответствии с инструментарием лингвистической экспертизы по соответствующему речевому деликту. Заключительная часть — это резюме вопросно-ответной части экспертизы, ее краткие и точные формулировки используются судьями при переводе выводов эксперта в правовую плоскость (наличие или отсутствие состава преступления, то есть вывод о виновности или невиновности ответчика).

О значении заключения эксперта-лингвиста можно судить по тому, что ни в одном процессуальном документе не могут быть отражены фактические данные, выявленные экспертным исследованием, кроме заключения эксперта. Можно добавить, что заключение эксперта-лингвиста является одним из самых важных доказательственных аргументов в судебной практике по делам, связанным с защитой объектов интеллектуальной собственности. Результаты судебной экспертизы позволяют установить сам факт нарушения авторских и смежных прав (на-

пример, когда результаты чужого творческого труда выдают за собственный), а также правильно его квалифицировать, определяя перспективу гражданско-правовой защиты правообладателя или уголовного преследования нарушителей авторских и смежных прав [6]. Обратим внимание, процессы дифференциации научного знания, затрагивающие и специальные юридические знания, приводят к тому, что в настоящее время судья, следователь, дознаватель, лицо, рассматривающее дело о правонарушении, часто являются специалистами только определенных отраслей права и мало ориентируются во всех тонкостях всего современного законодательства, постоянно изменяющегося и развивающегося. Издержки такого развития — принятие порой противоречащих друг другу законов, постановлений и иных нормативных актов. В этих условиях знание основных правовых принципов и тонкостей современного законодательства крайне важно для полного, объективного и всестороннего установления истины по гражданским, административным и уголовным делам. Это касается и работы по использованию результатов лингвистической экспертизы для принятия мотивированного решения.

Соблюдение и исполнение основополагающих принципов права обеспечивается всем комплексом процессуальных норм, регламентирующих общественные отношения в сфере уголовного и гражданского судопроизводства. Нарушение субъектами, участвующими в отправлении правосудия, этих принципов, безусловно, должно вызывать наступление предусмотренной законом ответственности, в частности отмену вынесенных в ходе такого производства решений либо признание собранных при этом материалов не имеющими доказательственной силы. Конституция РФ признает состязательность и равноправие сторон одним из ведущих начал организации уголовного судопроизводства (ч. 3 ст. 123). Осуществление принципа состязательности означает такое построение уголовного судопроизводства, когда функции обвинения и защиты разграничены между собой, отделе-

ны от судебной деятельности и выполняются сторонами, использующими равные процессуальные права для отстаивания своих интересов. Соединение процессуальных функций обвинения, защиты и разрешения дела в одном органе или должностном лице несовместимо с законами логики и психологии. Запрет такого нарушения прежде всего относится к суду, так как отступление от этого основного положения принципа состязательности ставит под угрозу само осуществление правосудия.

Оценка доказательств представляет мыслительную деятельность субъектов уголовного процесса по определению допустимости, относимости, достоверности и значения каждого доказательства. Закон называет участников уголовного судопроизводства, для которых оценка доказательств является не только правом, но и обязанностью, так как от их решений зависят движение судопроизводства и формирование окончательных выводов по результатам доказывания. Оценка ими доказательств, таким образом, имеет юридическое значение. Утверждением принципа свободной оценки доказательств законодатель стремится обеспечить процессуальными средствами независимость судей и подчинение их только закону при осуществлении правосудия, а также создать условия для самостоятельности дознавателя, следователя, прокурора при принятии ими решений в пределах предоставленных им прав. Свобода оценки доказательств означает, что закон, указывая перечень источников доказательств, из которых могут быть получены сведения, необходимые для установления подлежащих доказыванию обстоятельств, воздерживается от предписания, какими именно доказательствами должны быть установлены составляющие предмет доказывания элементы. Свобода оценки доказательств исключает предопределение заранее силы тех или иных доказательств, их преимущественного значения.

Государственная судебно-экспертная деятельность осуществляется при условии точного исполнения требований Конституции

Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, составляющих правовую основу этой деятельности. Нарушение закона при осуществлении судебно-экспертной деятельности недопустимо и влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. Государственная судебно-экспертная деятельность основывается на принципах законности, соблюдения прав и свобод человека и гражданина, прав юридического лица, а также независимости эксперта, объективности, всесторонности и полноты исследований, проводимых с использованием современных достижений науки и техники. Вопросы, поставленные перед экспертом, и заключение по ним не могут выходить за пределы его специальных знаний. Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место — убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается [15].

В настоящее время в Российской Федерации не кодифицировано законодательство о диффамации, но согласно рекомендациям Пленума Верховного суда приветствуется принцип унификации российского законодательства с общеевропейским законодательством о защите прав человека: «При разрешении споров о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует руководствоваться не только нормами российского законодательства (статьей 152 Гражданского кодекса Российской Федерации), но и в силу статьи 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней» учитывать правовую позицию Европейского суда по правам человека, выраженную в его постановлениях и касающуюся вопросов толкования и применения данной Конвенции (прежде всего статьи 10), имея при этом в виду, что используемое Европейским судом по правам человека в его постановлениях понятие диффамации

тождественно понятию распространения не соответствующих действительности порочащих сведений, содержащемуся в статье 152 Гражданского кодекса Российской Федерации. В соответствии со статьей 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и статьей 29 Конституции Российской Федерации, гарантирующими каждому право на свободу мысли и слова, а также на свободу массовой информации, позицией Европейского суда по правам человека при рассмотрении дел о защите чести, достоинства и деловой репутации судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие действительности которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности» [14].

Дискуссионным в теоретической литературе остается вопрос о «конкуренции» процессуальных (правовых) и научных принципов. Например, следуя принципу «свободы выражения мнения», суд не вправе требовать от лица, совершившего речевое правонарушение, извинений, так как «никто не может быть принужден к выражению своих мнений». Суд не может удовлетворить исковое заявление лица, если «недостовверная информация в его адрес была выражена в виде мнения». Судебная лингвистическая экспертиза в данном случае выводит аргументированное лингвистическое подтверждение «не соотносящееся в явной форме с субъективными представлениями говорящего о действительности» [3, 32]. Указание на отношение сообщаемой информации к «своей» модели мира оказывается способом включить значимую пропозицию сообщения в систему предположений и оценок говорящего, не подлежащих «рассмотрению по существу» в суде. В свете действующей судебной практики вводимые конструкции: «по моему мнению», «как мне кажется», «наверное», «по-видимому»,

«наверное», «предположительно» являются эффективными уловками ухода от юридической ответственности за речевые деликты, так как в действие вступает конституционный принцип «свободы выражения мнения». С другой стороны, в демократическом «общеевропейском» понимании «свобода выражения мнения» означает свободу дискуссий по поводу критики социальных явлений или социальных институтов с целью их «улучшения». В судебной лингвистической экспертизе не принимается во внимание, что правовой принцип «свободы выражения мнения» подразумевает установление кооперативных связей в коммуникативном акте (обсудить объект, явление). Конструктивная критика, в какой бы форме она ни выражалась, имеет целью улучшение объекта критики. Эффект коммуникативной перверсии (потеря социальной значимости) наступает вне зависимости от формы категоричности утверждения говорящего. Главная отличительная черта подобного рода выражений — ориентация на антидиалог, вербальная агрессия, нагнетание негативных ассоциаций, акцентирование обидных сравнений. Эксперт, компетенция которого строго ограничена процессуальной нормой, не может в заключении показать что «здоровая полемика в современных СМИ зачастую подменяется критикой не позиции, а личности» [13, 26]. Мнение может подаваться как знание истины, без логического обоснования выносимого «вербального приговора» или «раскрытия форм вины». Свойственный русской лингвокультуре радикализм негативных оценок воспринимается как оскорбление. В судебной практике конкуренция правового принципа поглощает научно-практический принцип «полноты исследования». В общей теории судебной экспертизы должен быть обоснован «фальшивый субъективизм» принципов теории судебной лингвистической экспертизы.

«Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы

такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надёжной защищённости публичных интересов» [12]. В этой связи важно, что принятые 4 мая 2011 года и утвержденные Д.А. Медведевым «Основы государственной политики России в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» особое внимание уделяют правовым категориям, имеющим отношение в том числе к лингвистическим исследованиям в области криминалистики:

— формирование позитивного правового сознания путем принятия системных мер по противодействию любым формам национального и религиозного экстремизма либо поведения, посягающего на общественную нравственность и правопорядок, гражданский мир и национальное согласие;

— ограничение распространения произведений, прямо или косвенно пропагандирующих непочтительное отношение к закону, суду и государству, правам человека и гражданина, поэтизирующих и пропагандирующих криминальное поведение;

— организация системного мониторинга законодательства Российской Федерации и правоприменения в целях выявления недостатков, пробелов и противоречий в законодательстве;

— введение механизма публичной оценки и рекомендаций в случае предполагаемого распространения произведений и информационных материалов, рекламной продукции, открыто пропагандирующих межнациональную и религиозную рознь, грубое нарушение норм общественной морали, неуважение к закону и суду.

Задачи лингвистической экспертизы — показать участие коммуникантов в социовербальной интеракции, так как ее организация средствами языка носит динамический, системный характер. Коммуникативные позиции отправителя и адресата сообщения объединены единым отношением межличностной интеракции. Осмысление речевой коммуникации как системного процесса позволяет

увидеть не только его дискретный характер, но и его функционирование в качестве необходимого компонента целого — межличностного взаимодействия в обществе. Как отмечает И.Н. Тупицына, «в интеракцию вступают средства трех уровней организации коммуникативных личностей: вербально-семантического (значения лексико-грамматических средств), когнитивного (концепты), прагматического (потребности, мотивы, цели, ценности)» [18, 131]. Алгоритм программы лингвистической экспертизы, основанный на раскрытии иллюкутивной речевой природы оскорбления через имплицатуры коммуникативных мишеней, позволяет «разложить» спорный текст на достаточно четкие и понятные для правоприменителя единицы. В лингвистической экспертизе эксперт раскрывает не вред, причиненный лицу, не мотив, не умысел, не процессуальное решение, а показывает «коммуникативные мишени», через которые достигается оскорбление или вред чести и достоинству, деловой репутации. Коммуникативные мишени — это составные части социального портрета, на которые нацелен речевой акт и которые преподносятся в негативном виде (или, как сказано в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации, «сведения о нарушениях законодательства или моральных принципов поведения») и влияют на искажение восприятия субъекта в ближайшей перспективе социумом. Коммуникативная мишень — это социальная ценность (общечеловеческая), подсознательно включенная в оценочную часть речевого акта «оскорбление». В тексте нет прямой ссылки на социальную ценность, но она подразумевается, так как является индексом оценки лица. В экспертизе как раз для выявления оскорбления раскрывается речевые маркеры коммуникативной мишени, воплощающие смысл негативного социального образа.

Таким образом, решение идентификационных и диагностических задач различных родов судебных экспертиз требует специальных знаний в области лингвистики, без чего невозможна в том числе и собственно линг-

вистическая экспертиза, которая, возникнув как результат потребностей практики в привлечении лингвистических доказательств в конце девяностых годов, оформилась как вид в 2001—2002 гг. с учетом того, что судебная и следственная практика остро нуждались в привлечении лингвистических доказательств. В связи с вышесказанным отметим, что в настоящее время появляются новые виды преступлений, для раскрытия которых необходимо развивать и применять новые виды экспертиз. Между тем требование времени по усилению борьбы с преступностью, по совершенствованию следственной работы сталкивается с несовершенством применяемого комплекса уголовно—процессуальных и криминалистических мер. Уголовно—процессуальное законодательство не содержит императивных норм по применению вновь возникающих в большом количестве новейших методов исследования в ходе расследования преступлений. Если проанализировать экспертную, следственную и судебную работу, то нельзя не заметить особое значение применения новых методов исследований как самим субъектом расследования, так и приглашаемыми им специалистами (экспертами). Однако ведомственные нормативные акты не содержат в достаточной мере руководящих разъяснений и инструкций при дефиците правового регулирования. Долгое время судебно—экспертные исследования проводились случайными лицами, не имея под собой, кроме того, достаточной научно—методической основы. Для судебной лингвистической экспертизы весьма важным необходимо считать понятие метода, определяющего способ достижения цели экспертного исследования. Результат судебной экспертизы во многом зависит как от правильно выбранного научного метода исследования, так и от правильного использования и применения основополагающих правовых принципов организации производства судебной лингвистической экспертизы. Создание основ теории судебной лингвистической экспертизы — первостепенная задача ближайшего будущего.

Литература:

1. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. М.: Норма, 2009. 480 с.
2. Арутюнова Н.Д. Дискурс // Лингвистический энциклопедический словарь. М.: Советская энциклопедия, 1990. С. 136—137.
3. Баранов А.Н. Лингвистическая экспертиза текста: теория и практика: учеб. пособие. 2—е изд. М.: Флинта: Наука, 2009. 592 с.
4. Галкин В. М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам // Сб. науч. тр. ЦНИИСЭ. М., 1970. С. 76.
5. Галяшина Е.И. Использование специальных лингвистических знаний в судопроизводстве // Цена слова. Из практики лингвистических экспертиз текстов СМИ в судебных процессах по защите чести, достоинства и деловой репутации. М.: Галерея, 2002. С. 244—252.
6. Галяшина Е. И. Судебно—лингвистическая экспертиза в России (в аспекте защиты прав интеллектуальной собственности) [Электронный ресурс]: URL: <http://www.rusexpert.ru/index.php?idp=content&id=150> (17 июня 2011 г.).
7. Демьянков В.З. Логические аспекты семантического исследования предложения // Проблемы лингвистической семантики. М: ИНИОН АН СССР, 1981. С. 115—132.
8. Кара—Мурза Е.С. Лингвистическая экспертиза как процедура политической лингвистики // Политическая лингвистика / Гл. ред. А.П. Чудинов. Екатеринбург, 2009. Вып. 1 (27). С. 47—72.
9. Колдин В.Я. Экспертиза как инструмент права // Проблемы юридической техники: сб. статей / Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 669—692.
10. Конституция Российской Федерации // Российская газета. № 237 25 декабря 1993 г.
11. «О внесении изменений в Приказ Минюста РФ от 14.05.03 № 114 «Об утверждении перечня родов (видов) экспертиз», Приказ Минюста РФ от 09.03.06 № 36 // Новости Консультант Плюс [электронный ресурс]: URL: <http://content.mail.ru/arch/10330/1048039.html> (17 июня 2011 г.).
12. «Основы государственной политики России в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан». Утверждены Президентом РФ 4 мая 2011 года // Российская газета. № 5470. 4 мая 2011 г.
13. Петрова Н.Е., Рацибурская Л.В. Язык современных СМИ: средства речевой агрессии: учеб. пособие. М.: Флинта, 2011. 160 с.
14. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и

- достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Российская газета. № 3719. 15 марта 2005 г.
15. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Российская газета. № 5375. 30 декабря 2010 г.
16. Россинская Е.Р. Тенденции развития института судебной экспертизы в современных условиях // Криминалистика XXI век. Материалы научно-практической конференции 26-28 февраля 2001 года. Том 1. М.: ГУ ЭКЦ МВД России. С. 36-47.
17. Сутужко В.В. Социальная оценка как объект социально-философского анализа: Дис... канд. философ. наук: 09.00.11. Москва, 2004. 174 с.
18. Тупицина И.Н. Речевая коммуникация: личностно-когнитивное измерение. М.: Изд-во РГСУ, 2005. 220 с.
19. Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Российская газета. № 2718. 5 июня 2001 г.
20. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 6 января 1997 г., Ст. 1.
21. Энциклопедия судебной экспертизы / Под ред. Т.В. Аверьяновой и Е.Р. Россинской. М.: Юристъ, 1999. 552 с.

РАЗДЕЛ III. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК 347.66

Гольшев В.Г.

Московский государственный областной университет

ВОЗМЕЩЕНИЕ РАСХОДОВ, ВЫЗВАННЫХ СМЕРТЬЮ НАСЛЕДОДАТЕЛЯ, И РАСХОДОВ НА ОХРАНУ НАСЛЕДСТВА И УПРАВЛЕНИЯ ИМ

V. Golyshev

Moscow State Regional University

THE REIMBURSEMENT OF EXPENSES CAUSED BY TESTATOR'S DEATH, INHERITANCE PROTECTION AND MANAGEMENT

Аннотация. Статья посвящена отдельным аспектам возмещения расходов, вызванных смертью наследодателя и расходов на охрану наследства и управление им. Основываясь на изучении нормативно-правовой базы, научной и учебной литературы, а также правоприменительной практики автор уточняет отдельные характеристики рассматриваемых в статье расходов и приходит к выводу о их сложной и многоаспектной структуре, раскрытие которой требует не только совершенствования соответствующей нормативной основы, но и многолетнего правоприменительного опыта.

Подводя итог работе, отмечается, что в современной юридической литературе вопрос об особенностях возмещения, структуре и систематизации расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управления им, не получает, по мнению автора, надлежащего комплексного освещения, что очевидно указывает на перспективность их изучения как с научной, так и практической точек зрения.

Ключевые слова: расходы, смерть наследодателя, охрана наследства, управление наследством, похороны, достойные похороны, предсмертная болезнь наследодателя, исполнение завещания, оплата места погребения.

Abstract. The article is devoted to some aspects of reimbursement for expenses caused by testator's death and inheritance protection and management. Based on the study of legal framework, research and educational literature, as well as law enforcement practice the author clarifies some characteristics of the expenses under study and concludes that they possess a complex and multifaceted structure, the disclosure of which requires not only improving the legal framework, but also many years of law enforcement experiment. It is highlighted that in modern legal literature the issue of reimbursement features, structure and systematization of the costs caused by testator's death and inheritance protection and management does not receive proper comprehensive coverage, which clearly indicates the perspective of their study from both scientific and practical points of view.

Key words: expenses, testator's death, inheritance protection, inheritance management, funeral, proper funeral, testator's agony, will execution, burial fee.

Помимо долгов наследодателя, наследственное имущество может быть обременено также расходами, вызванными смертью наследодателя или необходимыми в целях охраны наследства и управления им. К их числу законодатель относит (п. 1 ст. 1174 ГК РФ):

1. необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя;
2. расходы на достойные похороны наследодателя, включая необходимые расходы на оплату места его погребения;
3. расходы на охрану наследства и управление им;
4. расходы, связанные с исполнением завещания.

Как видно из содержания указанной статьи, перечень данных расходов является исчерпывающим. Требования об их возмещении могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу.

Такие расходы возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества. При этом в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя, во вторую — расходы на охрану наследства и управление им и в третью — расходы, связанные с исполнением завещания.

При разрешении вопроса о возмещении рассматриваемых расходов необходима их квалифицированная оценка.

Необходимые расходы, вызванные предсмертной болезнью наследодателя. Данный вид расходов, как видно из содержания закона, должен быть обусловлен предсмертным характером болезни. Указание на предсмертность в данном случае ориентирует на временные рамки заболевания, что в значительной степени конкретизирует объем необходимых к производству расходов. Что касается самого заболевания, то данный факт должен быть установлен и иметь место до смерти наследодателя.

Необходимый характер расходов должен определяться исходя из фактических обстоя-

тельств, сопутствующих протеканию болезни. Так, например, в этой связи должна учитываться и воля больного при решении вопросов, связанных с использованием определенных медикаментов, выбора диагностических средств, медицинского учреждения и т. п.

Что касается видов рассматриваемых расходов, то в этой связи целесообразно обратиться к нормам законодательства об охране здоровья граждан. Так, например, в соответствии с п. 5 ст. 19 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [2] пациент имеет право: на выбор врача и выбор медицинской организации; профилактику, диагностику, лечение, медицинскую реабилитацию; получение консультаций врачей—специалистов; облегчение боли, связанной с заболеванием и (или) медицинским вмешательством доступными методами и лекарственными препаратами и т. п.

Следует также иметь в виду, что в соответствии с п. 2 ст. 19 указанного закона каждый имеет право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи, а также на получение платных медицинских услуг.

В спорных случаях необходимость производства тех или иных расходов, а также их относимость к предсмертной болезни наследодателя должна быть доказана.

Расходы на достойные похороны наследодателя, включая необходимые расходы на оплату места его погребения. В соответствии с Национальным стандартом РФ «Услуги бытовые. Услуги ритуальные. Термины и определения. ГОСТ Р 53107-2008» [3] под похоронами следует понимать церемонию, включающую в себя: подготовку к прощанию, обряд прощания, захоронение останков или урны с прахом, поминовение после похорон.

Что касается видовой разнообразия рассматриваемых церемоний, то можно выделить:

— общегражданские похороны: церемония проведения похорон по гражданскому обряду, допускающая включение элементов государственных, военных и религиозных обрядов;

— гражданские похороны: церемония проведения похорон гражданских лиц, не включающая в себя элементов военных и религиозных обрядов;

— воинские похороны: церемония проведения похорон военнослужащих в соответствии с ритуалом, установленным Уставом Вооруженных Сил РФ;

— похороны по государственному протоколу: церемония проведения похорон государственных лиц по ритуалу, установленному органами государственной власти;

— похороны по деловому протоколу: церемония проведения похорон гражданских лиц — представителей деловых сфер по ритуалу, установленному руководством соответствующих предприятий и организаций;

— похороны по религиозному обряду: церемония проведения похорон, порядок которой устанавливается религиозными организациями, конфессиями.

Достоинство похорон определяется соответствующей оценкой церемонии. Термин «достойный» в русском языке означает: 1. заслуживающий, стоящий чего-либо; 2. заслуженный, справедливый; 3. вполне соответствующий кому-, чему-либо, обладающий требуемыми достоинствами; 4. обладающий высокими положительными качествами, уважаемый, почтенный [7, 438; 6, 177].

Следует также иметь в виду, что отдельные критерии определения достойного уровня похорон закреплены в Законе о погребении и похоронном деле [1]. Исходя из содержания данного закона, оценка достойного отношения к телу покойного должна производиться с учетом собственного прижизненного мнения, выраженного в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме (ст. 5):

— о согласии или несогласии быть подвергнутым патолого-анатомическому вскрытию;

— о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела;

— быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными ранее умершими;

— быть подвергнутым кремации;

— о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу.

Действия по достойному отношению к телу умершего должны осуществляться в полном соответствии с волеизъявлением умершего, если не возникли обстоятельства, при которых исполнение волеизъявления умершего невозможно, либо иное установлено законодательством РФ. Соответственно расходы, вызванные необходимостью совершения указанных действий, должны расцениваться как расходы на достойные похороны умершего.

В случае отсутствия волеизъявления умершего право на разрешение указанных выше действий имеют супруг, близкие родственники (дети, родители, усыновленные, усыновители, родные братья и сестры, внуки, дедушки и бабушки), иные родственники либо законный представитель умершего, а при отсутствии таковых — иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего, либо осуществляется специализированной службой по вопросам похоронного дела.

Кроме того, прижизненное волеизъявление лица может касаться как похоронного ритуала в целом, включающего в себя сценарий, порядок проведения похорон и обрядовых церемоний, так и отдельных вопросов, касающихся, например, песнопений, атрибутики, сценографии и т. п. Расходы, вызванные исполнением такой воли, должны возмещаться за счет наследства (ст. 1174 ГК РФ).

Для осуществления расходов на достойные похороны наследодателя могут быть использованы любые принадлежавшие ему денежные средства, в том числе во вкладах или на счетах в банках. Соответственно банки, во вкладах или на счетах которых находятся денежные средства наследодателя, обязаны по постановлению нотариуса предоставить их лицу, указанному в этом постановлении, для

оплаты указанных расходов. Однако размер средств, выдаваемых кредитной организацией на похороны наследнику или указанному в постановлении нотариуса лицу, не может превышать 40 000 рублей (п. 3 ст. 1174 ГК РФ).

Между тем не все услуги по погребению оказываются возмездно. В соответствии со ст. 9 Закона о погребении и похоронном деле супругу, близким и иным родственникам, законному представителю или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего, гарантируется оказание на безвозмездной основе следующего перечня услуг по погребению:

- оформление документов, необходимых для погребения;
- предоставление и доставка гроба и других предметов, необходимых для погребения;
- перевозка тела (останков) умершего на кладбище (в крематорий);
- погребение (кремация с последующей выдачей урны с прахом).

Качество предоставляемых услуг должно соответствовать требованиям, устанавливаемым органами местного самоуправления.

В случае если погребение осуществлялось за счет лиц, взявших на себя обязанность осуществить погребение умершего, им выплачивается социальное пособие на погребение в размере, равном стоимости услуг предоставляемых согласно гарантированному перечню услуг по погребению, но не превышающем 4 000 рублей, с последующей индексацией исходя из прогнозируемого уровня инфляции (ст. 10 указанного закона).

Выплата социального пособия на погребение производится в день обращения на основании справки о смерти, если обращение за ним последовало не позднее шести месяцев со дня смерти:

- органом, в котором умерший получал пенсию;
- организацией, в которой работал умерший либо работает один из родителей или другой член семьи умершего несовершеннолетнего;
- органом социальной защиты населения по месту жительства в случаях, если умер-

ший не работал и не являлся пенсионером, а также в случае рождения мертвого ребенка по истечении 196 дней беременности.

Анализ современного законодательства дает основание полагать, что оценка «достойности» похорон должна производиться как с учетом субъективного мнения умершего, его близких и иных родственников и других лиц, так и исходя из обстоятельств объективного свойства. Одним из объективных критериев может служить имущественное состояние гражданина на момент, предшествующий его смерти.

Вместе с тем необходимо еще раз отметить, что категория «достойные похороны» имеет оценочный характер, и ее применение требует внимательного отношения к любой информации, способной повлиять на квалификацию тех или иных расходов в качестве необходимых, направленных на обеспечение достойности соответствующих процедур. Представляется, что в данном случае соображения разумности и справедливости приобретают особое значение.

Расходы на охрану наследства и управление им. Объем расходов данного вида определяется, прежде всего, содержанием предпринятых мер по охране и управлению имуществом наследодателя в целях защиты прав наследников, отказополучателей и других заинтересованных лиц.

К таким расходам, в частности, следует отнести:

- расходы, определяемые необходимостью выявления состава наследства (п. 3 ст. 1171 ГК РФ);
- расходы, связанные с производством описи наследственного имущества и его оценкой (п. 1 ст. 1172 ГК РФ);
- расходы, вызванные необходимостью хранения наследственного имущества и управления им (п. 4 ст. 1172 ГК РФ, ст. 1173 ГК РФ).

Расходы, связанные с исполнением завещания. Исполнение завещания предполагает принятие необходимых мер, совершение определенных действий, направленных на исполнение воли завещателя. В соответствии

с п. 2 ст. 1135 ГК РФ, если в завещании не предусмотрено иное, исполнитель завещания должен принять необходимые для исполнения завещания меры, в том числе:

— обеспечить переход к наследникам причитающегося им наследственного имущества в соответствии с выраженной в завещании волей наследодателя и законом;

— принять самостоятельно или через нотариуса меры по охране наследства и управлению им в интересах наследников;

— получить причитающееся наследодателю денежные средства и иное имущество для передачи их наследникам, если это имущество не подлежит передаче другим лицам;

— исполнить завещательное возложение либо требовать от наследников исполнения завещательного отказа или завещательного возложения.

К числу рассматриваемых расходов относятся не только те из них, которые необходимо связаны с затратами на принятие мер по исполнению завещания, но и иные расходы, связанные с исполнением завещания, — (например, вознаграждение исполнителя завещания в случае если таковое предусмотрено завещанием (ст. 1136 ГК РФ)).

Требования о возмещении расходов, вызванных предсмертной болезнью наследодателя, необходимостью производства достойных похорон, на охрану наследства и управление им, а также расходы, связанные с исполнением завещания, могут быть предъявлены к наследникам, принявшим наследство, а до принятия наследства — к исполнителю завещания или к наследственному имуществу. В случае, когда соответствующие требования предъявляются к наследникам или исполнителю завещания, — они могут быть удовлетворены как по решению суда (при наличии спора), так и во внесудебном порядке (при отсутствии спора). Что же касается предъявления требования к наследственному имуществу, то такие требования могут быть удовлетворены только в судебном порядке.

Гражданский кодекс РФ предусматривает следующую очередность возмещения расходов:

— в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью и похоронами наследодателя;

— во вторую — расходы на охрану наследства и управление им;

— в третью — расходы, связанные с исполнением завещания.

При этом необходимо еще раз отметить, что все указанные расходы возмещаются за счет наследства и в пределах его стоимости. Кроме того, они возмещаются до уплаты долгов кредиторам наследодателя и в пределах стоимости перешедшего к каждому из наследников наследственного имущества.

Анализируя расходы, вызванных смертью наследодателя и (или) необходимостью охраны наследства и управления им, можно прийти к выводу об их довольно сложной структуре, раскрытие которой требует не только совершенствования соответствующей нормативной основы, но и многолетнего правоприменительного опыта. То обстоятельство, что в современной юридической литературе вопрос об особенностях возмещения, структуре и систематизации расходов, вызванных смертью наследодателя, и расходов на охрану наследства и управления им, не получает, по нашему мнению, надлежащего освещения [См. напр.: 4; 5], по-видимому подтверждает перспективность их изучения как с научной, так и практической точек зрения.

ИСТОЧНИКИ И ЛИТЕРАТУРА:

Источники:

1. Национальный стандарт РФ «Услуги бытовые. Услуги ритуальные. Термины и определения. ГОСТ Р 53107-2008» Утвержден Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 18.12.08 г. № 516-ст.
2. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ.
3. Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» в ред. ФЗ от 21.11.2011 г. № 331-ФЗ.

Литература:

4. Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право. Комментарий законодательства и

- практика его применения. Шестое издание, переработанное и дополненное. М.: «Статут», 2009. 557 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья: Учебно-практический комментарий. постатейный. Под ред. А.П. Сергеева. М.: «Проспект», 2011. 310 с.
6. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
7. Словарь русского языка в четырех томах. Том 1. Под ред. А.П. Евгеньева. М.: Издательство «Русский язык», 1981. 702 с.

УДК 347.734

Жураховский А.С.

Московский государственный областной университет

**К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ
СОДЕРЖАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ,
ВОЗНИКАЮЩИХ ИЗ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ**

A. Zhuravovskiy

Moscow State Regional University

**TO THE FEATURES OF LEGAL RELATIONSHIPS
ARISING FROM BANK GUARANTEE**

Аннотация. В статье раскрываются особенности содержания правоотношений банковской гарантии. Действующее законодательство не дает оснований для вывода о независимости банковской гарантии как односторонней сделки от договора, опосредующего обязательство по ее предоставлению; из этого следует, что позитивное право конструирует основание гарантийного обязательства как юридический состав, образуемый договором о предоставлении банковской гарантии и банковской гарантией, выдаваемой во исполнение указанного договора. Подобное решение представляется небезупречным с точки зрения интересов бенефициара, поскольку ставит его в зависимость от взаимоотношений гаранта и принципала.

Ключевые слова: банковская гарантия, гарант, бенефициар, кредитор.

Abstract. This article reveals the features of legal relationships arising from bank guarantee. The current legislation does not give the grounds to conclude that bank guarantee is a unilateral transaction independent from the contract mediating the obligation on its granting. As it follows the positive law designs the guarantee certificate basis as a legal structure, the contract on granting of a bank guarantee and the bank guarantee which is given out to execute the specified contract. This kind of resolution seems not irreproachable from the point of view of beneficiary's interests as it makes the latter dependent on guarantor and principal's mutual relationships.

Key words: bank guarantee, guarantor, beneficiary, creditor.

Анализ содержания отношений банковской гарантии предполагает разграничение отношений, возникающих между принципалом и гарантом, и отношений, возникающих между гарантом и бенефициаром.

Права и обязанности, образующие содержание обязательства, связывающего принципала и гаранта, могут быть разделены на два вида: основные и факультативные. К основным, при-

существующим в обязательстве в любом случае, относятся обязанность гаранта выдать гарантию бенефициару и корреспондирующее этой обязанности право принципала, а также обязанность принципала выплатить гаранту вознаграждение.

Вопрос о природе права гаранта на возмещение принципалом в порядке регресса сумм, уплаченных бенефициару, является спорным. По мнению одних авторов, это право относится к факультативным, ибо согласно пункту 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации оно определяется соглашением гаранта с принципалом, во исполнение которого была выдана гарантия. Нетрудно заметить, что редакция этой нормы дает формальное основание для вывода о том, что «...право регрессного требования основывается не непосредственно на законе, а на соглашении сторон — гаранта и принципала» [5, 579]. Аналогичной точки зрения придерживается Т.В. Богачева, по мнению которой «...указание на договорный характер регрессного обязательства означает, что при отсутствии такого соглашения ответственность принципала не наступает» [6, 436]. Буквальное толкование пункта 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации, на первый взгляд, подтверждает правильность такого подхода; сомнение порождает лишь использование словосочетания «право определяется», которого нет в словарном запасе юриста. Объяснение этому может быть дано следующее. Как известно, договор может не только устанавливать, изменять и прекращать субъективное право, включая, как и любой юридический факт, в действие норму объективного права, вдыхая, по образному выражению М.А. Рожковой, жизнь в правоотношение [17, 37], но играть роль правообразующую, в известных пределах определяя само содержание порождаемых им субъективных прав. С этой точки зрения может быть понят смысл действительно не вполне юридически корректной словесной формулы, использованной в пункте 1 статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации: соглашением сторон определяется содержание регрессного права гаранта к

принципалу. Из этого следует понятная логическая связка: если в договоре содержание указанного права не определено, следовательно, отсутствует и само право. Данный подход, заключающийся в отрицании права регресса в отсутствие соглашения об обратном, вполне укладывается в формулу независимости гарантийного и обеспечиваемого им обязательств, при котором исполнение первого не может рассматриваться в качестве исполнения второго: гарант уплачивает свой долг. Право же регресса, как известно, возникает, если лицо по какому-либо основанию исполняет обязанность другого лица [7, 202]. «Посредством регрессного обязательства бремя перекладывается на виновного должника, чье действие (бездействие) было причиной исполнения со стороны третьего лица (регредента). Наделяя регредента правом регресса к должнику, законодатель защищает имущественные интересы регредента, являющегося третьим лицом по отношению к исполненному обязательству, которое регредент не обязывался исполнять за свой счет» [16, 45]. По этой причине регрессное требование выглядит вполне естественно в отношениях поручительства, ибо поручитель, как следует из нормы части 1 статьи 361 Гражданского кодекса Российской Федерации, принимает на себя ответственность за исполнение обязательства должником.

В правовой науке выделяют следующие основополагающие черты регрессного обязательства: правоотношение регресса производно от другого обязательственного правоотношения (между регрессантом и кредитором); для возникновения права регресса необходимо вызванное ненадлежащим поведением регрессанта осуществление исполнения обязательства регредентом в пользу кредитора регрессанта [14, 4-13; 20, 64; 21, 70-155].

Нетрудно заметить, что обязанность принципала по отношению к гаранту, выплатившему гарантийную сумму, не отвечает ни одному из указанных признаков. В отличие от поручителя, гарант не является третьим лицом, отвечающим за другое лицо. Как вер-

но отмечает С.А. Зинченко, законом «...четко обозначен статус гаранта в качестве не ответственного, а обязанного лица перед бенефициаром при неисполнении принципалом (основным должником) своей обязанности перед кредитором» [9, 36]; уплата гарантийной суммы опосредуется самостоятельной обязанностью гаранта перед бенефициаром. Из этого следует, что предназначенное для «восстановления справедливости» регрессное требование противоречит существу банковской гарантии как механизму распределения обязательственных рисков.

Как справедливо отмечает Б.Д. Завидов, внешняя простота статьи 379 Гражданского кодекса Российской Федерации несколько обманчива [8, 76]; эта обманчивость становится очевидной, если принять во внимание обеспечительную функцию банковской гарантии. Легальное позиционирование гарантийного обязательства в качестве независимого по отношению к основному не снимает проблему их взаимного влияния, проявляющегося, в том числе, при исполнении обязанности гаранта перед бенефициаром.

Проблема заключается в том, что Гражданский кодекс Российской Федерации не дает прямого ответа на вопрос о влиянии исполнения гарантом своего обязательства по банковской гарантии на судьбу основного обязательства. В.В. Витрянский видит выход в применении по аналогии норм о поручительстве: исполнение гарантом своих обязательств перед бенефициаром погашает в соответствующей части права требования последнего (кредитора) к должнику (принципалу) по основному обязательству, ибо в противном случае бенефициар сохранил бы юридическую возможность требовать исполнения основного обязательства от должника (принципала), что фактически способствовало бы неосновательному обогащению бенефициара [3, 479].

Позволим себе усомниться в корректности такого подхода с точки зрения позитивного права, ибо в данном случае неосновательное обогащение в смысле пункта 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации (как приобретение или сбережение

имущества одним лицом за счет другого в отсутствие предусмотренных законом или сделкой оснований) отсутствует. Юридическим основанием «обогащения» бенефициара в данном случае является сама банковская гарантия, порождающая самостоятельное, обособленное от обеспечиваемого, обязательство, во исполнение которого уплачивается гарантийная сумма. Думается, что основной причиной исследуемой проблемы является «абсолютизация» в представлении отдельных авторов принципа независимости банковской гарантии от основного обязательства, порождающая ситуацию, когда кредитор вправе получить исполнение по основному обязательству от принципала и исполнение по гарантийному обязательству от гаранта. При таком подходе отсутствует двойное исполнение обязательства, ибо основания платежа предстают как независимые друг от друга. Позволим себе обратить внимание на некоторую алогичность рассуждений указанного автора: раз речь идет о независимости гарантийного от основного и исполнение основного не влечет прекращение гарантийного, почему тогда исполнение гарантийного должно влечь прекращение основного? Следуя этой логике, приходим к парадоксальному выводу: гарантийное обязательство от основного не зависит, а основное от гарантийного — зависит. В рамках предложенной взаимосвязи обеспечительное обязательство предстает основным, ибо его судьба прямо определяет судьбу обеспеченного, а последнее, наоборот, играет роль акцессорного. Причина, на наш взгляд, кроется в неверной методологии решения поставленной проблемы, заключающейся в попытке проецирования на отношения банковской гарантии правил, характерных для поручительства, представляющего в рамках предложенной нами системы обеспечения обязательств институт перераспределения ответственности.

На наш взгляд, существу отношений, возникающих между принципалом и гарантом, осуществившим выплату гарантийной суммы, в большей мере соответствует суброга-

ция. В юридической литературе проблематика суброгации исследуется преимущественно в контексте имущественного страхования; формальным оправданием столь узкого понимания суброгации является легальное использование этого термина лишь в главе 48 Гражданского кодекса Российской Федерации. Между тем механизм, характерный для суброгации, обнаруживается и в иных институтах обязательственного права, в том числе на уровне его общей части [13, 129]. Наглядный пример дает норма пункта 2 статьи 313 Гражданского кодекса Российской Федерации, в соответствии с которой третье лицо, которое подвергается опасности утратить право на имущество должника (в качестве примера названы права аренды и залога) вследствие обращения взыскания на это имущество, может удовлетворить требования кредитора без согласия должника. В результате такого удовлетворения третье лицо приобретает права требования, которые кредитор имел по отношению к должнику [12, 45].

Вместе с тем большинство исследователей, выводящих суброгацию за пределы имущественного страхования, видят в ней частный случай цессии, разновидность уступки права требования, специфика которой проявляется, главным образом, на уровне оснований опосредуемого, соответственно, цессией и суброгацией сингулярного правопреемства. Как указывает Е.А. Перепелкина, «в случае с понятием «суброгация» таким признаком рода будет переход прав кредитора к другому лицу на основании закона» [16, 34].

Цессия, как следует из пункта 1 статьи 382 Гражданского кодекса Российской Федерации, может иметь место как на основании сделки, так и на основании закона.

Действительно, суброгация во многом напоминает цессию, поскольку при этом, как отмечал Р. Саватье, «сохраняются тот же должник, те же обеспечения, тот же характер обязательств, те же проценты» [18, 382].

При ближайшем рассмотрении становится ясно, что сходство сохраняется лишь на уровне внешних признаков; сравнение исследуемых явлений на уровне сущностей

позволяет обозначить отличия достаточно четко.

Несмотря на дискуссионность вопроса о правовой природе цессии, последняя большинством авторов оценивается в качестве абстрактной распорядительной сделки [19, 462; 1, 136; 11, 7].

Как справедливо отмечает Л.А. Новоселова, сделки уступки могут быть совершены по самым различным основаниям. Нормы действующего гражданского законодательства, регламентирующие собственно сделки уступки (§ 1 гл. 24 ГК РФ), не содержат специальных указаний об основаниях уступки [15, 156].

Это обстоятельство наглядно свидетельствует о несущественности оснований передачи права для целей регулирования собственно сделки уступки права; «умолчание законодательства и документа о сделке об основании последней свидетельствует о том, что совершившие сделку не преследовали цель связать кредитора бременем доказывания наличности и действительности этого основания, если иное не будет доказано в каждом конкретном случае заинтересованным лицом, т. е. об абстрактности этой сделки» [2, 59].

В отличие от цессии, в силу абстрактности юридически безразличной к своим основаниям, суброгация изначально возникла как реституционное средство, будучи «...призвана производить реституцию в трехсторонних отношениях, когда одна сторона в тех отношениях будет несправедливо обогащена за счет другой» [22]; впоследствии суброгация была рецепирована современными правовыми системами, сохранив праввосстановительную сущность. Как отмечал Е. Годэмэ, цель суброгации в том, чтобы гарантировать защиту интересов лица, совершившего платеж... Следовательно, он вступает в права кредитора только в той сумме, в какой произвел платеж» [4, 481]. Отсюда выводится основное отличие цессии и суброгации, которое находится в плоскости характера интереса вступающего в обязательство лица: при цессии цессионарий стремится приобрести право, принадлежащее cedentu, а при

суброгации — вывести должников из обязательства, при этом приобретение права представляет собой способ, к которому прибег его приобретатель [3, 479].

Это означает, что для суброгации характерно не только указанное в литературе одновременное наличие двух признаков: платеж кредитору и переход прав кредитора лицу, совершившему платеж (при цессии имеет место лишь второе действие) [10, 343], но и характер правопреемства: к суброгату переходит не собственно право требования, которое суброгант-кредитор имел к должнику, а его «денежная проекция» — право требования денежного эквивалента соответствующего исполнения, посредством осуществления которого достигается восстановительная цель суброгации. Естественно, это возможно только в тех случаях, когда в силу условий обязательства между должником и кредитором или волеизъявления кредитора допускается исполнение этого обязательства уплатой денежной суммы; в противном случае выплата денежной суммы не приведет к суброгации в силу отсутствия исполнения.

Указанная трансформация суброгированного права в денежное требование, на наш взгляд, вполне объяснима с точки зрения «фиктивной» теории суброгации Р. Саватье; суть юридической фикции заключается в следующем: при совершении платежа право требования к должнику «умирает» на стороне кредитора и тут же «возрождается» у суброгата [18, 381—382].

При этом сохраняется тот же должник, тот же объем права требования, то же обеспечение, однако возрожденное в результате суброгации право требования в любом случае, вне зависимости от предмета суброгированного права, будет денежным.

Таким образом, обладая наряду с регрессом компенсационной природой, суброгация, в отличие от первого, не порождает нового права на стороне гаранта, а переносит на него то право требования соответствующего произведенному платежу стоимостного эквивалента исполнения, которое бенефициар имел по отношению к принципалу. Гарант,

таким образом, приобретает право требования в отношении должника в результате сингулярного правопреемства, специфика которого состоит в одновременной трансформации права требования в денежное.

Действительно, выплата гарантийной суммы гарантом не совпадает с надлежащим исполнением основного обязательства должником-принципалом, за исключением случаев, когда основное обязательство является денежным. При реализации своего права требования к гаранту бенефициар получает денежное возмещение, а не исполнение в натуре — то, что мог бы получить при надлежащем исполнении должником основного обязательства. Между тем, допуская приобретение гарантом посредством суброгации права требования к должнику в том виде, в котором оно существовало у кредитора-бенефициара, мы получаем неразрешимое противоречие только в случае отождествления суброгации и цессии по содержанию правопреемства. Последнее, как показано выше, игнорирует вытекающую из компенсационной природы данного института его «трансформационную» функцию.

Таким образом, при суброгационном подходе между гарантом и принципалом продолжает существовать основное обязательство, трансформированное по предмету и размеру требований кредитора, место которого в обязательстве занял суброгат-гарант. Поскольку сам гарант несет перед кредитором не ответственность за должника, а исполняет свое собственное денежное обязательство, содержанием требования гаранта к должнику будет денежное право требования в сумме произведенного гарантом платежа кредитору.

Литература:

1. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000.
2. Белов В.А. Содержание и действие договора уступки требования // Законодательство. 2001. № 2.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Издательство «Статут», 1997.

4. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с французского. М., 1948.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно—практический комментарий.
6. Гражданское право. Часть первая: Учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева. М.: Юрист, 1997.
7. Гражданское право. Часть вторая: учебник / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юрист, 2004.
8. Завидов Б.Д. О процедуре реализации прав по банковской гарантии // Право и экономика. 1999. № 2.
9. Зинченко С.А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 12.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3—х т. Т. 1. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. (постатейный). Издание третье, переработанное и дополненное / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкина. М.: Юрайт—Издат, 2007.
11. Крашенинников Е.А. Основные вопросы уступки требования // Очерки по торговому праву. Вып. 6. Ярославль, 1999.
12. Ломидзе О.Г. Переход прав кредитора к другому лицу на основании закона // Российская юстиция. 1998. № 12.
13. Мусин В.А. Суброгация в советском гражданском праве // Сов. гос—во и право. 1976. № 7.
14. Новицкий И.Б. Регрессные обязательства между социалистическими хозяйственными организациями. М.: Госиздат, 1952.
15. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Издательство «Статут», 2003.
16. Перепелкина Е.А. Теоретические и практические аспекты проблемы квалификации природы права требования исполнившего свое обязательство поручителя // Нотариус. 2006. № 1.
17. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. № 7 (Приложение).
18. Саватье Р. Теория обязательства. М.: Прогресс, 1972.
19. Скловский К.И. Договоры об уступке требования (факторинга) в судебной практике // Собственность в гражданском праве: Учебно—практическое пособие. М., 1999.
20. Смирнов В.Т. К понятию о регрессных обязательствах // Правоведение. 1960. № 1.
21. Юдельсон К.С. Регрессное обязательство в основных институтах советского гражданского права // Ученые записки Свердловского юридического института. Том первый. Свердловск, 1945.
22. Michael Ian Jackson. (LL.M. 1998) UBC Law Theses and Dissertation Abstracts [Электронный ресурс] // : URL: <http://www.library.ubc.ca/law/abstracts/Jackson.htm>.

УДК 347.188: 316.462

Коренькова Т.В.

Московский государственный областной университет

**ПРАВОВЫЕ ОСОБЕННОСТИ АКТОВ
ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ И ИХ МЕСТО
В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ**

T. Korenkova

Moscow State Regional University

**LEGAL FEATURES OF PUBLIC AUTHORITIES ACTS AND
THEIR PLACE IN CIVIL LAW LEGAL FACTS SYSTEM**

Аннотация. В статье раскрываются правовые особенности актов органов публичной власти, с точки зрения функциональной составляющей, которые являются основаниями для возникновения правоотношений, если могут оказывать воздействие на неопределенный круг лиц. В основе исследования лежит анализ актов органов публичной власти, которые адресованы конкретным лицам и направлены на установление, изменение или прекращение конкретных гражданских правоотношений и имеют силу юридических фактов. Проведя анализ, автор пришел к выводу, что нормативный акт — это результат правотворческой деятельности компетентных органов и должностных лиц государственной власти и местного самоуправления, содержащий общеобязательные правила поведения (нормы), которые не персонифицированы, а адресованы неопределенному кругу лиц, рассчитаны на постоянное или длительное применение.

Ключевые слова: акт органов публичной власти, гражданские правоотношения, нормативный правовой акт, ненормативный правовой акт.

Abstract. This article considers the functional component of public authorities' legal acts which are capable of creating legal relationships in case of affecting an uncertain circle of persons. The research is based on the analysis of public authorities' acts addressed to concrete persons and directed at establishing, changing or terminating certain civil legal relationships and are valid legal facts. Having carried out the analysis, the author comes to a conclusion that the statutory act is a result of legislative activity of competent bodies, government officials and local government. It contains obligatory rules of behavior (norms) which are not personified and addressed to an uncertain circle of persons and aims at constant or long application.

Key words: public authorities' act, civil legal relationships, standard legal act, non-standard legal act.

Акт органа публичной власти (в ст. 8, 12, 13 ГК РФ они названы актами государственных органов и органов местного самоуправления) традиционно признается юридическим фактом, непосредственно воздействующим на движение гражданского правоотношения. Акты органов публичной власти, с точки зрения функциональной составляющей, являются основаниями для возникновения правоотношений, если могут оказывать воздействие на неопределенный круг лиц. Поэтому норма права, содержащаяся в акте органа публичной власти, выступает в качестве одной из общих юридических предпосылок возникновения, изменения и прекращения гражданских правоотношений» [2, 194]. Вместе с тем сами по себе, то есть автономно, акты органов публичной власти влекут только изменение или прекращение гражданского правоотношения, а основанием возникновения правоотношения служат иные юридические факты, на основании и во исполнение которых принимаются данные акты. Например, решение о реквизиции прекращает право собственности (ст. 242 ГК РФ). Данное положение подтверждено и судебной практикой, в частности, Федеральный арбитражный

суд Московского округа постановил, что прекращение права собственности помимо воли собственника не допускается, кроме обращения взыскания по обязательствам, отчуждения имущества, которое не может принадлежать данному собственнику в силу закона, реквизиции и конфискации [10].

Акты органов публичной власти, которые адресованы конкретным лицам и направлены на установление, изменение или прекращение конкретных гражданских правоотношений, имеют силу юридических фактов. Именно эти — ненормативные — акты государственных органов и органов местного самоуправления названы публичными актами, а не административными [12, 43-56].

Следует разграничивать терминологическое значение следующих дефиниций. Нормативный акт, — если акты государственных органов и органов местного самоуправления носят нормативный характер, то есть содержат в себе общие правила поведения граждан и организаций, они юридическими фактами не являются, так как издание такого акта «не приводит к возникновению конкретных правоотношений, а ограничивается лишь формулированием условий, при наступлении которых правоотношения могут возникнуть [2, 27].

Ненормативный акт (объект нашего исследования), — то есть юридический факт и элемент регулирования имущественных отношений в гражданско-правовой сфере. Несмотря на, казалось бы, явный акцент регулирования актами органов публичной власти имущественных отношений, все же, утверждать, что они не порождают одновременно и определенные административные правоотношения, не представляется возможным. И — собственно административный акт. В п. 2 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 27.04.1993 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» [8, 134-150] сказано, что под нормативным правовым актом понимается изданный в установленном порядке акт уполномоченного на то органа государственной власти, органа местного са-

моуправления или должностного лица, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, действующие независимо от того, возникли или прекратились конкретные правоотношения, предусмотренные актом. Под правовым актом индивидуального характера понимается акт, устанавливающий, изменяющий или отменяющий права и обязанности конкретных лиц [7].

Верховный суд РФ подтвердил подход к определению нормативного правового акта в утвержденном Постановлением Президиума Верховного суда РФ от 07.06.2006 Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2006 года [9]. Одновременно, полагаем необходимым привести и позицию, изложенную в Постановлении от 11.11.1996 № 781-П ГД «Об обращении в Конституционный суд Российской Федерации»: «в юридической доктрине принято исходить из того, что нормативный правовой акт — это письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм. В свою очередь, под правовой нормой принято понимать общеобязательное государственное предписание постоянного или временного характера, рассчитанное на многократное применение». Таким образом, нормативный акт — это результат правотворческой деятельности компетентных органов и должностных лиц государственной власти и местного самоуправления, содержащий общеобязательные правила поведения (нормы), которые не персонифицированы, а адресованы неопределенному кругу лиц, рассчитаны на постоянное или длительное применение. А вот термин ненормативный акт — это такой правовой акт, который не содержит перечисленных признаков нормативного акта, то есть ненормативный (правоприменительный) акт содержит «ограниченные во времени конкретные предписания, адресованные определенным субъектам».

Анализируя точки зрения ученых, предположительно следует выделить ряд признаков ненормативных актов. Во-первых, ненормативный правовой акт носит индивидуально-разовый, индивидуально-определенный характер [11, 24]. Во-вторых, ненормативный акт является нормоприменительным документом (правоприменительным актом, актом применения права), определяемым как юридический документ должностного лица, «изданный на основании юридических фактов и юридических норм, определяющий права, обязанности и меру юридической ответственности конкретных лиц» [14, 388]. В-третьих, ненормативный акт представляет собой документ, являющийся результатом не нормотворческой (по установлению юридических норм), а нормоприменительной (по применению юридических норм) деятельности органа исполнительной власти, т. е. «властно-организационной деятельности должностного лица, обеспечивающего в конкретных жизненных случаях реализацию юридических норм» [14, 143]. А.В. Мицкевич отметил, что ненормативному акту не свойственны признаки нормативности [6: 42, 54].

На основании этого мы можем констатировать тот факт, что в доктрине гражданского права существует теория [5, 158], согласно которой сделка, а именно решение определенного органа, признается так называемым ненормативным актом. Именно такая трактовка природы этого юридического факта представляется наиболее верной. Поэтому совершенно очевидно, что юридические факты, именуемые в ст. 8 ГК РФ основаниями возникновения гражданских прав и обязанностей, вправе образовывать самостоятельную группу административных и судебных актов. В-четвертых, ненормативный акт, являясь основанием возникновения гражданских правоотношений, «позволяет» муниципальным органам реализовывать права в сфере регулирования хозяйственной деятельности различных субъектов. В-пятых, ненормативные акты могут не только издаваться соответствующими органами публичной власти, но и быть отмененными ими (в

качестве повода для отмены ранее принятого ненормативного акта могут выступать два обстоятельства: изменение фактических обстоятельств, послуживших причиной для издания первичного акта, или изменение законодательства, во исполнение которого выносился первичный акт [13, 21-24]).

Основные затруднения, связанные с дифференциацией нормативных и ненормативных актов органов публичной власти объясняются прежде всего, тем что предписания, содержащиеся в актах, могут иметь как нормативный, так и ненормативный характер. Целесообразно, таким образом, разграничивать нормативные и ненормативные правовые акты органов публичной власти по признакам времени, пространства и по кругу лиц. Нормативные акты не ограничиваются по обозначенным нами признакам. Е.А. Сухановым отмечается, что рыночные отношения «...не исключают, а предполагают определенное государственное (публично-правовое) регулирование экономики в установленных законом формах и пределах, учитывающее, однако, то обстоятельство, что предпринимательская деятельность по самой своей сути предполагает главенствующую роль частноправовых, а не публично-правовых подходов» [1, 21]. Полагаем целесообразным согласиться с указанным подходом. Отношения, возникающие между органом публичной власти в процессе регулирования отношений, являются отношениями власти-подчинения и имеют сугубо административную природу. Следовательно, к данному виду правоотношений, являющихся по своей правовой природе административными, не могут быть применены положения ст. 422 ГК РФ с учетом п. 3 ст. 2 ГК РФ, при условии, если иное не предусмотрено законодательством. Однако, как только речь идет о регулировании имущественных отношений, основанием возникновения которых могут становиться акты органа публичной власти, можно констатировать наличие частноправового элемента механизма регулирования имущественных отношений. При помощи вынесения актов органов публичной власти

нередко реализуются императивные предписания, обязывающие к принятию однозначного решения, и в этом случае правоприменение ограничивается пассивным проведением в жизнь воли законодателя, «поскольку возможности правоприменителя жестко детерминированы содержанием нормы» [2, 196].

Когда применяемая норма права дает возможность публичному органу избрать один из допускаемых нормой вариантов решения, этот орган обладает некоторой свободой усмотрения, но в целом он связан обязанностью осуществить стандартное волеизъявление по вопросу его компетенции.

Таким образом, на основании изложенного мы пришли к следующим основным выводам. Следует выделить ряд признаков, характеризующих акты органов публичной власти. Во-первых, это так называемые односторонние действия. К тому же есть определенное различие в способности издавать публичные акты (компетенция, которая может ограничиваться распоряжениями определенного рода в каждом самостоятельном учреждении) и совершать частные акты (дееспособность) [3, 204-205].

Во-вторых, учреждаются для исполнения обязанностей законодательного характера. В-третьих, соответствуют компетенции и объему полномочий, предоставленных органу, издающему данный акт. В-четвертых, влекут только изменение или прекращение гражданского правоотношения. В-пятых, формальная составляющая имеет принципиальное значение. В работе нами доказана гражданско-правовая природа таких юридических фактов, как акты органов публичной власти и судебные решения. Обоснована позиция, согласно которой следует различать нормативные и ненормативные акты (как содержащие «ограниченные во времени конкретные предписания, адресованные определенным субъектам») как элементы системы юридических фактов отраслевой направленности; также уточнено значение судебных решений относительно природы их возникновения и возможности становиться регуляторами имущественных отношений.

Литература:

1. Гражданское право: Учебник / под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд. М.: Бек, 2004. 235 с.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. 314 с.
3. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. М.: Юридический центр Пресс, 2003. 156 с.
4. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Государственное издательство юридической литературы, 1958. 218 с.
5. Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практика применения акционерного законодательства. М.: Издательство «Статут», 2005. 322 с.
6. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. Юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР. М.: Юрид. лит., 1967. 334 с.
7. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 20.01.2003 № 2 «О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. № 15. 25.01.2003.
8. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону» // Сборник постановлений Пленума Верховного суда РФ 1961 — 1993, М.: «Юридическая литература», 1994. 396 с.
9. Постановление Президиума Верховного суда РФ от 07.06.2006, утвердившее Обзор законодательства и судебной практики Верховного суда Российской Федерации за первый квартал 2006 года // СПС КонсультантПлюс.
10. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.11.2002 № КГ-А41/7879-02 // СПС КонсультантПлюс.
11. Потапенко С. Разграничение нормативных и ненормативных актов при рассмотрении дел, возникающих из публичных отношений // Российская юстиция. 2003. № 6.
12. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. 2006. Приложение к № 7.
13. Соловьев С.Г., Лукьянов В.А. Муниципальный правовой акт: проблемные вопросы теории и практики // Современное право. 2007. № 7.
14. Теория государства и права / Под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. 2-е изд., изм. и доп. М.: Инфра-М, 2002. 256 с.

УДК 347.426.42

Куркина Н.В.

Московский государственный областной университет

ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И ЕЕ РЕЗУЛЬТАТЫ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

N. Kurkina

Moscow State Regional Universitet

INTELLECTUAL ACTIVITY AND ITS RESULTS AS OBJECTS OF CIVIL LAWS

Аннотация. Автор рассматривает актуальные проблемы действующего законодательства в сфере интеллектуальной собственности, выделяет общие признаки объектов интеллектуальной собственности, определяющие их особенности как объектов гражданских прав; устанавливает особенности понятия «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности», позволяющие уточнить сферы распространения исключительных прав, особенности их использования и распоряжения ими. Автором выделены общие признаки интеллектуальной деятельности, рассмотрены результаты интеллектуальной деятельности, каждый в отдельности из которых, представляет собой продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением, достижением, образцом или средством.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, интеллектуальная деятельность, объекты интеллектуальных прав, произведение, изобретение, полезная модель, промышленный образец.

Abstract. The article considers the issues intellectual property current legislation; highlights common features of intellectual property objects determining their features as objects of civil laws; reveals the specificity of the concept «absolute rights on the results of intellectual activity» from the point of view of its application.

The author characterizes the common features of intellectual activity and singles out its results which can be different products of human mind: scientific work, literature, arts, invention, useful model or production piece.

Keywords: intellectual property, intellectual activity, objects of intellectual rights, work, invention, useful model, production piece.

Понятие «интеллектуальная деятельность» имеет многогранный характер. Для раскрытия правового содержания это понятие необходимо рассмотреть с терминологической стороны. Категория «интеллект» (от лат. *Intellectus* — познание, понимание, рассудок) в научной литературе трактуется как способность человека к мышлению, рациональному познанию, абстрактно-аналитической деятельности, генерации новой информации, то есть предусматривает совокупность тех умственных функций (сравнения, абстракции, образования понятий, суждения, заключений и т. д.), которые позволяют критически пересматривать и анализировать уже имеющиеся знания [6, 101]. Соответственно, интеллектуальный труд — целесообразная интеллектуальная деятельность, направленная на удовлетворение личных, профессиональных и социальных потребностей человека и эффективное обеспечение процесса реализации стоящих перед субъектом или группой субъектов целей и задач. Процесс интеллектуального труда по своей сути скрыт от глаз посторонних наблюдателей. Он трудно организуется внешними средствами, потому что человек, который находится в процессе созидания, пользуется внутренним средством деятельности — мышлением. Акты мышления почти всегда заканчиваются получением некоего продукта — суждения, понятия или умозаключения. Идеаль-

ная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не свидетельствует о ее малозначительности или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Невозможные без интеллектуального труда человека открытия в науке, постоянное совершенствование техники позволяют широко использовать богатства и силы природы в интересах человеческого общества. В свою очередь искусство, литература, дизайн играют большую роль в формировании духовности и эстетики современной цивилизации.

С появлением и совершенствованием средств производства, результаты интеллектуальной деятельности все отчетливее приобретают черты товара — продукта интеллектуального труда, созданного для функционирования на рынке [5, 211]. Осуществляется это, прежде всего, за счет тиражирования (воспроизведения) материальных носителей интеллектуальных достижений (открытий), поскольку «нетелесный» результат творчества можно продать только вместе с его «телесным» носителем. Таким образом, результат интеллектуальной деятельности активно включается в экономический оборот. Следует отметить, что интеллектуальная деятельность была присуща человечеству с момента появления первых разумных существ. Однако в экономическом обороте результаты интеллектуальной деятельности стали участвовать только с конца XVIII века. По мнению некоторых авторов это стало следствием бурного развития промышленности и, как следствие, во — первых, появления «самой возможности копировать произведения в таком количестве экземпляров, которое делает реальным его массовое распространение, и, во — вторых, удешевить копирование до такого уровня, который делает себестоимость одной копии адекватной уровню доходов основной массы членов общества» [1, 271].

Речь идёт о явлении, которое с определённой степенью условности можно назвать повышением экономической значимости воспроизведения идеальных объектов. Дру-

гими словами, прогресс сделал возможным настолько удешевить воспроизведение технических решений и произведений, что это позволяло получать совсем другие доходы. Однако такое воспроизведение находилось за рамками права. Классическое гражданское право просто не регулировало отношения, связанные с воспроизведением идеальных объектов. Выход был найден путём создания права интеллектуальной собственности, которое явилось по существу первой (и главной) предпосылкой для общественного признания труда, вложенного в нематериальный результат, и придания, в каком-то смысле экономически искусственно, стоимости этому результату. Нечто подобное происходило, на наш взгляд, и в послереформенной России с введением самого принципиально нового понятия «интеллектуального права», содержание которого включает в себя, в том числе, имущественные права в отношении объектов интеллектуальной собственности [7, 193]. Отмечая воздействие научно-технического прогресса на общественные отношения, необходимо подчеркнуть, что данное воздействие имеет две сферы своего приложения: *материальную* и *духовную*, которые олицетворяют основные формы деятельности человека.

На определённой стадии общественного развития духовная составляющая начинает обретать экономическую ценность, соизмеримую с экономической ценностью материальной составляющей и, обособляясь в этом смысле от мира материальных вещей, становится самостоятельным объектом товарного обращения, требующим специального правового регулирования. Общество становится вынужденным, опираясь на сложившуюся систему ценностей и правовую культуру, расширить регулятивную сферу существующего правопорядка и путём создания специальных правовых средств юридически обособлять продукты духовной деятельности от материальных вещей. В отличие от физического труда, итогом которого обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный,

творческий) труд человека в области науки, техники, в том числе генной инженерии и микробиологии, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования, а также осуществления и защиты прав их авторов. Однако все они обладают рядом общих признаков, которые полагаем необходимым выделить:

1) интеллектуальная деятельность носит идеальный характер, результат интеллектуальной деятельности продуцируется сознанием человека путем логического построения мысли и отражает новизну мысли;

2) результат интеллектуальной деятельности — это выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом, имеет идеальную природу, так, литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов, а то, в чем выражены результаты интеллектуальной деятельности (книги, аудиовизуальные носители), сами по себе не являются результатами интеллектуальной деятельности; поэтому защите подлежит не форма выражения интеллектуальной деятельности (книга, картина), а ее содержание (основная мысль произведения); при этом результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации и могут устаревать лишь морально [2, 122];

3) к продуктам интеллектуальной деятельности приравнены средства индивидуализации юридического лица или индивидуального предпринимателя, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг (фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров); кроме

того, что они являются плодом умственной и творческой деятельности, средства индивидуализации содействуют созданию здоровой конкурентной среды путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготовляемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг.

Важно отметить, что понятие «интеллектуальная деятельность», как правило, не совпадает с понятием «творческая деятельность». Творческая деятельность предполагает только новизну результатов такой деятельности, тогда как интеллектуальная деятельность — вовсе не любая, а именно рациональная деятельность человека, отражающая деятельность, осуществляемая при помощи рациональных, логических умозаключений. Именно интеллектуальная деятельность в решающей степени влияет на развитие науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна) и прочего. Перечень охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации приведен в ст. 1225 ГК РФ [3]. К их числу относятся:

- произведения науки, литературы, искусства;
- программы для ЭВМ;
- базы данных;
- исполнения;
- фонограммы;
- вещание организаций эфирного и кабельного вещания;
- изобретения;
- полезные модели;
- промышленные образцы;
- селекционные достижения;
- топологии интегральных микросхем;
- секреты производства;
- фирменные наименования;
- товарные знаки и знаки обслуживания;
- наименования мест происхождения товаров;
- коммерческие обозначения.

Результат интеллектуальной деятельности, каждый в отдельности, представляет собой продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литера-

туры, искусства, изобретением, достижением, образцом или средством. Объекты интеллектуальной собственности неоднородны по своему составу. В зависимости от степени правовой защищенности, одна их часть относится к защищаемым охраняемыми документами (авторскими правами), другая — к разряду не защищенных охраняемыми документами (авторскими правами). Так, например, к объектам промышленной собственности относятся: изобретения; промышленные образцы; полезные модели; товарные знаки; знаки обслуживания; наименование мест происхождения товара. Каждому из результатов интеллектуальной деятельности присущи только свои особые условия охраны и использования.

Говоря о взаимоотношениях интеллектуальной деятельности и права, следует подчеркнуть, что право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно—технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов. В четвертых, идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не свидетельствует о ее малозначительности или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Ведь именно объективно выраженный результат интеллектуальной деятельности может участвовать в экономическом обороте, быть доступен правовому регулированию, представлять собой специфический товар — интеллектуальную собственность [2, 131].

Современная тенденция такова, что результаты интеллектуальной деятельности все более отчетливо приобретают черты товара — продукта интеллектуального труда, созданного для функционирования на рын-

ке. Осуществляется это, прежде всего, путем тиражирования материальных носителей интеллектуальных достижений, поскольку нетелесный результат творчества продать практически невозможно. Таким образом, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий) труд человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования. Результаты интеллектуальной деятельности играют все большую роль в жизни человечества, причем не только в сфере духовной, но и в материальном производстве. Постоянно возрастает их удельный вес в общественном продукте. Положение меняется не только количественно, но и качественно. Интеллектуальный продукт, ранее традиционно распространявшийся вне рынка, вышел на рынок. И если сначала это касалось только некоторых видов интеллектуального продукта, то в настоящее время все виды результатов интеллектуальной деятельности представляют ценность для рыночного оборота. Значит, традиционный рынок имущественных ценностей претерпел и претерпевает качественные изменения. Наряду с традиционными его объектами, представленными природными ресурсами и результатами материального производства, образовалась новая и постоянно растущая его часть — результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальный продукт) [5, 198].

В современных условиях все большее значение приобретает правовое регулирование использования результатов интеллектуальной деятельности. Результатом интеллектуальной деятельности выступает специфический продукт — интеллектуальная собственность, которая является условным собирательным понятием, используемым в ряде международных конвенций и в законодательстве многих стран, включая и Россию, для обозначения совокупности исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Современное российское законодательство понимает под интеллектуальной собственностью совокуп-

ность исключительных прав как личного, так и имущественного характера на результаты интеллектуальной и в первую очередь творческой деятельности. В условиях нестабильности мировой экономики и угрозы очередного витка экономического кризиса, не выстоять в жёсткой конкурентной борьбе без использования результатов интеллектуальной деятельности — достижений науки, произведений литературы и искусства, изобретений, программ для ЭВМ, промышленных образцов, полезных моделей, собственных товарных знаков и т. д.

Литература:

1. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В.А.Белова. М.: Юрайт, 2009.
2. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс-Клувер, 2008.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ / СЗ РФ. 25.12.2006. № 52.
4. Гражданское право: В 4 т. Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права: Учебник. 3-е издание, переработанное и дополненное. Под ред. Е.А.Суханова. М.: Волтерс-Клувер, 2008.
5. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. Сборник статей / Исслед. центр частного права. М.: Статут, 2009.
6. Мещеряков Б.Г., Зинченко В.П. Большой психологический словарь. М.: Прайм-Евразия, 2005.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. М.: «Норма-Пресс», 2010.

РАЗДЕЛ IV. Трибуна молодого учёного

УДК 343.3/.7

Гапеев Д. Е.

Московский государственный областной университет

К ВОПРОСУ О ПРЕСЕЧЕНИИ ФИНАНСИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА (ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ)

D. Gapeyevok

Moscow State Regional University

TO THE ISSUE OF SUPPRESSING THE FINANCING OF CRIMINAL COMMUNITY (CRIMINAL ORGANIZATION)

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы ответственности за финансирование терроризма, экстремистской деятельности, деятельности организованных преступных групп в целом и преступного сообщества в частности. Автором высказана точка зрения о том, что сокращение экономической мощи организованной преступности путем лишения ее возможности осуществления легального бизнеса, а также использования легальных предпринимательских структур для осуществления незаконной экономической деятельности может явиться одной из мер противодействия организованной преступности.

Ключевые слова: организованная преступность, преступная организация, экстремистская деятельность, терроризм, финансирование, коррумпированные связи, получение прибыли незаконным путем.

Abstract. The article considers the rules of law establishing responsibility for the financing of terrorism, extremist and organized criminal activity as a whole and criminal community in particular. The destruction of economic power of the organized crime by depriving it of possibility to do legal business and use legal enterprise structures for illegal economic activities can be one of the measures to counteract the organized crime.

Key words: organized crime, criminal organization, extremist activity, terrorism, financing, corrupted communications, illegal profit earning.

По данным уголовной статистики, в январе-сентябре 2011 г. организованными группами и преступными сообществами совершено 13,4 тыс. тяжких и особо тяжких преступлений (26,4%), причем их удельный вес в общем числе расследованных преступлений этих категорий снизился с 6,3% до 5,2%, по сравнению с аналогичным периодом 2010 года ². Организованная

© Гапеев Д. Е., 2012.

¹ Официальный сайт МВД России <<http://www.mvdinform.ru/>>

преступная деятельность, специализирующаяся на терроризме, торговле людьми, торговле наркотиками, коррупции, мошенничестве является не только и не столько региональным, сколько мировым феноменом [4, 194]. «Организованная преступность в Российской Федерации является общеизвестным и бесспорно установленным фактом, с которым должны считаться как государство, так и юридическая наука...» [6, 430].

«Дееспособность» любой преступной организации в первую очередь зависит от ее материального обеспечения, поэтому одним из условий борьбы с преступными организациями является ликвидация источников ее финансирования. Деятельность организованных преступных групп, входящих в преступные сообщества, многообразна и всегда ориентирована на получение прибыли незаконным путем. Для преступного сообщества характерно наличие иерархии, сплоченность его членов, дисциплина, наличие организатора (руководителя, лидера), наличие коррумпированных связей в органах власти и управления, финансовая база. Преступные сообщества, сосредоточив значительную долю капиталов, получая существенную финансовую «подпитку» от собственных легальных, полулегальных или контролируемых коммерческих структур, усилили свой потенциал и влияние в обществе, продолжают предпринимать активные попытки проникновения в экономику. Опираясь на коррумпированные связи, они внедрились в органы государственной власти и управления, наиболее доходные сферы коммерческой деятельности, негативно влияющие на экономику целых регионов страны, способствуя ее криминализации и созданию внешней законности преступной деятельности. Сокрушение экономической мощи организованной преступности путем лишения ее возможности осуществления легального бизнеса, а также использования легальных предпринимательских структур для осуществления незаконной экономической деятельности может явиться одной из мер противодействия организованной преступности в целом и преступных сообществ в частности.

Организованная преступность — наиболее гибкая и подвижная как по структуре, так и по способности подстраиваться под существующую правовую систему [4, 187]. Вполне закономерно, что с течением времени преступность модернизируется, в связи с чем возникает потребность в изменении уголовного законодательства. Федеральным законом от 24 июля 2002 г. №103 - ФЗ в Уголовный кодекс РФ была введена статья 205-1, устанавливающая ответственность за вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению. В примечании к ст. 205.1 УК РФ приводится законодательное понятие «финансирование терроризма» [8]. «Финансирование означает предоставление или сбор средств либо оказание финансовых услуг (открытие банковских счетов, совершение финансовых операций для обеспечения нужд террористов и т. п.) с осознанием того, что они предназначены для финансирования организации, подготовки или совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.205, 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 277, 278, 279, и 360 УК, либо для обеспечения организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), созданных или создаваемых для совершения хотя бы одного из перечисленных преступлений (примечание 1 к ст.205.1) [2, 606—607]. В статье 1 Федерального закона РФ от 25 июля 2002 г. №114—ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» дается расшифровка понятия финансирования: «финансирование указанной деятельности либо иное содействие ее осуществлению или совершению указанных действий, в том числе путем предоставления для осуществления указанной деятельности финансовых средств, недвижимости, учебной, полиграфической и материально—технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально—технических средств» [9].

С позиции Уголовного кодекса террористическая организация — это разновидность

преступного сообщества (преступной организации), которая создается для совершения тяжких или особо тяжких преступлений (ст. 210 УК РФ) [3, 316]. Пресечение финансирования бандформирований, террористических и экстремистских организаций, является одним из приоритетных направлений деятельности в борьбе с организованной преступностью. На сегодняшний день преступные сообщества (преступные организации) представляют собой самостоятельную и независимую в финансовом плане структуру. Учитывая, что преступная деятельность, которая носит организационный характер, включает в себя составы преступлений не только террористической направленности, целесообразно рассмотреть вопрос об аккумуляровании или сборе средств с целью финансирования деятельности преступных сообществ. Для достижения своих целей преступные сообщества (преступные организации), безусловно, используют мощные финансовые ресурсы, применяют новейшие технические средства, и было бы опрометчиво не учитывать этих тенденций в борьбе с ними.

Само понятие «финансирование» в Толковом словаре русского языка истолковывается как снабжение денежными средствами, финансами [5, 853]. Иначе финансирование определяется в Энциклопедическом словаре. В частности, указывается, что «финансирование — это обеспечение денежными ресурсами текущих затрат и капитальных вложений; осуществляется за счет собственных средств предприятия, государства, привлеченных, заемных и других средств» [1, 855]. Как нам представляется, ключевым словосочетанием в понятии «финансирование» является именно обеспечение денежными ресурсами. Если взять, к примеру, преступное сообщество (преступную организацию), то, с позиции финансового его обеспечения, оно выглядит как отдельно взятые финансовые группы, добровольно объединившие свои финансовые ресурсы под единое руководство ими в общих интересах, в целях совместного использования. Таким образом, преступные

группировки пытаются аккумулировать свои финансы. Установление фактов финансирования и использования в этих целях денежных средств, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений, является неременным условием для последующей их конфискации.

В отношении лиц, признанных виновными в совершении преступления, предусмотренного статьей 210 УК РФ, судам надлежит решать вопрос о конфискации имущества. В силу части 1 статьи 104 УК РФ принудительному безвозмездному обращению в собственность государства подлежат деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения указанного преступления, и любые доходы от этого имущества (за исключением имущества и доходов от него, подлежащих возвращению законному владельцу). Конфискации подлежат также деньги, ценности и иное имущество, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы либо которые были использованы или предназначены для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации), а также орудия, оборудование или иные средства совершения преступления, принадлежащие осужденным [10]. Несмотря на принимаемые меры, деньги, ценности и иное имущество, полученные в результате совершения преступления, нередко становятся одним из источников финансирования криминальных структур. Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности является одним из правовых инструментов в их борьбе с организованной преступностью. Ее главная цель заключается в содействии международному сотрудничеству и взаимной помощи в области расследования дел об отмывании денег, а также розыска, изъятия и конфискации доходов от преступной деятельности. Она создает всеобъемлющие правовые рамки в отношении

усилий, которые предпринимают стороны с целью ликвидации финансовых источников организованной преступности, использующей отмыwanie денег в качестве одного из основных методов легализации незаконных доходов [7].

Раскрытие отдельных преступлений, совершенных организованными преступными группами, входящими в состав преступных сообществ, как правило, не приводит к распаду последних. Предупреждение проявлений организованной преступности, по нашему мнению, возможно, в первую очередь, путем пресечения каналов его финансирования. Резюмируя вышесказанное, мы можем сделать вывод, что эффективность противостояния организованной преступности во многом зависит именно от результативности борьбы с «питающими» его финансовыми структурами.

Литература:

1. Барихин А.Б. Экономика и право. Энциклопедический словарь. М.: Книжный мир, 2000. 970с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу РФ (постатейный) / Под ред. д.ю.н., проф. А.И. Чучаева. М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2009. 900 с.
3. Кузнецова Н.В. Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Научн. ред. и предисл. академика В. Н. Кузнецова. М.: Издательский дом «Городец», 2007. 332 с.
4. Магомедов Д.Д. Противодействие финансированию терроризма: значение зарубежного опыта для российского законодательства: Дисс. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005. 250 с.
5. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений /Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В.Виноградова. 4-е изд., дополненное. М.: Азбуковник, 1999. 944 с.
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_101362/ (дата обращения 02.12. 2011).
7. Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2001. 800 с.
8. Федеральный закон от 28. 05. 2001 № 62-ФЗ «О ратификации Конвенции об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности». [Электронный ресурс]: URL: <http://anti—corr.ru/rules/fz30.htm> (дата обращения 02.12.2011).
9. Федеральный закон от 24.07.2002 № 103—ФЗ «О внесении дополнений в законодательные акты Российской Федерации» [Электронный ресурс]: URL: http://legis.ru/laws/user_search/84 (дата обращения 02.12.2011).
10. Федеральный закон Российской Федерации от 25 июля 2002 года №114—ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Российская газета. 30 июля 2002 г. URL: <http://pravopolitika.narod.ru/businesslexstrim.html> (дата обращения 02.12.2011).

УДК 339.542

Кишинец Д.С.

Российский государственный гуманитарный университет (Москва)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВНЕШНЕТОРГОВЫХ БАРТЕРНЫХ СДЕЛОК В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

D. Kishinets

Department of Russian State University for the Humanities, Moscow

SPECIFIC FEATURES OF LEGAL REGULATION OF FOREIGN TRADE BARTER TRANSACTIONS IN THE RUSSIAN LAW

Аннотация. В статье анализируется соотношение договоров мены и бартера. Путем сравнения характера осуществляемых договоров, их содержания (в мене — одно существенное условие, в бартере автор выделяет не менее пяти), норм, применяемых к регулированию порядка оформления и осуществления сделок, выделяя отличительные признаки бартерных сделок. И, несмотря на существующее тождество между терминами «мена» и «бартер» в лексическом значении, автор приходит к выводу о некорректности предположения об идентичности понятий «договор мены» и «договор бартера».

Ключевые слова: договор мены, договор бартера, международный товарообмен, существенные условия, порядок оформления бартера, признаки бартера.

Abstract. The article analyzes the ratio of exchange contracts and barter contracts. The article presents a comparison of the character of the contracts being carried out and their content (in an exchange contract there's one significant condition, in a barter contract the author singles out at least five conditions). The article deals with the standards applicable to the regulation of the procedure of the official registration and execution of such transactions. The author highlights some distinctive features of the barter transactions indication. In spite of the existing identity (in the Russian language) between the terms «exchange» and «barter» in their lexical meaning, the author comes to the conclusion that to consider the concepts of «exchange contract» and «barter contract» to be identical is incorrect.

Key words: exchange contract, barter contract, international trade barter, material conditions, the order of barter registration.

Основной особенностью бартерной сделки в товарообменных операциях является ее трансграничный характер. Бартер предусматривает более широкий спектр объектов, в отношении которых осуществляется обмен, в отличие от договора мены, по которому можно обменять только имущество, принадлежащее субъектам на праве собственности [12, 91].

Рулева А.Н. считает, что именно в этом и заключается основное, существенное и принципиальное различие товарообменных операций по договору мены и внешнеторговой бартерной сделке [10, 40-43].

Для начала необходимо выделить отличия субъектного состава бартерной сделки. Так, если участниками договора мены могут быть любые субъекты гражданских правоотношений — физические лица, юридические лица и государства, то участниками договора внешнеторгового бартера могут быть либо организации, занимающиеся предпринимательской деятельностью, либо граждане-предприниматели, причем один из участников должен быть резидентом иного государства, чем Российская Федерация, в противном случае сделка перестает носить внешнеторговый характер.

Участники бартерных сделок преследуют исключительно предпринимательские цели, в то время как сделки, преследующие потребительские цели, не могут быть внешнеторговыми.

В нормативных документах это качество прямо не выражено, однако, все содержащиеся в них предписания ориентированы на договоры, заключаемые именно в предпринимательских, а не потребительских целях.

В соответствии с пунктом 1 статьи 161 ГК РФ все сделки, заключаемые юридическими лицами между собой и гражданами, должны совершаться в простой письменной форме, то есть оформляться договором. Таким образом, при совершении бартерных (товарообменных) операций договор является основным документом, регулирующим как взаимоотношения между сторонами, так и порядок отражения данных операций в бухгалтерском учете и в целях налогообложения [8, 85-93]. Исходя из различий между понятиями мены и бартера, сторонами, участвующими в сделке, должны заключаться договоры, соответствующие требованиям действующего законодательства. Стоит заметить, что договор мены подчиняется общим положениям ГК РФ о форме сделок, но несоблюдение его простой письменной формы в требуемых законом случаях не влечет недействительности этого договора (п. 1 ст. 162 ГК РФ). Нормы о купле-продаже товаров применяются к договору мены с учетом того, что каждая из сторон такого договора признается продавцом товара, который она обязуется принять в обмен. При этом главой 31 ГК РФ, применительно к договорам мены предусмотрено обязательное включение в его содержание таких вопросов, как:

- порядок возмещения разницы в ценах обмениваемых товаров;
- момент перехода права собственности на эти товары;
- обязанность сторон произвести встречное исполнение при обмене товаров.

Отличительными признаками бартерных сделок является оформление безвалютных сбалансированных взаимных поставок по экспорту и импорту единым контрактом. Объем поставок между партнерами регулируется по суммам, указанным в выставленных друг другу счетах-фактурах (инвойсах). Кроме того, договор внешнеторгового барте-

ра, в силу своего внешнеэкономического характера, обязательно должен быть совершен в письменной форме, в противном случае такая сделка будет признана недействительной. Об этом специально говорится в п. 3 ст. 162 ГК РФ. Следует отметить, что это единственное положение в ГК РФ, содержащее упоминание о внешнеэкономических сделках.

Не могут рассматриваться в качестве бартерной операции два договора между организациями, в одном из которых организация «А» является покупателем, а организация «Б» продавцом, а в другом наоборот.

Если же одна или обе стороны сделки производят обмен результатами выполненных работ или оказанных услуг, то данный договор должен регулироваться положениями о прекращении обязательств зачетом встречных требований (ст. 410 ГК РФ) (в этом случае стороны заключают два отдельных договора на реализацию своих товаров (работ, услуг) и прекращают свои обязательства по ним зачетом встречных денежных обязательств). В противном случае у подобного бартерного договора будет отсутствовать гражданско-правовое обоснование.

Отличие мены от бартера можно провести и по содержанию сделки. Оно состоит в том, что договор мены содержит, по сути, всего одно существенное условие – условие о предмете договора, то есть об обмениваемых товарах с учетом их номенклатуры, количества, качества, комплектности, ассортимента. Все иные условия договора мены могут быть определены с помощью диспозитивных норм ГК РФ. В свою очередь договор внешнеторгового бартера кроме условий, присущих договору мены должен содержать договоренность о:

1. дате заключения и номере договора; номенклатуре, количестве, качестве, цене товара по каждой товарной позиции, сроках и условиях экспорта и импорта товаров;
2. работах, услугах, результатах интеллектуальной деятельности, их стоимости, сроках выполнения работ, моменте предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности;

3. документах, представляемых российскому лицу для подтверждения факта выполнения работ, предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности;

4. порядке удовлетворения претензий в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения сторонами условий договора [9, 3-18].

Договор, посредством которого оформляется внешнеторговая бартерная сделка, должен содержать также стоимостную оценку обмениваемых товаров, которая используется для оценки сбалансированности встречных товаропотоков. Бартерные операции не предусматривают использование российским лицом или по его поручению иностранным лицом средств в иностранной валюте или в валюте Российской Федерации для организации встречных поставок товара.

Правительство РФ оставляет за собой право ограничить использование внешнеторговых бартерных сделок при осуществлении внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью. Об этом говорится в п. 2 ст. 43 ФЗ РФ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности».

На настоящий момент продолжает действовать Постановление Правительства Российской Федерации от 31 октября 1996 г. № 1300 «О мерах по государственному регулированию внешнеторговых бартерных сделок» [2], в котором в компетенцию ряда государственных органов, например, Министерства финансов РФ, включено осуществление контроля и учета внешнеторговых бартерных сделок, предусматривающих перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации.

Таким образом, в настоящее время порядок документального оформления и осуществления внешнеторговых бартерных сделок регулируется Положением об осуществлении контроля и учета внешнеторговых бартерных сделок, предусматривающих перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации, утвержденным ВЭК РФ, МВЭС РФ, ГТК РФ 2, 9, 11 апреля

1997 г. № 07-26/768, 10-83/1355, 01-23/6678 (с изменениями от 28 июня 2002 г.) [1], Порядком выдачи разрешений на проведение отдельных бартерных сделок, предусмотренных Указом Президента Российской Федерации от 18 августа 1996 г. № 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок», утвержденным МВЭС РФ, ГТК РФ, Федеральной службой по валютному и экспортному контролю РФ 28 февраля, 4, 13 марта 1997 г. № 10-83/897, 01-23/4663, 07-6/356 [3].

Порядок осуществления внешнеторговых бартерных операций предусматривает оформление паспорта бартерной сделки. Таможенное оформление товаров, перемещаемых через таможенную границу РФ в счет исполнения бартерных сделок, также осуществляется при условии представления в таможенные органы РФ паспорта бартерных сделок (пункт 5 Указа о государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок). Паспорт бартерной сделки оформляется по каждому бартерному договору в Министерстве экономического развития и торговли РФ (Минэкономразвития России) [6].

Порядок оформления и осуществления бартерных сделок утвержден МВЭС России 13 марта 1997 г. № 10-83/897, ГТК России 4 марта 1997 г. № 01-23/4663, Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю 28 февраля 1997 г. № 07-26/356 [4].

Обязательным условием для реализации внешнеторговой бартерной сделки, в частности для вывоза и ввоза товаров, является оформление российской организацией, заключившей договор с иностранным предприятием на обмен товарами, паспорта бартерной сделки. Это необходимо сделать до того, как будет осуществлен экспорт товаров, и до начала таможенного оформления ввозимых товаров.

Порядок оформления и учета паспортов бартерных сделок утвержден Минфином России, МВЭС России, ГТК России 3 декабря 1996 г. № 01-14/197, 10-83/3225, 01-23/21497 [5].

Действующим российским законодательством установлен 15-дневный срок подтверждения результатов внешнеторговых бартерных сделок, а также осуществления поставок товаров (выполнения работ или оказания услуг) зарубежной стороной.

Так, российские лица, осуществляющие бартерные сделки, предусматривающие с их стороны выполнение работ, услуг и передачу результатов интеллектуальной деятельности, обязаны предоставить в течение 15 дней после вывоза работ, услуг, прав на результаты интеллектуальной деятельности по бартерному контракту в Минэкономразвития России, либо в уполномоченные им органы, документы, подтверждающие их выполнение или получение (пункт 11 Положения МВЭС РФ, ВЭК РФ, ГТК РФ от 28 мая 1997 г. №№ 10-83/2007, 07-26/3226, 01-23/10035 «Об осуществлении на территории Российской Федерации контроля и учета внешнеторговых бартерных сделок, предусматривающих выполнение работ, предоставление услуг и результатов интеллектуальной деятельности, выраженных в материально-вещественной форме»).

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 статьи 45 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» российские лица, которые заключили внешнеторговые бартерные сделки, или от имени которых заключены такие сделки, обязаны:

- обеспечить предусмотренные такими сделками ввоз на таможенную территорию России равноценных по стоимости товаров, оказание иностранными лицами равноценных услуг, выполнение равноценных работ, передачу равноценных исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности;

- подтвердить факт ввоза товаров, оказания услуг, выполнения работ, передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности соответствующими документами;

- подтвердить получение платежных средств и зачисление на счета российских контрагентов в уполномоченных банках соответствующих денежных средств, если внешнеторговые бартерные сделки предусматривают частичное использование денежных и (или) иных платежных средств.

Следует подчеркнуть, что последний подпункт вступает в противоречие с Указом «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок», согласно которому (пункт 1) к бартерным сделкам не относятся операции, предусматривающие использование при их осуществлении денежных или иных платежных средств. В то же время пунктом 4 статьи 54 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» определено, что до приведения нормативных правовых актов РФ в области государственного регулирования внешнеторговой деятельности в соответствие с вышеуказанным Законом такие нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей данному Закону. Следовательно, при регулировании внешнеторговых бартерных сделок приоритет должны иметь положения Федерального Закона 2003 г.

При осуществлении бартерных операций платежным средством может оказаться иностранная валюта.

В настоящее время в части проведения валютных операций действует Федеральный закон РФ от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» [7].

Относительно валютных операций по бартерным сделкам действуют положения ст.ст. 7, 8, 11 этого Закона. Внешнеторговый характер договора бартера обуславливает применение к нему ряда принципов валютного и таможенного регулирования, в частности о:

- норме сроков, в течение которого российские участники сделок обязаны обеспечить ввоз на таможенную территорию Российской Федерации товаров, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности, эквивалентных по стоимости экспортированным. В настоящее время этот срок состав-

ляет 90 дней и исчисляется с даты выпуска экспортируемых товаров таможенными органами Российской Федерации либо с момента выполнения работ, предоставления услуг и прав на результаты интеллектуальной деятельности. Более длительный срок получения исполнения по договору внешнеторгового бартера может предусматриваться лишь при наличии разрешения Минэкономразвития РФ [6];

— норм о необходимости открытия и использования паспорта бартерной сделки, а также иных норм, установленных для таможенного режима экспорта товаров с одновременным и последующим государственным контролем [1].

Внешнеторговый бартер объединяет в одну группу внешнеторговые сделки, не попадающих под признаки купли-продажи, а точнее — внешнеторговые сделки, не подчиняющихся внутреннему валютному законодательству. Так, например, когда внешнеторговый контракт по поставке товара предусматривает денежный платеж из-за границы, то в силу вступают императивные нормы валютного законодательства, связывающие контрагентов по срокам поступления платежей по способам их перечисления, и по счетам, на которые они могут поступить, и по порядку использования валютной выручки, и по многим другим параметрам. Контроль за исполнением этих норм возложен государством на уполномоченные банки и контактирующие с ними таможенные органы.

Такой порядок предусмотрен и для импортных сделок: за границу не могут быть переведены денежные средства, пока соответствующие государственные органы не убедятся, что на территорию РФ уже нечто ввезено или, во всяком случае, находится в пути и будет ввезено. В случае, если контракт не содержит условия о денежных платежах, то контроль обоснованности ввоза-вывоза товара становится практически невозможным из-за отсутствия правового регулирования таких операций на законодательных и иных основаниях. Валютное законодательство к таким отношениям не применимо, так как

такие отношения не относятся к валютным, а значит, в данном случае не применяется валютное законодательство и законодательство, применяемое к экспортно-импортным операциям, ибо оно предполагает получение «валютной выручки».

Таким образом, предположение об идентичности понятий «договор мены» и «договор бартера» следует считать некорректным, несмотря на то, что в лексическом значении между терминами «мена» и «бартер» существует тождество.

На основе анализа действующих нормативных правовых актов можно сделать следующий вывод о соотношении понятий мены и бартера. По смыслу п.1 ст. 567 ГК РФ, мена — это взаимная передача сторонами друг другу вещей, которые предполагаются равноценными, если иное не вытекает из содержания договора. Мена — один из видов бартерных сделок, поскольку по бартеру обмениваются не только вещи, но и другие товары — работы, услуги, продукты интеллектуальной деятельности во внешней сфере отношений.

Несмотря на тождество понятий «мена» и «бартер», понятия «договор мены» и «договор бартера» не идентичны.

В любом случае, при всех имеющихся разногласиях в теоретических подходах и нормативном регулировании бартера, бартерный обмен остается достаточно распространенной формой построения отношений контрагентов.

Для современной международной торговли, основанной на концепции использования денежной формы расчетов, взаимовыгодности, сохранение бартерных сделок достаточно актуально. Встречная торговля в форме бартерных сделок широко используется в нефтяном бизнесе.

Однако нельзя не обратить внимание на негативное отношение к бартерным сделкам Всемирной торговой организации (ВТО). В частности, указывается на такие отрицательные стороны бартера, как невыгодность его условий для одной из сторон, замена давления и конкуренции рыночных сил взаимностью, защитой и взаимоувязкой цен.

Вместе с тем в настоящее время пока нельзя исключить использование прямого товарообмена как во внешней торговле, так и внутри страны. При дефиците иностранной валюты, неустойчивости финансовой системы в различных государствах бартер имеет ряд преимуществ. В частности, он дает возможность участникам торговых отношений нейтрализовать в определенной мере такие негативные факторы внутренней экономики, как неконвертируемость валюты, разбалансированность финансов [11, 57].

ИСТОЧНИКИ И ЛИТЕРАТУРА:

Источники:

1. Положение об осуществлении контроля и учета внешнеторговых бартерных сделок, предусматривающих перемещение товаров через таможенную границу Российской Федерации, утвержденное ВЭК РФ, МВЭС РФ, ГТК РФ 2, 9, 11 апреля 1997 г. №№ 07-26/768, 10-83/1355, 01-23/6678 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 12. — URL: <http://www.zaki.ru/pagesnew.php?id=7062> (дата обращения: 05.02.2012)
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 31 октября 1996г. № 1300 «О мерах по государственному регулированию внешнеторговых бартерных сделок» // Собрание Законодательства РФ (далее: СЗ РФ). 1996. № 46.
3. Порядок выдачи разрешений на проведение отдельных сделок, утвержденный МВЭС РФ, ГТК РФ, Федеральной службой по валютному и экспортному контролю РФ 28 февраля, 4, 13 марта 1997г. №№ 10-83/897, 01-23/4663, 07-26/356 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 10.
4. Порядок выдачи разрешений на проведение отдельных бартерных сделок, предусмотренных Указом Президента Российской Федерации от 18.08.96 N 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» п. 3» . — Консультант плюс [сайт]. [2012]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=14241> (дата обращения: 08.02.2012)
5. Порядок оформления и учета паспортов бартерных сделок, утвержденный МВЭС РФ, ГТК РФ, Минфином РФ 3 декабря 1996 г. №№ 10-83/3225, 01-23/21497, 01-14/197 //Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, 1997, № 10. — Альта софт. [Электронный ресурс] [сайт]. [2012]. URL: http://www.alta.ru/show_orders.php?action=view&filename=96p21497 (дата обращения: 07.02.2012)
6. Указ Президента РФ от 18 августа 1996 г. N 1209 «О государственном регулировании внешнеторговых бартерных сделок» // Комментарий ГАРАНТа. [Электронный ресурс] [2012]. URL: <http://base.garant.ru/10137159/> (дата обращения: 06.02.2012)
7. Федеральный закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» // СЗ РФ 2003 г. № 50. Ст. 4859; СЗ РФ. 2004 г. № 27 ст. 2711; СЗ РФ. 2005. № 30(ч.1). ст. 3101; СЗ РФ 2006. № 31 (ч.1) ст. 3430; СЗ РФ 2007 г. № 1 (ч.1) ст. 30; СЗ РФ 2007. № 22. ст. 2563; СЗ РФ 2007. № 29. Ст. 3480; СЗ РФ. 2007. № 45. ст. 5419.

Литература:

8. Гуккаев В.Б. Варианты бартерных сделок с основными средствами и нематериальными активами // Консультант бухгалтера. 2007. № 9.
9. Панченко Т.М. Отражение в бухгалтерском учете имущества, полученного в результате товарообменных операций //Аудиторские ведомости. 1999. №8.
10. Рулева А.Н. Налогообложение и валютный контроль при импорте // Законодательство. 1998. №8.
11. Сусанян К.Г. «Самые выгодные сделки – лизинг, бартер, товарообмен с зарубежными партнерами». М., 1992.
12. Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли / Ответственный редактор А.С. Комаров. М. 1993.

УДК 343.23.01 (574)

Пирзадаев А.Н.

Казахский гуманитарно-юридический университет (г. Алма-Ата)

**«СУЩЕСТВЕННЫЙ ВРЕД» КАК ОДНО ИЗ ПОСЛЕДСТВИЙ
ПРЕСТУПНОГО ДЕЯНИЯ И ЕГО РОЛЬ
ДЛЯ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ**

A. Pirzadayev

Kazakh Humanities and Law University, Alma-Ata

**“SUBSTANTIAL DAMAGE” AS A CONSEQUENCE OF OFFENSE AND ITS ROLE
IN QUALIFYING CRIMES**

Аннотация. Уголовное законодательство Республики Казахстан содержит материальное определение преступления, а именно: «Преступлением признаётся совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Таким образом, главным критерием преступного и не преступного является степень общественной опасности содеянного. Данная статья посвящена вопросам квалификации преступных деяний. Также в статье рассмотрено понятие «существенный вред» и основные и квалифицирующие последствия преступления.

Ключевые слова: существенный вред, последствия преступления, квалификационный признак, квалификации преступных деяний, опасное деяние, отягчающие последствия, состав преступления.

Abstract. The Kazakhstan criminal legislation provides the following definition of crime: “Crime is a socially dangerous act (action or inaction) prohibited by this Code under the threat of punishment.” Thus, the main criterion that distinguishes criminal from non-criminal is a degree of the social threat of an offense.

This article focuses on the issues of criminal acts qualification. It also discusses the concept of “substantial damage” and the main and qualifying offense consequences.

Key words: substantial damage, offence consequences, qualifying feature, criminal acts qualification, dangerous act, aggravating consequences, corpus delicti.

Уголовное законодательство Республики Казахстан содержит материальное определение преступления, а именно: “Преступлением признаётся совершенное виновно общественно опасное деяние (действие или бездействие), запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания” [4, ст. 9]. Таким образом, главным критерием преступного и не преступного является степень общественной опасности содеянного. Поэтому в настоящее время важно установить ту грань, за которой не преступное действие становится преступным, чтобы можно было отличить деяние, являющееся преступлением по своей материальной сущности, от деяния, содержащего лишь внешне схожие с преступлением черты. Однако, такая грань устанавливается УК РК [4, ч.2, ст.9], которая гласит, что не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу своей малозначительности не представляющее общественной опасности.

Возникает вопрос, малозначительность каких последствий должна учитываться при отграничении преступлений от проступков. Здесь можно согласиться с рядом авторов, считающих, что для оценки степени опасности содеянного имеют значение все последствия преступления, и все они должны быть учтены при решении вопроса о том, следует ли рассматривать данное деяние в качестве преступления или нет [1]. Однако в подавляющем большинстве

случаев этот вопрос вообще не возникает, ибо квалифицирующие последствия, характерные для более общественно опасного состава преступления, наступают только в том случае, когда налицо основные последствия и основной состав преступления. Отягчающие последствия следуют за основными или квалифицирующими. Таким образом, как общее правило, сначала причиняются основные последствия, затем квалифицирующие и отягчающие. Поэтому практически при применении ч. 2 ст. 9 УК РК приходится сталкиваться с основными последствиями, ибо в случаях, когда констатируется отсутствие или малозначительность основных последствий преступления, нет квалифицирующих отягчающих последствий. Это положение, правильное для большинства случаев, знает отдельные исключения, когда отягчающие последствия могут наступить вследствие покушения на преступление. В качестве примера приведём покушение на изнасилование, которое может повлечь тяжкие переживания для потерпевшей даже при отсутствии законченного преступления. При расследовании преступлений этой категории следует иметь в виду, что один из объектов изнасилования — честь и достоинство женщины — страдает уже при покушении. Кроме того, опасность такого преступления, как изнасилование, исключает возможность даже постановки вопроса о малозначительности.

Следует отметить, что нередко покушение на одно преступление одновременно является другим законченным преступлением, сопровождающимся наступлением вредных последствий. Такая ситуация, однако, не имеет отношения к рассматриваемому нами вопросу, ибо последствие будет причинено уже объекту другого преступления [3]. Таким образом, вредные последствия, обуславливающие малозначительность содеянного, в соответствии с ч. 2 ст. 9 УК РК — это, прежде всего основные последствия. В подавляющем большинстве случаев отсутствие или малозначительность основных последствий предопределяет отсутствие или малозначительность и всех других последствий. В тех

же весьма редких ситуациях, когда при отсутствии или незначительности основных последствий имеются всё же квалифицирующие и отягчающие последствия, они также должны учитываться при решении вопроса о применении ч. 2 ст. 9 УК РК. Часть 2 ст. 9 УК РК содержит норму, которая даёт наиболее общие критерии для разграничения преступлений и неприступных деяний. Одним из важнейших требований принципа законности в области уголовного права является правильная квалификация деяния в соответствии с действующим законодательством. В теории уголовного права квалификацию преступлений определяют как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершённого деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно—правовой нормой» [2]. Квалификация деяния предваряет, выступает основанием применения уголовно—правовой нормы, которое всегда связано лишь с окончательным решением (положительным или отрицательным) вопроса об уголовной ответственности или наказания лица. Именно поэтому при неправильной квалификации преступления происходит нарушение законности, страдают интересы правосудия, у граждан может сложиться превратное представление о справедливости суда и вообще о деятельности правоохранительных органов. Поэтому уяснение особенностей квалификации преступления с учётом последствий преступления логически предшествует оценке последствий при индивидуализации ответственности и назначении наказания. Для правильной квалификации преступлений, прежде всего, необходимо установить, как законодатель конструирует преступление в законе.

В уголовном праве Республики Казахстан [4] присутствует один крайне важный термин, характеризующий результат отдельных преступных деяний, а именно — «существенный вред». Это законодательно прописано и является обязательным рядом должностных преступлений [4, ст. 307, 308, 309], а также самоуправства [4, ст. 327]. Причем в данных

статьях УК РК закон говорит о вреде интересам государства и физических и юридических лиц. Термин “вред” в отличие от термина “ущерб” подчёркивает, что речь может идти о последствиях как материального так и нематериального характера. Рассматривая признаки, относящиеся к различным элементам состава преступления, нельзя не обратить внимание на то, что большинство из них тесно связано с последствием преступления или даже вводится законодателем для того, чтобы воспрепятствовать наступлению того или иного вреда. Так, закон [4] в ряде случаев существенно усиливает ответственность при совершении преступления в составе организованной группы. Такое преступление легче осуществить, с ним сложнее бороться. Группа свидетельствует о большей сплочённости и, следовательно, о большей опасности преступников. Но главное, что усиливает опасность преступления, совершённого в составе группы,— это возможность причинения более серьёзного вреда. На практике преступления с наиболее тяжкими последствиями чаще всего совершаются в составе группы. То же самое можно сказать о преступлениях, совершаемых повторно, систематически и в виде промысла. Все указанные признаки,

несомненно, свидетельствуют о повышенной общественной опасности субъекта, но совершенно ясно, что систематически совершаемое преступление при прочих равных обстоятельствах способно причинить и более серьёзные последствия.

Можно сделать вывод о том, что основные и квалифицирующие последствия преступления всегда указаны в законе. Если закон говорит об определённом размере или характере последствий преступления, то учёт такого указания закона обязателен для правильной квалификации содеянного. Ненаступление основных последствий преступления исключает ответственность за оконченное преступление, ненаступление квалифицирующих последствий свидетельствует об отсутствии квалифицированного состава преступления.

Литература:

1. Дурманов Н.Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. 269 с.
2. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. 242 с.
3. Михлин А.С. Последствия преступления. М., 1969. 114 с.
4. Уголовный Кодекс Республики Казахстан.

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

ОБ ИТОГАХ НАУЧНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАФЕДРЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБЛАСТНОГО УНИВЕРСИТЕТА В 2011 г.

Основным результатом прошедшего 2011 г. стал переход кафедры гражданско-правовых дисциплин МГОУ на двухуровневую систему образования, что в свою очередь повлекло некоторую перестройку учебно-методической деятельности профессорско-преподавательского состава.

Приоритетным направлением в деятельности кафедры стало участие в формировании общеевропейского пространства высшего образования, о котором было заявлено в Декларации, принятой министрами, ответственными за образование, в марте 2010 на конференции в Будапеште и Вене. С этим связано развитие международных контактов кафедры, позиционирование своих программ на региональном и международном уровне.

Профессор кафедры, доктор исторических наук, доктор юридических наук Никитин А.Н. с 4 по 20 марта 2011 г. выступил в Варшавском Государственном университете и других вузах Польской Республики с циклом лекций на тему: «Правовая система России в свете задач модернизации».

В международных научно-практических конференциях неоднократно участвовали доцент кафедры Н.В. Куркина и старший преподаватель кафедры Д.Е. Гапеев.

Основные результаты научной деятельности кафедры отражены в монографии «Ответственность государства за неисполнение международных экономических обязательств» (М.: Юрлитинформ, 2011), подготовленной доцентом кафедры Ф.О. Вертлибом, и целом ряде опубликованных статей (более 20), девять из которых опубликованы в журналах, входящих в Перечень российских рецензируемых научных журналов, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук.

Заведующий кафедрой Голышев В.Г. подготовил два отзыва на авторефераты диссертационных исследований:

1. на соискание ученой степени кандидата юридических наук Климовой Е.А. Представлен в марте 2011 г. в Диссертационный совет Д – 209.002.05 при МГИМО (Университете) МИД России по специальности 12.00.09 Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность; 12.00.10 Международное право; Европейское право. Тема исследования: «Правовые основы полицейского и судебного сотрудничества по уголовным делам в праве ЕС»,

2. на соискание ученой степени кандидата юридических наук Рамазановой К.К., представленного на соискание ученой степени кандидата юридических наук в Диссертационный Совет Д — 203.019.02 при Московском университете МВД России по специальности 12.00.03

— гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Тема исследования: «Гражданско—правовая охрана прав владельцев товарных знаков и знаков обслуживания по российскому законодательству».

В октябре 2011 г. ряд сотрудников кафедры приняли участие во всероссийской научно-практической конференции, посвященной 80-летию МГОУ.

Важным направлением в деятельности кафедры является развитие интеграции науки и образования, создание условий для раскрытия творческих способностей студентов и расширения их участия в научно-исследовательской деятельности МГОУ.

Для привлечения студентов к участию в научно-исследовательской деятельности под руководством д.ю.н., профессора Мачковского Л.Г. и старшего преподавателя Гапеев Д.Е. при кафедре действует научный студенческий кружок.

В рамках этого кружка в апреле 2011 г. пять преподавателей кафедры и двадцать три студента приняли участие в научно—методической конференции преподавателей, аспирантов и студентов МГОУ. По итогам конференции три студента были премированы за хорошие показатели в научной работе. Это:

1. Черепанов К.В., — работа на тему: «Неосновательное обогащение страховщика при переходе к нему прав страхователя на возмещение ущерба»;

2. Фадеев Павел Викторович, — работа на тему: «Проблемные аспекты определения процессуального положения прокурора в

гражданском судопроизводстве, возбужденного дела в суде»;

3. Козлова Анастасия Андреевна — работа на тему: «Защита слабой стороны при сделках с недвижимостью».

Научный потенциал кафедры позволяет ей не только представлять МГОУ в качестве ведущей организации, но и формировать заявки на участие в конкурсах на выполнение государственного заказа. Сотрудники кафедры: д.ю.н., д.и.н., профессор Никитин А.Н., к.ю.н., доцент Голышев В.Г., к.ю.н., к.и.н., доцент Клычников В.М., к.ю.н., доцент Гацкий М.А. и к.ю.н. Семькин В.В. проделали значительную работу в этом направлении. Они смогли в кратчайшие сроки сформировать заявку на участие в конкурсе Министерства образования и науки РФ на заключение государственного контракта на выполнение поисковых научно—исследовательских работ по лоту № 4 «Проведение научных исследований научными группами под руководством докторов наук по анализу правовых и социальных последствий принятия проекта федерального закона «Об образовании в РФ» для законодательства субъектов РФ». 9 сентября 2011 г. материал был направлен в конкурсную комиссию.

В настоящем обзоре вниманию читателя предложены лишь основные результаты научной деятельности кафедры гражданско-правовых дисциплин в 2011 г., иллюстрирующие высокий уровень научного потенциала профессорско-преподавательского коллектива.

Лаврухин А.Н.

НАШИ АВТОРЫ

Гапеенок Дарья Евгеньевна — аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Московского государственного областного университета, e-mail: gareenok11@mail.ru.

Гольшиев Вадим Григорьевич — профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного областного университета, кандидат юридических наук, доцент, e-mail: Ciwilist@rambler.ru.

Дерябина Елена Михайловна — кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин МГОУ (обл.), e-mail: lena.d-a @ yandex.ru.

Жураховский Андрей Сергеевич — кандидат экономических наук, доцент кафедры «Управление организацией» МГОУ, e-mail: andrey131280@mail.ru.

Кишинец Дмитрий Станиславович — соискатель кафедры частного права юридического факультета Института экономики, управления и права Российского государственного гуманитарного университета, e-mail: dsk280376@mail.ru.

Коренькова Татьяна Валерьевна — кандидат экономических наук, доцент кафедры экономики и предпринимательства МГОУ, e-mail: tatyana_mgou@bk.ru.

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

Кусов Геннадий Владимирович — кандидат филологических наук, старший преподаватель кафедры политологии и права Кубанского государственного технологического университета, e-mail: belokurs@yandex.ru.

Лаврухин Александр Николаевич — старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Московского государственного университета, e-mail: Ciwilist@rambler.ru.

Пирзадаев Арман Нургабылович — докторант кафедры уголовного, уголовно-исполнительного права и криминологии Казахского гуманитарно-юридического университета, e-mail: mindliny@yandex.ru.

Хазов Андрей Михайлович — аспирант кафедры философии и социологии Московского Городского университета управления правительства Москвы, e-mail: aspirant.hazov@yandex.ru.