

ЖУРНАЛ

ALTERA PARS!

**LEGAL RESEARCH**  
*Scientific and theoretical  
journal*

**ЮРИДИЧЕСКИЕ  
ИССЛЕДОВАНИЯ**

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ISSN 2308-2453

AUDIATUR ET ALTERA PARS!

№3/2013

DURA LEX, SED LEX

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Северо-Кавказский федеральный университет»

# ЮРИДИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

**№ 3**

**2013**

ISSN 2308-2453

Журнал основан в 2013 г.  
Выходит 3 раза в год

Ставрополь  
2013

## **Учредитель**

Федеральное государственное автономное образовательное учреждение  
высшего профессионального образования  
«Северо-Кавказский федеральный университет»

## **Главный редактор**

доктор юридических наук Д. А. Смирнов

## **Заместитель главного редактора**

кандидат юридических наук, доцент М. С. Трофимов

## **Редакционный совет**

доктора юридических наук, профессора: Д. А. Сумской, И. М. Мацкевич, В. М. Сырых, А. И. Чучаев, И. Ю. Козлихин, И. А. Близнец, В. В. Астанин, И. В. Рукавишникова, Е. В. Вавилин, Ю. Н. Стариков, В. В. Мамонов, А. М. Цалиев, Ю. А. Крохина, А. Я. Рыженков, В. П. Камышанский, Л. Т. Кокоева, Л. В. Щенникова; председатель Арбитражного суда Ставропольского края, кандидат юридических наук А. И. Кичко, председатель Ставропольского регионального отделения АЮР, президент Нотариальной палаты Ставропольского края, заслуженный юрист Российской Федерации Н. И. Кашурин; доктор права Франции, вице-президент Международного института истории нотариата, директор центра нотариальных исследований при Федеральной нотариальной палате, кандидат юридических наук И. Г. Медведев; руководитель Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора в Ставропольском крае Г. К. Кутепов.

## **Редакционная коллегия**

доктора юридических наук, профессора: А. Г. Кибальник, И. Н. Клюковская, И. В. Мухачёв, Э. С. Навасардова, С. С. Шевчук, С. Н. Медведев, Г. И. Чечель, Л. М. Щербакова; кандидаты юридических наук, доценты: М. П. Мельникова, Л. Э. Боташева, П. В. Волосюк, А. С. Гондаренко, К. В. Колесникова, И. А. Комаревцева, Е. А. Терещенко, Ю. В. Лабовская, В. С. Савина

## **Ответственный секретарь**

кандидат юридических наук, доцент М. А. Бычко

### **Адрес:**

355028, г. Ставрополь, пр. Кулакова, 2

### **Телефон:**

(8652) 95-69-47, (8652) 56-31-11

**E-mail:** nauka@mail.ru

© Коллектив авторов, 2013

© ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский  
федеральный университет», 2013

**ISSN 2308-2453**

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

**СОЗДАНИЕ ЮСТИЦ-КОЛЛЕГИЕЙ  
НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ  
ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ДОРЕФОРМЕННЫХ  
СУДЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ (1718–1719 гг.)****Балакирева Л. М.**

*В статье анализируется одно из направлений административной деятельности Юстиц-коллегии, направленное на поддержание работоспособности судебных учреждений, существовавших до судебной реформы Петра I в 1718–1719 гг.*

*Ключевые слова:* реформы Петра I, Юстиц-коллегия, законодательство, судебные учреждения.

**THE CREATING BY THE JUSTICE COLLEGIUM OF THE LEGAL BASE  
FOR THE FUNCTIONING OF THE PRE-REFORM JUDICIAL INSTITUTIONS  
(1718–1719)****Balakireva L. M.**

*The article analyzes one of their areas of administrative activity of the Justice Collegium, aimed to maintaining the serviceability of the judicial institutions, existed before judicial reforms of Peter I at 1718–1719.*

*Key words:* reforms of Peter I, Justice Collegium, legislation, judicial institutions.

22 декабря 1718 г. Петр I в именном указе в общих чертах обрисовал схему новой российской судебной системы<sup>1</sup>. Далее развивать и претворять в жизнь царские замыслы было поручено Юстиц-коллегии. А пока ей надлежало поддерживать в рабочем состоянии «староманерные» учреждения, ибо отправление «суда и расправы» в государстве не должно было прерываться.

Первые в 1719 г. распоряжения Юстиц-коллегии касались Поместного приказа, Правной палаты и старых губернских судебных органов, ибо они нуждались в некотором обустройстве. Прежде всего вышестоящей инстанции следовало растолковать нижестоящим, «как им в делах поступать».

Специальной инструкции о деятельности судебной системы в переходный период 1718–1719 гг. составлено так и не было. Зато есть адресный именной указ от 15 января 1719 г., который фактически заменяет этот документ. В нем Петр I велел московскому губернатору

«с товарищи», чтобы он «Земскаго приказу ни в чем, кроме порядочных дел, не ведал и до судей никакого дела не имел, не описався в [...] коллегию Юстиции, и подьячих из того приказу никуда по своему произволу не имал; и судныя, и розыскныя, и розбойныя и земския дела, которыя принадлежат до коллегии Юстиции, будет востребуют того приказу назначенные судьи, [...] слушать те дела и их решить ему, губернатору с товарищи...» Если же губернатор со своими помощниками каких-либо особо сложных дел решить не смогут, они должны были обращаться за помощью в Юстиц-коллегию. «Так же и Поместного приказу в дела, не описався в ту же коллегию, не вступать...» Во все подчиненные города губернатору надлежало отправить указы с аналогичными инструкциями. «Да ему ж, губернатору с товарищи [...] везде спорные дела перед вершением велеть прочесть, что все ли с обеих сторон в тех делах исправно внесено и выписано...» Когда обе стороны объявят себя довольными, «и тогда велеть им, истцам и ответчикам, на тех же делах подпи-

<sup>1</sup> Полное собрание законов Российской Империи (ПСЗ). 1-е изд. СПб., 1830. Т. V. № 3261.

сываться своими руками и потом слушать те дела их, и вершить, чтоб впредь им никакого пронырливого убежища после вершения тех дел к неправой их отговорке не было. А будет при том времени истца или ответчика не прилучится, и по тех посылать нарочных посылыщиков с письменным ведением, дав им поверстной срок по указу, чтоб они всеконечно к вершению тех дел на тот срок были сами». Не явившиеся на суд и не приславшие кого-либо вместо себя подлежали безусловному обвинению<sup>2</sup>.

Приговоры Юстиц-коллегии об отправке на основе приведенного именного указа инструкций И. Топильскому и Т. Панову состоялись буквально в этот же день, дякам Поместного приказа в Петербурге такую инструкцию послали 22 января 1719 г. Президент А. А. Матвеев только конкретизировал и дополнил отдельные положения закона применительно к специфике подведомственных учреждений. Руководителю Земского приказа, в частности, он предписывал «писать в указах, которые вершатца в том же приказе, имя судейское, а которые дела по доносам того ж Земского приказа судьи в Московской губернии по рассмотрению губернаторскому [...] впредь будут вершены, и по тем решениям тогда писать имя ево, губернатора с товарищи...» Хотя инструкция носила временный характер, «покамест по предбудущему [...] указу с будущего 1720 году верхней и нижней суды [...] определены будут», граф Матвеев считал необходимым четче обозначить круг компетенций подчиненных учреждений: «Однако ж, кроме иноземцов, никаким людем же изъятым из суда той же коллегии Юстиции не быть, какова б оне звания не были, в делех убийственных, разбойных и татиных, так же и фискальских, кроме одних особ офицерских и салдацких, или которья по именованному [...] указу особливо ведомы в канцелярии Преображенской и Адмиралтействе». О спорных, трудных делах судьи Земского приказа должны были докладывать Юстиц-коллегии и ожидать ее решения. Все установленные законом пошлины им надлежало собирать и отсылать в Штатс-контор-коллегию. Тратить же деньги на нужды собственного учреждения по своему усмотрению строго воспрещалось. Всякий раз требовалось получить разрешение начальства, а для этого необходимо было «присылать доношения свои с подлинным известием в коллегию Юстиции, на какия нужныя и необхо-

димыя те приказныя росходы надобно тех денег...»<sup>3</sup>. Следует отметить, что А. А. Матвеев в соответствии с первоначальным замыслом Петра I предельно широко понимал полномочия своего ведомства. Позднее сам же царь санкционировал различные изъятия из подсудности Юстиц-коллегии. Кроме того, проводя принцип централизации, граф сразу же попытался ограничить инициативу нижестоящих инстанций, обязав их в каждом случае разъяснять причины переноса дел.

Эти усилия нашли отражение, в частности, в приговоре о «вершении дел» судьями Расправной палаты от 20 января 1719 г.: «...Которые челобитчики [...] явятца в Расправной палате о взятые дел из губерней и исканцелярей в неправых судейских вершениях, а на неправое вершение их с ясными доводы и достоверными свидетельства [...] в челобитьях своих писать имянно не будут, и по таким челобитьям [...] ни откуда таких вершенных дел не имать. А которые того ради взятя надлежит, и для присылки тех дел требовать ис коллегии Юстиции послушные указы»<sup>4</sup>. 23 января 1719 г. А. А. Матвеев дополнил инструкцию Расправной палате, отдав дань моде 1-й четверти XVIII в. на «указную публицистику». Он призывал своих подчиненных присланные к ним из Сената дела решать «без замедления и безволокино». Особенно следовало обращать внимание на защиту вдов и сирот. Если же кто на суд в Расправную палату не явится, «и таких, кроме самых высоких чинов, за их [...] преслушание [...] держать [...] в той же Расправной полате...»<sup>5</sup>.

Наконец, 24 января 1719 г. присутствие Юстиц-коллегии постановило послать ко всем губернаторам, вице-губернаторам, ландратам и комиссарам фактически копии с именного указа от 15 января 1719 г., что было сразу исполнено, и на этом первичное инструктирование действовавших «управителей» закончилось<sup>6</sup>.

Как можно заметить, наиболее четко в своей «инструкции» Петр I выразил мысли: о невмешательстве местной администрации в дела «судных» учреждений без позволения Юстиц-коллегии; об обязательном «закреплении» выписок из спорных дел «руками истцов и ответчиков»; о запрещении «держать» день-

<sup>2</sup> Там же. № 3282.

<sup>3</sup> Российский государственный архив древних актов (РГАДА). Ф. 282. Оп. 1. Ч. VI. Д. 21565. Л. 27 об-28 об.; там же. Д. 21562. Л. 9–10 об.

<sup>4</sup> Там же. Д. 21562. Л. 18–19.

<sup>5</sup> Там же. Л. 25.

<sup>6</sup> Там же. Л. 28–29; там же. Д. 21565. Л. 45–47.

ги на какие-либо приказные расходы без санкции Штатс-контор-коллегии.

Массу хлопот Юстиц-коллегии доставил последний пункт, ибо вскоре она оказалась буквально «засыпанной» «отписками» примерно одинакового содержания. 5 февраля 1719 г. ландрихтер И. Топильский просил разрешить потратить 358 рублей 10 алтын 4 деньги на бумагу, чернила, дрова, печи и т. д. для Земской канцелярии, «чтобы бес приходных книг остановки не учинилось, так же и бес топки полат колодники не померли, и бес свеч колодников опасен утечка»<sup>7</sup>. 10 апреля 1719 г. судья Расправной палаты С. Чебышев ходатайствовал «о даче» денежного и хлебного жалованья своему дьяку И. Климонтову и подьячим<sup>8</sup>. Аналогичное послание 15 апреля 1719 г. поступило от присутствия Земской канцелярии, которое, «будучи у правления земских дел», пришло уже «во всеконечное оскудение» и «перед другими безвинно уничтожено»<sup>9</sup>.

Сам факт обращения в центральную судебную инстанцию, однако, вовсе не означал решения проблемы. Иногда реакция просто отсутствовала – на таких письмах нет никаких помет: секретари Л. Колошин и А. Сверчков, видимо, не справлялись с поступавшей корреспонденцией. Очень часто резолюция носила неопределенный характер: «записав, выписать». Гораздо реже помета инициировала конкретные шаги: «Записать в книгу, а в Штатс-контор послать указ о вышеписанных деньгах о указе». В отдельных случаях Юстиц-коллегия ограничивала аппетит своих подчиненных: 4 марта 1719 г. дьяк А. Ратманов просил на «мелочные расходы» Поместного приказа 425 рублей, как в 1718 г., но А. А. Матвеев жестко определил им «ис тамошних доходов 200 рублей», причем потом в тратах надлежало конкретно отчитаться<sup>10</sup>.

Много коллизий было связано и с «закреплением» челобитчиками материалов их собственных дел. Судьи, видимо, старались осуществить на практике предписанные процессуальные нормы, но «тяжущиеся» стороны, зачастую, им в этом противостояли, тем более, что находившимся в армии и «в посольствах» полагалась отсрочка по исковым заявлениям. 25 февраля 1719 г. С. Чебышев доносил в Юстиц-коллегию из Расправной палаты: на тот мо-

мент у него в производстве находились 12 дел, по которым уже и «выписки сделаны, но истцами и ответчиками они не подписаны... И для сыску их посылаютца салдаты непрестанно»<sup>11</sup>.

Кроме прямого укрывательства, заинтересованные лица пользовались и более изощренными приемами. Из той же Расправной палаты 19 мая 1719 г. начальству жаловался на сей раз судья П. Коробин: у них «всяких чинов люди» настаивают на допросах «во всяких своих обидах. И оные де ответчики чинят отговорки и в ответы упрямством не ходят. А виноватые по вершенным делам [...] пошлин и штрафных и других [...] денег не платят», т. к. не могут якобы этого сделать без позволения своих командиров. Юстиц-коллегия приговорила «о послушании вышепомянутых чинов людям по посылкам из Росправной полаты во все коллегии и канцеляреи розыскных дел послать [...] указы»<sup>12</sup>. Иных рычагов давления на «преслушников» у графа Матвеева просто не было.

Между тем недисциплинированность участников судебных процессов приняла, очевидно, такой масштаб, что присутствие Юстиц-коллегии решилось на отчаянный шаг – их инструктивный указ от 25 мая 1719 г. санкционировал некоторые отступления от царских установок. Подчиненным предписывалось дела «вершить без всякаго замедления [...] и тем истцам и ответчикам, которые случатся в Санкт-Петербурхе, на выписках велеть подписываться своими руками [...] а буде ныне и впредь кого из них [...] в Санкт-Петербурхе не случится, и те все дела [...] вершить и без подписки рук их [...] только б для вернаго осмотра и свидетельства тех дел [...] под выписками подписываться той Росправной полаты и Поместного приказа все дьяки [...] своими руками, что те дела выписаны с обеих [...] сторон [...] во всем исправно...»<sup>13</sup>. Скорее всего, это был единственный выход из сложившейся ситуации.

Очень трудно давалось разграничение полномочий между губернскими властями и судебными учреждениями. Хотя, как было показано выше, царь прямо запретил местной администрации каким-либо образом вмешиваться в вопросы ведения Юстиц-коллегии, традиция и прямая заинтересованность оказались очень сильны. На всякий случай граф А. А. Матвеев 25 февраля 1719 г. еще раз пре-

<sup>7</sup> Там же. Д. 21564. Л. 15.

<sup>8</sup> Там же. Л. 59.

<sup>9</sup> Там же. Л. 69 об.

<sup>10</sup> Там же. Л. 29–29 об.

<sup>11</sup> Там же. Л. 27–27 об.

<sup>12</sup> Там же. Л. 98 об – 99 об.

<sup>13</sup> ПСЗ. Т. V. № 3376.

дупредил судей Земского приказа, чтоб они на все распоряжения, кроме царских и сенатских, отвечали, что «определены в коллегии Юстиции и бес присланных [...] особливых указов ис коллегии Юстиции» ничего отправлять не смеют<sup>14</sup>.

Опасения графа вскоре вполне оправдались. Уже 5 марта 1719 г. И. Топильский сообщил начальству об очередной акции Московской губернской канцелярии: к нему прислали подьячего П. Юрьева и велели взять его в Земский приказ комиссаром. Ландрихтер же без позволения Юстиц-коллегии «таким чином учредить» не мог. Кроме того, он знал за Юрьевым разные «неискусства», за которыми последний «у помянутых дел быть не потребен»<sup>15</sup>. В тот же день коллежское присутствие «учинило» сразу 2 приговора. В первом Московскому губернатору напоминали, чтобы он «камисаров, дьяков и приказных людей всякого чину Земского и оставшего Поместного приказу [...] не описався во оную коллегии, ни х каким делам» не определял. Вторым тому же К. Нарышкину велели по всем вопросам, касавшимся Земской канцелярии, писать на имя президента Юстиц-коллегии, «а не к судье». П. Юрьева же, который был произведен в комиссары без ведома Юстиц-коллегии, надлежало «в подьячие безсрочно выслать в ту же коллегии»<sup>16</sup>.

Однако все было тщетно! 17 марта 1719 г. И. Топильский доносил в Петербург, что к нему снова «без всякого письменного известия» пришел из Губернской канцелярии подьячий с солдатами, забрал двоих «к щёту денежной казны» с последующей отправкой в армию. А ему самому согласно «отписке» от 3 апреля 1719 г. московский губернатор объявил о необходимости ехать в Камер-коллегии «для ответа о государственных зборех». Юстиц-коллегия вновь приговорила указать упрямо губернатору на вмешательство в чужую сферу, упрекнув заодно и Камер-коллегии<sup>17</sup>. Но когда 15 мая 1719 г. комиссар Земского приказа С. Вяземский прислал в Петербург отчаянное письмо с просьбой выволить из Губернской канцелярии, где К. Нарышкин «держит ево в железах скована безвинно и [...] принуждает в губерньские вступать дела», А. А. Матвеев с советниками отрядили в Москву лейб-гвардии поручика князя П. Бо-

рятинского. Офицеру поручили допросить губернатора «в презрении» царских распоряжений, а также «оного камисара из той губернской канцелярии свободить»<sup>18</sup>. Конечно, коллежское присутствие еще могло пожаловаться Петру I или Сенату, но это всегда означало длительную переписку, да и крайние средства все же приберегались для крайних случаев.

Все нормативные акты 1718–1719 гг., закреплявшие действовавшие судебные учреждения за Юстиц-коллегией, подчеркивали, что суды и судьи теперь будут функционировать непосредственно под ее административным ведением. Смысл данного установления тем не менее практически нигде законодателем не прояснялся, ибо, вероятно, сразу предполагалось традиционное понимание данного термина – орган центральной власти и в XVII в. мог решать любой вопрос местного структурного подразделения. Но в обстановке реформ 1-й четверти XVIII в., когда основной упор делался на жесткую централизацию, отсутствие необходимого толкования, а также конкретной регламентации взаимных прав и обязанностей звеньев государственного аппарата существенно осложняло процесс управления. Юстиц-коллегия, в частности, теперь вынуждена была заниматься всевозможными проблемами подчиненных, связанными с реализацией ими своих полномочий, включая мелкие.

Встречались трудности, которые действительно нельзя было преодолеть без помощи вышестоящей инстанции. Так, 13 апреля 1719 г. ландрихтер И. Топильский просил руководство разъяснить, как ему поступать, ибо в Земскую канцелярию приходят «всякие различинцы» и просят взять у ландратов их дела «за неправыми [...] ландратскими вершеньями [...] за посяжками их и за свойством, и недружбою». Следовало ли принимать такие дела к производству и самому ли посылать указ к ландратам или требовать у губернатора? Вопрос оказался сложным даже для Юстиц-коллегии – секретарь А. Сверчков по велению руководства, приказал «выписав, доложить»<sup>19</sup>.

Но огромное количество бумаг, поступающих из учреждений «юстицкого» ведения, содержало либо незначительные вопросы, либо те, которые можно было решить на месте. Так, 27 марта 1719 г. члены присутствия Земской канцелярии требовали у Юстиц-коллегии наказать поручика князя Д. Друкова «за су-

<sup>14</sup> РГАДА. Д. 21562. Л. 44 об.

<sup>15</sup> Там же. Ф. 282. Оп. 1. Ч. VI. Д. 21564. Л. 38 об – 39.

<sup>16</sup> Там же. Д. 21562. Л. 56 об, 59 об – 62.

<sup>17</sup> Там же. Д. 21564. Л. 36 об – 37, 54–54 об.

<sup>18</sup> Там же. Л. 96 об – 97.

<sup>19</sup> Там же. Л. 65 об – 66.

дейское безчестье», ибо князь в их присутствии стряпчего Алексеевского монастыря М. Протопопова «бранил всячески [...] с великим криком и бил его тростью, а за что – того не ведают». А. А. Матвеев велел указ «учинить» самим по Уложению, о результатах доложить<sup>20</sup>. Из донесения судьи Расправной палаты П. Коробина от 8 июня 1719 г. выясняется, что ему нужна была копия допроса коменданта Г. Полибина. Он просил Юстиц-коллегию послать об этом указ в Преображенский приказ<sup>21</sup>. А Поместному приказу 3 июля 1719 г. потребовался для допроса подполковник Ловчиков, следовательно, А. А. Матвеев «с товарищи» должен был обратиться в Военную коллегию<sup>22</sup>.

Таким образом, несмотря на собственную неустроенность, Юстиц-коллегия в 1719 г. всячески стремилась поддержать работоспособность «староманирных» судебных органов. В соответствии с бюрократическими принципами администрирование производилось преимущественно путем нормативного регулирования их деятельности.

К тому же несовершенство законодательства того времени просто требовало издания многочисленных подзаконных актов. Но «объявить необъятное», тем не менее, не удавалось: и сама коллегия часто не успевала адекватно реагировать на ситуацию, и подчиненные не проявляли должного служебного рвения.

Положение было бы значительно легче, если бы местные судебные органы работали в тесном контакте с губернскими властями (Петр I, несомненно, подразумевал такое взаимодействие), но фактические отношения между губернскими «управителями» и «юстицкими» судьями более напоминали конкуренцию, чем партнерство.

#### *Об авторе*

**Балакирева Лидия Михайловна**, канд. истор. наук, доцент, доцент кафедры правовой культуры и защиты прав человека юридического института СКФУ, тел. 8-961-491-47-32, ballid-61@mail.ru

<sup>20</sup> Там же. Л. 51 об – 52.

<sup>21</sup> Там же. Л. 112–112 об.

<sup>22</sup> Там же. Л. 128 об – 129.

# НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

Захарова Л. Н.

*Статья посвящена рассмотрению некоторых особенностей миграционных процессов, а также анализу проблем и факторов, влияющих на распространение нелегальной миграции. Массовая миграция, не сумев в ряде случаев найти законный канал, стала осуществляться незаконными способами, что привело к активизации процессов незаконной миграции и формированию организованных преступных группировок по перевозке мигрантов из третьих стран.*

**Ключевые слова:** миграционные процессы, незаконная миграция, проблемы миграции, регулирование миграции, дешёвая рабочая сила, правовое положение иностранных граждан.

## NORMATIVE AND LEGAL REGULATION OF LEGAL REGULATION OF ILLEGAL MIGRATION

Zacharova L. N.

*The article is devoted to consideration of some features of migration processes and the analysis of the problems and factors, that influence the spread of illegal migration. Mass migration, unable in some cases to find a legitimate channel, started by unlawful means that led to the intensification of the processes of illegal migration and organized crime on the transport of migrants from third countries.*

**Key words:** migration, irregular migration, problems of migration, migration management, cheap labour, the legal status of foreign citizens.

В настоящее время проблемы нелегальной миграции приобрели широкомасштабный характер. Ни одна страна в мире не в состоянии эффективно противодействовать незаконной миграции вне взаимосвязи с остальными государствами. Указанная проблема давно переросла национальные границы, приняла глобальные масштабы и требует дальнейшего объединения усилий всего международного сообщества для ее решения. Динамика развития международного транспортного сообщения и приграничных связей России с другими странами, а также необходимость усиления борьбы с нарушениями установленных режимов пересечения границы поставили вопрос о совершенствовании нормативной правовой базы пограничных органов в организации пропуска через границу лиц, транспортных средств, грузов, товаров и животных.

Сталкиваясь с рядом трудностей при осуществлении легальной миграции, мигранты стали искать способы обойти закон, что привело к формированию организованных преступных группировок по транспортировке мигрантов в развитые страны. Большую роль в возникновении незаконной миграции играют такие факторы, как:

– низкий уровень жизни, высокий уровень безработицы;

– политическая нестабильность;  
– подавление прав и свобод человека;  
– жесткое регулирование визового режима и процедур выдачи вида на жительство в ряде государств<sup>1</sup>.

Во многих государствах темпы миграции опережают возможности государств по регулированию миграционных процессов и реагированию на их последствия. Незаконная миграция стала представлять ощутимую угрозу для всех государств, а транспортировка незаконных мигрантов превратилась в криминальный источник огромных доходов. По подсчетам учёных Международного центра по развитию Миграционной политики в г. Вене, ежегодная прибыль криминального сектора в этой сфере деятельности достигает от 5 до 7 миллиардов, а в некоторые годы и до 9,5 миллиардов долларов. Транснациональные преступные сообщества ежегодно незаконно вывозят более миллиона человек нелегальных мигрантов<sup>2</sup>.

Можно выделить государства Азии и Африки, из которых традиционно наблюдается

<sup>1</sup> Бахур О. Международное право – вопросы миграции и беженцев // Журнал международного права и международных отношений. 2005. № 2. С. 23.

<sup>2</sup> Захарова Л. Н. Проблемы борьбы с международными преступлениями в условиях глобализации // Право и образование. 2013. № 9. С. 133.

значительный отток населения в более развитые страны. В конце XX – начале XXI века значительно усилились миграционные процессы в ряде южных республик СНГ и Закавказья.

К странам, где мигранты надолго не задерживаются и в основном впоследствии мигрируют в государства Центральной и Восточной Европы, относятся страны СНГ. К странам назначения относятся государства Западной Европы, Скандинавии, США, Канада и др.

Дело в том, что страны, где наблюдается значительный отток населения, в некоторой степени заинтересованы в том, чтобы их граждане работали за рубежом. Это позволяет ослабить социальную напряженность в обществе, обусловленную низким уровнем заработной платы и отсутствием рабочих мест, а также в ряде государств создаются места локального поселения значительного числа выходцев из Китая, Африки, что даёт возможность некоторым образом влиять на проводимую странами Запада политику.

В государствах транзита предпринимают меры, направленные на то, чтобы не допустить незаконный въезд на свою территорию. В России серьёзных ограничений по въезду мигрантов пока не предусмотрено, поэтому криминальный бизнес рассматривает Россию как плацдарм для осуществления своих целей.

Незаконная миграция в некоторой степени выгодна странам назначения из экономических соображений. США и страны Западной Европы нуждаются в мигрантах, так как на всех предприятиях сферы обслуживания, при уборке территорий, вывозе мусора с улиц городов, используется труд иммигрантов из Азии, Африки и Восточной Европы.

Крупные регионы России, такие как Московская область, города федерального значения Москва и Санкт-Петербург, также в настоящее время не могут обойтись без нелегального труда иммигрантов. Руководители данных и других регионов России, губернаторы, по-разному оценивают ситуацию с нелегальной миграцией, которая сложилась в настоящее время. Например, перед выборами мэра Москвы, борьба с нелегальными мигрантами в Москве приобрела довольно острый характер.

Однако такого рода мероприятия скорее исключение, чем правило. «Возможность привлечения губернатора к юридической ответственности будет способствовать повышению его дисциплины, снижению коррупции, осознанию огромной ответственности перед народом и постоянному поиску новых, эффек-

тивных механизмов развития субъекта Российской Федерации»<sup>3</sup>.

На 68-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН состоялся диалог на высоком уровне по вопросу о международной миграции и развитии (3–4 октября 2013 года). В докладе ООН по вопросам миграции отмечалось, что, «поскольку рост мобильности человека будет продолжаться и, вероятно, ускорится, перерастая в „мегатенденцию“ нашего века, правительства все в большей степени признают важность сотрудничества в вопросах регулирования миграции, а также отмечают взаимосвязь миграции с тремя основными направлениями устойчивого развития: экономическим, социальным, экологическим». В этом же докладе говорилось, что Россия заняла второе место в мире по числу нелегальных мигрантов в мире (11 млн человек) и вошла в тройку стран-лидеров по числу жителей, негативно относящихся к иностранцам-мигрантам. В списке из 140 стран Россия уступила только Венесуэле и Боливии<sup>4</sup>. Для россиян характерно нетерпимое отношение не только к иностранцам, но также и к внутренним мигрантам. В сознании рядового человека в условиях социально-экономического кризиса происходит перенос комплекса неудовлетворённости своим положением на образ понятного и зримого врага. Это первая форма недовольства, которая трансформируется в ненависть к этническим и религиозным чужакам, проявления которой мы наблюдаем на улицах наших городов. Опросы, проводившиеся в Москве независимыми центрами «Левада-Центр», ВЦИОМ и другими, свидетельствуют, что «уровень негативного отношения к выходцам с территории Северного Кавказа гораздо выше, чем по отношению к выходцам из других регионов России»<sup>5</sup>.

К мусульманину-татарину, приехавшему в Москву из Казани, отношение лучше, чем к мусульманину-дагестанцу, приехавшему из Махачкалы, притом что юридический статус обоих одинаков и ничем не отличается от статуса выходцев из Санкт-Петербурга. Республики Северного Кавказа являются дотацион-

<sup>3</sup> Першина Е. А. Губернаторы в современных федеративных государствах // Вестник СевКавГТИ. 2012. № 12. С. 126.

<sup>4</sup> Поощрение и защита прав человека, включая пути и способы поощрения прав мигрантов на 68-й сессии ООН (3–4 октября 2013г.): доклад Генерального секретаря ООН URL: <http://www.un.org/ru/ga/68/meetings/migration/resources.shtml>

<sup>5</sup> Федеральная служба государственной статистики РФ. URL: <http://www.gks.ru>

ными, однако именно в них традиционно высокий уровень нецелевого использования бюджетных средств. Между тем факты казнокрадства и коррупции в регионах, ставшие достоянием гласности, вызывают болезненную реакцию со стороны всего населения России и сказываются на отношении к трудовым мигрантам.

С 2010 г. на территории РФ действует Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации». Данным ФЗ введена мера, которая направлена на противодействие появлению нелегальной рабочей силы. В п. 4.6 ст. 13 предусматривается, что иностранный гражданин при выдаче ему разрешения на работу, подлежит фотографированию и обязательной государственной дактилоскопической регистрации с последующим внесением полученных сведений в банк данных об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности, создаваемый в соответствии со статьей 18.2 данного Федерального закона. Это означает, что, во-первых, с 1.07.2010 г. федеральный орган исполнительной власти в сфере миграции ведет формируемый в рамках государственной информационной системы миграционного учета банк данных об осуществлении иностранными гражданами трудовой деятельности, в который вносятся сведения о документах, выдаваемых иностранным гражданам; во-вторых, въехавшие на срок не более 90 суток иностранные граждане подлежат фотографированию и обязательной государственной дактилоскопической регистрации. Кроме того, законодательство Российской Федерации предусматривает возможность привлечения к трудовой деятельности. На основании ст. 13 п. 4 п. Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» № 115-ФЗ работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право

привлекать и использовать иностранных работников при наличии разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность в случае, если он достиг возраста восемнадцати лет, при наличии разрешения на работу. Указанный порядок не распространяется на иностранных граждан (в ред. Федеральных законов от 19.05.2010 № 86-ФЗ, от 23.07.2013 № 204-ФЗ)<sup>6</sup>.

Нарастающие проблемы миграции, особенно незаконной, актуализировали для России необходимость их урегулирования на новом правовом уровне как в плане приведения национального законодательства к общепризнанным в мире стандартам, так и посредством развития международного сотрудничества. Выработка действенных мер по борьбе с незаконной миграцией является первостепенной задачей, стоящей перед Россией и всем международным сообществом.

Миграция должна быть разумной и избирательной, однако, учитывая не совсем удачный опыт большинства стран мира, так и не взявших под контроль миграцию, например в странах ЕС, а также объективные потребности в дешёвой рабочей силе, эти вопросы необходимо решать в России совместными усилиями правительственных структур и всего общества.

#### *Об авторе*

**Захарова Людмила Николаевна**, канд. истор. наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Ставропольского кооперативного института, подразделения (филиала) Белгородского университета кооперации, экономики, коммерции и права, тел. 8-906-461-61-70, ludmila\_n@mail.ru

<sup>6</sup> О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон № 115-ФЗ: принят Государственной Думой 21 июня 2002 года (с изменениями на 23 июля 2013 года. (редакция, действующая со 2 октября 2013 года). URL: <http://www.pravo.gov.ru>

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА ПРАВОВОГО ОБЫЧАЯ

Печников А. П.

*Автором исследуется юридическая природа обычая как источника права, его формирование на протяжении длительного времени со времен римского права. Предпринята попытка определить место правового обычая в современной системе российского права.*

**Ключевые слова:** правовой обычай, источник права, римское право, закон, санкционирование государства, формирование права, обычаи делового оборота, международное частное право, гражданское право.

## LEGAL NATURE OF LEGAL USAGE

Rechnikov A. P.

*The author explores the legal nature of custom as a source of law, its formation for a long time, since the days of Roman law. Attempt to define the place of legal custom in the modern system of Russian law.*

**Keywords:** legal practice, the source of law, Roman law, the law authorizing the state, the formation of law, business customs, international private law, civil law .

Правовой обычай – это, пожалуй, самый старый из современных источников права, который сохранился и действует со времен Древнего Рима. Именно римскими юристами был сформулирован такой важнейший источник права, как правовой обычай, т. е. обычай, сформировавшийся еще в догосударственный период, но с появлением государства им признаваемый и санкционируемый. Примером такого признания и закрепления на государственном уровне древних обычаев является всем известный памятник правовой культуры мирового значения – Законы XII таблиц (V век до н. э.). Еще одним источником, близким по своей правовой природе к правовому обычаю, в Древнем Риме были деловые обыкновения, представлявшие из себя правила, выработанные в результате повседневной деловой практики преторов и консулов.

Обычное право пользовалось огромным авторитетом в римском государстве. Юрист Гермогениан подчеркивал: «Но и то, что одобрено долговременным обычаем и соблюдалось в течение многих лет, должно быть соблюдаемо как молчаливое соглашение граждан не менее чем записанное право»<sup>1</sup>. Но приоритет писаного закона стал проявляться уже в классический период становления римского права. В кодексе Юстиниана закреплялось: «Авторитет обычая не следует доводить до такого значения, чтобы он

преодолевал разум или закон»<sup>2</sup>. А юрист Ульпиан писал: «Долго применяемый обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного закона»<sup>3</sup>.

Таким образом, в классический, а тем более в поздний постклассический период развития римского права, роль писаного закона приобретает все большую силу. Однако это не создавало никаких предпосылок для исчезновения правового обычая как источника римского права. Думается, что причины «живучести» правового обычая как источника права кроются в тех особенностях, которые присущи только этому источнику права.

Во-первых, это весьма длительная продолжительность его формирования. Должно пройти определенное время с момента его возникновения, чтобы обычай приобрел силу, в частности, благодаря общепринятой формулировке «с незапамятных времен». Таким образом, обычай вбирал в себя те модели поведения, которые складывались в результате длительной практики в конкретном обществе. При этом необходимо учитывать, что при всей консервативности, вызванной длительностью формирования, в этом процессе все равно присутствует определенная динамика, поскольку устаревшие обычаи медленно, но систематически вытесняются новыми, которые в большей степени соответствуют современным реалиям.

<sup>1</sup> Дигесты Юстиниана. 1 книга, 3 титул, 33 фрагмент, 35 параграф.

<sup>2</sup> Кодекс Юстиниана. 8 книга, 52 титул, 2 закон.

<sup>3</sup> Дигесты Юстиниана. 1 книга, 3 титул, 33 фрагмент, 35 параграф.

Во-вторых, это санкционированность государством. Для того чтобы обычай реально применялся в обществе, необходимо признание его как источника права со стороны государства. Приобрести общеобязательный характер правовой обычай может лишь при условии придания ему законности государством. При этом придание законности означает и придание формальной определенности правовому обычаю. Разделять санкционированность и формальную определенность на два самостоятельных признака в данном контексте, на наш взгляд, неразумно<sup>4</sup>.

Справедливости ради необходимо отметить, что еще XVIII веке английский юрист Блэкстон сформулировал ряд требований, при наличии которых обычаи могут стать правовыми. Данные требования по-прежнему современны и актуальны и, как нам кажется, полностью отражают правовую природу правового обычая как источника права. Это такие требования, как: древность, непрерывность, использование с общего миролюбивого согласия, обязательная сила, определенность, согласованность и разумность<sup>5</sup>.

Научную обоснованность ранее обозначенных признаков подтверждают и современные авторы. Например, И. С. Зыкин формулирует такие признаки обычая, как фактор времени; постоянное применение и соблюдение, которое приводит к созданию устойчивой нормы поведения; единообразию, когда соответствующее правило соблюдается в большинстве случаев<sup>6</sup>.

Мы согласны с мнением Д. В. Сас, которая отмечает, что обычай проявляется как способ постоянного формирования права: «Он сохраняется лишь в той мере, в какой факты выражают его реальность. Каждый новый случай применения является новым. Он сохраняется лишь в той мере, в какой факты выражают его реальность». По ее мнению, «каждый новый случай применения является новым прецеден-

том обычая, и каждая новая форма по-своему моделирует содержание обычая. Поэтому обычай по сравнению с другими источниками (формами выражения) права обладает большей гибкостью, пластичностью»<sup>7</sup>. В этом, на наш взгляд, также заключается причина жизненности правового обычая как источника права.

Можно отметить, что правовой обычай длительное время применялся наравне с другими источниками на всем протяжении римской истории, а в дальнейшем – при формировании романо-германской правовой семьи – он занял достойное место среди правовых источников национальных правовых систем, относящихся к романо-германской правовой семье. Среди таких национальных правовых систем следует указать и российскую правовую систему, среди источников которой по-прежнему, как и в древнеримские времена, присутствует правовой обычай.

Каково же место правового обычая в современном российском праве?

Определить это в некоторой степени помогает классификация. Предпринимались неоднократные попытки классифицировать правовые обычаи как источники права, чтобы более точно определить их правовую сущность и место среди других источников. Самая известная классификация обычаев была дана французским правоведом Р. Давидом. Он выделяет обычай *secundum legem* (в дополнение закона), который действует наряду с законом, дополняя его в случае пробела или невозможности истолковать ситуацию с помощью законодательства. Наряду с ним существует обычай *praeter legem* (кроме закона), который также присутствует одновременно с законодательством страны, однако его действие очень ограничено господством кодификации закона в современной романо-германской семье. Обычай *adversus legem* (против закона) в современном мире практически исчез, поскольку его роль сведена на нет доминированием закона или судебной практики в иерархии источников права в зависимости от правовой семьи.

По юридической значимости Р. Давид подразделяет обычаи на основные и субсидиарные (дополнительные). В зависимости от времени возникновения все правовые обычаи делятся на две основные группы: первые составляют санкционированные компетентными органами обычаи, сложившиеся еще в древних

<sup>4</sup> Например, Д. В. Сас разделяет такие особенности правового обычая, как санкционированность и формальная определенность, на два самостоятельных признака, что нам кажется научно несостоятельным, поскольку одно предполагает другое. Санкционирование правового обычая государством и выражается в определении им формы выражения такого нового источника права. (Сас Д. В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 35).

<sup>5</sup> Уолкер Р. Английская судебная система. М., 1980. С. 83–86.

<sup>6</sup> См.: Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. М., 1983. С. 10–11.

<sup>7</sup> См.: Сас Д. В. Источники права в римской правовой традиции и их современное развитие: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 36.

обществах до возникновения государства; во вторую группу входят относительно новые правовые обычаи, которые возникают в современных условиях<sup>8</sup>.

Однако чтобы предметно разобраться с местом правового обычая в современном мире, необходимо рассмотреть этот источник применительно к отраслям современного российского права. Не требует особых доказательств то, что правовой обычай за многие столетия прочно обосновался исключительно в частном праве, т. е. там, где господствует диспозитивный метод правового регулирования. Если конкретизировать еще более, то это гражданское право с учетом его взаимосвязи и проникновения в другие частноправовые отношения, как, например семейные.

Гражданское право – это единственная отрасль российского права, законодательство которой в традициях римского права закрепляет возможность использовать обычаи, а государство тем самым санкционирует их. Ст. 5 ГК РФ «Обычаи делового оборота» гласит: «Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда, толкуя обозначенную статью, добавляют: «независимо от опубликования в печати, изложения во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства и т. п.». Полная трактовка правового обычая, даваемая Пленумом Верховного Суда РФ и Пленумом Высшего Арбитражного Суда, звучит таким образом: «Под обычаем делового оборота следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например, традиции исполнения тех или иных обязательств, и т. п.» (п. 4)<sup>9</sup>.

При этом следует иметь в виду, что обычаи делового оборота – это разновидность деловых

обыкновений, широко известных нам по ст. 168 ГК РСФСР 1964 г. Данная статья закрепляла то, что обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями законодательства, а при отсутствии таковых в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями, т. е. на основе деловых обыкновений.

Современное гражданское законодательство из всех обыкновений выделило именно обычаи делового оборота. Однако применение обычаев ограничено.

Во-первых, сферой их применения. Она ограничена исключительно предпринимательской деятельностью. Из смысла ст. 5 ГК РФ вытекает, что при разрешении спора, возникшего из предпринимательской деятельности, суд может и даже обязан применять обычаи, которые не предусмотрены ни законом, ни договором, но представляют собой некие правила поведения, сложившиеся на протяжении длительного времени в какой-либо области предпринимательства, например, правила (традиция) исполнения каких-либо обязательств.

Во-вторых, условиями, при которых они могут применяться в предпринимательской деятельности. Прежде всего, необходимо отметить, что на основании ст. 6 ГК РФ применение возможно только в случае, если предпринимательские отношения не урегулированы ни законодательством, ни соглашением сторон. И, кроме того, обычаи делового оборота применяются при обязательном условии их непротиворечия, обязательным для субъектов конкретного правоотношения, положений законодательства или договора.

Справедливости ради следует отметить, что применение правового обычая допускается и в семейных правоотношениях, что вытекает из ст. 5 СК РФ, и в отношениях, относящихся к сфере международных.

Например, ст. 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (вступила в силу для СССР, а следовательно, и для РФ с 1 сентября 1991 г.), которая предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договаривались, и установленной практикой отношений. Кроме этого, Конвенция прямо устанавливает: «При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать, и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами

<sup>8</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 94–95.

<sup>9</sup> О некоторых вопросах связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1.07.1996 г. № 6/8. п. 4 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 9.

в договорах данного рода в соответствующей области торговли»<sup>10</sup>.

Обычаи в международных отношениях подразделяются на те, которые являются источниками международного публичного права, например дипломатический протокол, и те, которые сложились в результате международной торговли между частными лицами – международные торговые обычаи<sup>11</sup>. По мнению Г. К. Дмитриевой, международно-правовой обычай в частном праве обладает рядом таких черт, как сложившееся в практике устойчивое правило поведения, которому государство придает юридическую силу; соглашение между государствами, возлагающее на них юридические обязательства. Кроме этого, данный автор подчеркивает, что обычаи международного или делового оборота – это правила, которые сложились не в результате межгосударственных отношений, а в итоге торгового оборота между частными лицами различных гражданств и исключительно в предпринимательской сфере. Автор не считает их источниками международного публичного или частного права, поскольку характеризует их не как обычаи, а как обыкновения. Вместе с тем и они могут быть источниками национального права, «если государства признают за ними это качество»<sup>12</sup>.

Следовательно, правовой обычай занимает достойное место среди источников российского права и является активно действующим в правоприменительной практике. Но этот факт порождает и определенные проблемы, и прежде всего для практиков. В частности, это отсутствие какой-либо системы обычаев делового оборота и торговых обыкновений в России, в результате чего суды не располагают четкими ориентирами, применяя торговые обычаи при разрешении дел<sup>13</sup>. Однако это предмет самостоятельного научного исследования

Таким образом, правовой обычай и в XXI веке остается действующим источником права, характерным для романо-германской правовой семьи, а следовательно, и для национальной правовой системы России. По нашему мнению, правовому обычаю предстоит еще долгая жизнь, во всяком случае на российском правовом поле, поскольку бурное развитие рыночных отношений в нашей стране нередко опережает законодателя, и возникают все необходимые предпосылки не только для создания новых норм права для регулирования гражданско-правовых отношений в целом и предпринимательских в частности, но и, возможно, для формирования новых обычаев делового оборота.

#### *Об авторе*

**Печников Андрей Павлович**, д-р юрид. наук, профессор кафедры экономических и финансовых расследований Высшей школы государственного аудита (факультета) МГУ имени М. В. Ломоносова, профессор, почетный работник высшего профессионального образования Российской Федерации, тел. 8-903-972-57-56, lex1881@mail.ru

<sup>10</sup> Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: комментарий. М., 1994. С. 34.

<sup>11</sup> См.: Тымчук Н. Б. Международные обычаи и обыкновения как регуляторы внешнеэкономических сделок // Вестник РГГУ. 2012. № 19. С. 211.

<sup>12</sup> Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М.: Проспект, 2010. С. 96–97.

<sup>13</sup> См.: Мекка О., Штыкова Н. Применение судами обычаев делового оборота и торговых обыкновений // Российская юстиция. 2001. № 9. С. 34.

# СОЗДАНИЕ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЕ АПТЕКАРСКОГО ПРИКАЗА

Печникова О. Г.

*В статье рассмотрена динамика создания приказов в России как органов управления, особо автором выделен Аптекарский приказ, поскольку это был первый специализированный орган организации медицины в Российском государстве.*

**Ключевые слова:** *приказы, приказная система, орган управления, боярин, дьяк, аптекарский приказ, аппарат управления.*

## ESTABLISHMENT AND FUNCTIONING OF THE DRUGSTORE ORDER

Pechnikova O. G.

*The article discusses the dynamics of creating orders in Russia as a government and especially the author highlighted Apothecary order, as it was the first specialized agency of medicine organization in the Russian state.*

**Keywords:** *orders writ system management body, my lord, clerk, chemist order management personnel.*

Приказы не были созданы единым законодательным актом и по заранее продуманному плану. Они возникли в известной мере стихийно, подчиняясь требованиям времени и насущным нуждам государства и государя. Сам термин «приказ» произошел от глагола «приказывать» и означал приказание, то есть поручение, сделанное великим князем или царем тому или иному доверенному лицу – боярину, а чаще дьяку. Уже в конце XV в. при великокняжеском дворце в составе лиц, ведавших дворцовым хозяйством, появились особые дьяки (посольский, разрядный, ямской), перед которыми были поставлены более широкие задачи.

Зарождение приказов как учреждений относится к началу XVI в. Они создавались по разным поводам, иногда носили временный характер и ликвидировались после решения какого-нибудь конкретного вопроса. Но чаще они были результатом «приказа» определенной отрасли государственных дел одному из дворцовых дьяков. В отличие от предыдущего периода, при дьяке образовывалась группа подчиненных ему подьячих, а сам приказ постепенно превращался в постоянно действовавшее учреждение. Эти первые приказы помещались или во дворце, или в самостоятельных зданиях вблизи дворцовых построек (избах).

Довольно рано проявились основные недостатки приказной системы управления в целом: отсутствие четкого распределения обязанностей между отдельными учреждениями; смешение вопросов административных, финансовых и судебных; столкновение деятель-

ности разных приказов на одной и той же территории.

Окончательное оформление приказов как учреждений произошло в конце XVI в., когда для каждого из них были установлены определенные штат и бюджет. К этому времени относится и постройка специального здания для приказов, призванного внушать почтение приходящим просителям. Первоначально штаты приказов были невелики. Кроме судьи и дьяка, в приказе работали подьячие, имелись также приставы и сторожа, а в некоторых приказах – переводчики и переводившие устную речь толмачи.

Особенностью приказов XVI в. была большая роль, которую играли в их деятельности дьяки, особенно думные, принимавшие участие в заседаниях Боярской думы. Дьяки того времени, зачастую выходцы из дворянской среды, были крупными государственными деятелями. Приказные дьяки в большей степени подчинялись царю, чем Боярской думе, были верными царскими слугами. Однако это не помешало Ивану Грозному во время одной из расправ зверски казнить на Поганой луже (современных Чистых прудах) почти всю дьяческую верхушку приказов, обвинив ее в государственной измене.

Следует заметить также, что решающую роль в окончательном превращении предшественников первых приказов в полноправные учреждения сыграли бурные события середины XVI в., связанные с правлением Ивана Грозного. Именно на приказы было возложено первым русским царем и его правительством

проведение в жизнь крупных преобразований. В результате к концу царствования Ивана Грозного окончательно сложилась система приказов, состоявшая из 23 учреждений. К середине XVII в. число приказов достигло 60<sup>1</sup>. Например, поместный приказ занимался вотчинными и поместными делами, денежный – вопросами финансирования. Приказ Большого прихода, а также Разрядный, Поместный и Ямской организовывали государственную службу. Разбойный приказ руководил охраной общественного порядка. Вопросами печатания книг ведал Печатный приказ. В своей основе приказная система сохранилась до конца существования самих приказов, то есть до начала XVIII в.<sup>2</sup>.

Понятие государственных лечебно-профилактических учреждений тесно взаимосвязано с государственными органами управления, создающими лечебно-профилактические учреждения, наделяющими их соответствующей компетенцией и контролирующими их. Таким органом по праву считается Аптекарский приказ, который впервые в истории России с 1581 г. от имени государства стал организовывать деятельность лечебно-профилактических учреждений того периода<sup>3</sup>.

Аппарат Аптекарского приказа состоял из дьяков и подьячих. Первые, как правило, были руководителями «столов». Подьячие могли быть трех категорий: «старые», «средние», «молодые»<sup>4</sup>. Прохождение службы зависело, прежде всего, от срока службы на конкретной должности и в определенном приказе. Забота о здоровье царя являлась для людей XVI–XVII вв. важным государственным делом. Обязанности подданных в этом отношении были

сформированы в текстах присяг («крестоприводных записей»), в которых в первую очередь выступает страх перед возможностью отравления государя. Так, в начале XVII в. приносившие присягу клялись: «...В еде и питье, ни в ином ни в чем лиха нового не учинить и не испортить, ни зелья лихого и коренья не давать»<sup>5</sup>. Лицо, назначенное на должность, могло приступить к исполнению обязанностей только после принесения присяги. Формуляры присяги – «крестоцеловальные записи» – были разработаны применительно к каждой должности: членам Боярской думы, дьякам, казенным дьякам и подьячим.

Можно полагать, что уже в XVI в. принесение присяги было обязательным при вступлении в должность. На это указывает не только детально разработанный формуляр «крестоцеловальных записей» первой половины XVII в., но и сохранившиеся формуляры присяги для губных старост (должностных лиц местного управления) – института, возникшего в 30-х гг. XVI в.<sup>6</sup>.

Поэтому понятна особая роль, которую играл Аптекарский приказ, поставивший лекарства для царя. Это делало возможным покушение на его жизнь. Руководителями этого приказа назначались особо доверенные лица, близкие царю и связанные с ним родственными узами. При царе Михаиле Федоровиче ее занимал боярин И. Б. Черкасский, при Алексее Михайловиче – Ф. И. Шереметев, а позднее – И. М. Милославский. В последние годы жизни царя Алексея во главе приказа был поставлен крупный политический деятель и друг царя Артамон Сергеевич Матвеев.

Возглавлявшее приказ должностное лицо именовалось судьей, который, как правило, был членом Боярской думы – боярин и/или окольничий. Нередко во главе приказа стояло два судьи<sup>7</sup>. Должность судьи Аптекарского приказа была не только почетной, но и ответственной. В его обязанности входило личное испытание предписываемого царю лекарства. Прежде чем их принимал государь, судья должен был попробовать эти лекарства на себе. В случае болезни, и особенно смерти, царя нередко возникали подозрения в отравлении, чем широко пользовались в борьбе за власть политические противники стоявшего во главе приказа лица. Так, после смерти Алексея

<sup>1</sup> Исаев И. А. История государства и права России. М., 1996. С. 52.

<sup>2</sup> См. подробнее: Петров К. В. Приказная система управления в России XV–XVII вв.: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000.

<sup>3</sup> По мнению И. К. Кондратьева, Аптекарский приказ был учрежден в 1620 г., а в 1672 г. переименован в Аптекарскую палату. См: Кондратьев И. К. Седая старина Москвы. Репринтное издание 1893 г. М., 2005. С. 493. По мнению А. А. Новосельского и В. В. Томашевского, аптека впервые упоминается в 1954 г., а функционирование Аптекарского приказа как постоянного органа власти связано с 1614 годом. См: Новосельский А. А. Аптека XVII в. // Исследования по истории эпохи феодализма. М., 1994. С. 197; Томашевский В. В. Аптекарский приказ в XVII в.: автореф. дис. ... канд. ист. наук. Л., 1952. С. 7.

<sup>4</sup> Демидова Н. Ф. 1) Бюрократизация государственного аппарата абсолютизма в XVII–XVIII вв. // Абсолютизма в России (XVII–XVIII вв.). М., 1964. С. 206–242; 2) Государственный аппарат России в XVII в. // Исторические записки. М., 1982. Т. 108. С. 109–154.

<sup>5</sup> Соколовский М. Характер и значение деятельности Аптекарского Приказа. СПб., 1904. С. 12.

<sup>6</sup> Петров К. В. Приказная система управления в России XV–XVII вв.: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 97.

<sup>7</sup> См.: Богоявленский С. К. Приказные судьи XVII в. М.; Л., 1946. С. 194.

Михайловича был обвинен в его отравлении и отправлен в ссылку уже упоминавшийся судья аптекарского приказа Матвеев.

Мы солидарны с К. В. Петровым, что особенности приказов как органов государственной власти XVI–XVII вв. заключались в том, что уже в то время они функционировали в соответствии со следующими принципами:

- 1) существовала присяга должностных лиц, личное исполнение обязанностей,
- 2) был установлен порядок продвижения по службе,
- 3) существовала система подготовки кадров,
- 4) был установлен единый порядок подготовки и рассмотрения дел,
- 6) существовала специализация структурных подразделений приказа и отдельных должностных лиц на выполнение определенных функций,
- 7) действовала система (частичного) государственного обеспечения служащих<sup>8</sup>.

Многие из указанных принципов, лежащих в основе функционирования приказов использовались уже в XVI в. Наибольшее значение они приобрели лишь в XVII в. в эпоху расцвета приказного управления.

Однако довольно рано проявились основные недостатки приказной системы управления в целом – отсутствие четкого распределения обязанностей между отдельными учреждениями, смешение вопросов административных, финансовых и судебных, столкновение деятельности разных приказов на одной и той же территории.

Тем не менее мы согласны с мнением С. Г. Стеценко, А. Н. Пищиты, Н. Г. Гончарова, что основные направления деятельности Аптекарского приказа можно проследить более или менее четко и свести их к следующему:

1. Организация медицинского обеспечения за счет докторов, лекарей, аптекарей. Эти специалисты обладали определенными правами, имевшими ряд отличий. Например, доктор, являясь представителем высшего врачебного сословия, лечит и дает рекомендации, лекарь непосредственно выполняет распоряжения доктора, аптекарь обеспечивает лекарствами.

2. Выдача разрешений на право медицинской деятельности – одно из главных направлений деятельности Аптекарского приказа. Речь шла о проведении своеобразных экзаменов для получения права на занятие медицинской практикой.

3. Организация военно-медицинской службы была продиктована реалиями времени. Аптекарский приказ – центральный орган государственного управления медициной России осуществлял в том числе деятельность по подготовке медицинского персонала для действующей армии.

4. Врачебное освидетельствование (экспертиза больных и увечных) как одна из функций Аптекарского приказа заключалось в проведении экспертного исследования по определению степени утраты здоровья. В результате врачебного освидетельствования составлялись «дохтурские сказки» (истории болезни), в которых указывались, в частности, состояние здоровья человека и степень его годности к государевой службе.

Как видно из приведенного перечня, приказ был многофункциональным органом, но при этом главной функцией оставалось «врачевание»<sup>9</sup>.

Приказная система явилась той организационной базой, на основе которой происходило становление и развитие российской бюрократии и формирование соответствующего стиля руководства, выражавшегося в безоговорочном подчинении низших высшим и в неукоснительном выполнении инструкций. Словами И. А. Исаева, бюрократический стиль – это «жесткое подчинение (по вертикали) и строгое следование инструкциям и предписаниям (по горизонтали)»<sup>10</sup>. Другими словами, осуществлялось становление жесткой вертикали власти, без которой немислимо было управлять огромными российскими территориями в различных сферах. Надлежащего управления требовала и организация лечебного дела.

Следует отметить, что при всех недостатках приказной системы (излишний консерватизм, отсутствие оперативности в принятии решений и т. д.) ее роль в организации лечебного дела в России чрезвычайно высока, поскольку указы во многом способствовали преобразованию лечебного дела, осуществлявшегося отдельными лекарями, в то, что сегодня именуется системой здравоохранения.

#### *Об авторе*

**Печникова О. Г.** канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии РГУ НГ имени И. М. Губкина (г. Москва). тел. 8-903-972-57-56, lex1881@mail.ru

<sup>8</sup> Петров К. В. приказная система управления в России XV–XVII вв.: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 109.

<sup>9</sup> Соколовский М. Характер и значение деятельности Аптекарского Приказа. СПб., 1904. С. 7.

<sup>10</sup> Исаев И. А. История государства и права России. М., 1996. С. 52.

# РАЗВИТИЕ ВОЗЗРЕНИЙ УЧЁНЫХ И МЕДИЦИНСКИХ ЧИНОВНИКОВ НА ПРИСУЖДЕНИЕ МЕДИЦИНСКИХ, ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ И ВЕТЕРИНАРНЫХ УЧЕНЫХ СТЕПЕНЕЙ В УНИВЕРСИТЕТАХ И АКАДЕМИЯХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ (1724–1902 гг.)

Михневич А. В.

*В статье проводится анализ предложений и проектов ученых и медицинских чиновников о присуждении медицинских, фармацевтических и ветеринарных ученых степеней в университетах и академиях Российской империи с 1724 по 1902 год.*

**Ключевые слова:** *ученая степень, Академический университет, университетский регламент, испытания на степень доктора.*

## THE DEVELOPMENT OF THE VIEWS OF SCIENTISTS AND HEALTH OFFICIALS TO AWARD THE MEDICAL, PHARMACEUTICAL AND VETERINARY DEGREES AT UNIVERSITIES AND ACADEMIES OF THE RUSSIAN EMPIRE (1724–1902 BIENNIUM)

Mihnevich A. V.

*The article analyzes the proposals and projects of scientists and health officials to award the medical, pharmaceutical and veterinary degrees at universities and academies of the Russian Empire from 1724 to 1902.*

**Keywords:** *Degree, Graduate University, a university regulations, testing for a doctorate.*

Большое значение для развития проектов, законопроектов и нормативных правовых актов, регулирующих присуждение медицинских, фармацевтических и ветеринарных учёных степеней имели сформулированные ведущими учёными-юристами и медицинскими чиновниками правовые идеи, «...представляющие собой объективное и конкретное знание действительности, готовое для практического воплощения»<sup>1</sup>.

Мысль о необходимости подготовки научной элиты и присуждения медицинских учёных степеней в России появилась в общественном сознании давно. Первоначальная идея Петра I об учреждении академии наук «для славы среди иностранцев» повлекла за собой идею устройства университета при академии для пользы России. Не проблема становления русской науки, а именно академии наук как некоего центра, в котором выписан-

ные из-за границы европейские знаменитости совершали бы научные открытия. И факт, что результаты научных исследований волновали Петра I куда больше, чем сама наука, подтверждается хотя бы тем, что не с университетов, а именно с академии наук он хотел начать решение этой проблемы. Однако у Петра I возникло сомнение в правильности организации только академии наук. Поэтому появился подготовленный в 1724 г. Л. Л. Блюментроном «Проект положения об учреждении Академии наук и художеств», определявший создание в Петербурге «триединого учреждения»: академии – университета – гимназии. В связи с учреждением 28 января 1724 г. Академии наук и открытием в 1755 г. Московского университета начала ощущаться потребность в учёных степенях как основании института научной и научно-педагогической аттестации.

Задачу подготовки отечественной научной элиты М. В. Ломоносов считал вполне разрешимой. Первое известное на этот счёт офици-

<sup>1</sup> Редактирование отдельных видов литературы / под ред. Н. М. Сикорского. М.: Книга, 1987. С. 103.

альное высказывание учёного находим в письме от 12 октября 1748 г. к профессору красноречия В. К. Третьяковскому, секретарю Исторического собрания, где обсуждался проект регламента Академического университета. В нём М. В. Ломоносов, в частности, писал, что «...в университете неотменно должно быть трём факультетам: юридическому, медицинскому и философскому (богословский оставляю синодальным училищам), в которых бы производились в магистры, лиценциаты и доктора»<sup>2</sup>. Без привилегии университета в вопросах возведения в учёные степени, как полагал учёный, ему не удастся достичь уровня европейских университетов. М. В. Ломоносову принадлежал и приоритет постановки этого академического вопроса перед государственной властью. Первая такая попытка связана с основанием Московского университета, в проект «учреждения» которого было введено положение о «привилегии» «иметь власть производить в градусы», то есть в учёные степени. Однако эта попытка оказалась тщетной.

В 1755 г. М. В. Ломоносов направил на «высочайшее имя» «Всенижайшее мнение о исправлении Санкт-Петербургской императорской Академии наук». В нём предлагалось ввести вольности и привилегии, связанные с «произведением в градусы», чтобы «...доктор медицины признаваем был за доктора во всех государствах». В 1759 г. М. В. Ломоносов в «Записке о необходимости преобразования Академии наук» предложил университетский регламент. В первой части «О учащихся» две главы «О произведениях в градусы» и «О магистрах учащихся» были посвящены вопросам научной аттестации в университете. В третьей части университетского регламента, называемой «Привилегии», М. В. Ломоносов предлагал, «чтобы университет имел власть производить в градусы высочайшим именем»<sup>3</sup>. В разработанном им «Порядке инаугурации» университета среди её мероприятий предусматривалось и проведение научной аттестации. Прелюдией акта инаугурации должен был быть «экзамен в градусы». В программе же самого торжественного акта значилось «произведение в градусы», то есть процедура вручения докторского диплома. Инаугурация Санкт-Петербургского университета так и не

состоялась, как полагал М. В. Ломоносов, из-за болезни, а затем и кончины императрицы Елизаветы Петровны. В сентябре 1764 г. М. В. Ломоносов составил и подал на «монарше благоусмотрение» новый «Проект привилегий Академии наук». В нём он предложил чёткую трактовку тезиса об учёных степенях: «Дозволяем и повелеваем нашей академии и университету производить нашим именем и указом всех достойных студентов в учёные градусы по примеру европейскому, то есть в юридическом и медицинском факультете в лиценциаты и в доктора, а в философском – магистры и доктора с такою отменою, что 1) не брать за произведение в казну нашу ни малейшая платы; 2) кто из наших подданных в градусы произведён будет, тех наградить рангами лиценциатов и магистров – поручительскими, докторов – капитанскими, хотя кто из них и не был ещё в нашей службе действительно»<sup>4</sup>. Однако и эта попытка оказалась безуспешной.

Стремление М. В. Ломоносова превратить Академический университет в европейского уровня центр научной аттестации российских учёных в конечном счёте разбивалось о противодействие чиновников академической канцелярии.

Таким образом, М. В. Ломоносов впервые в России в середине XVIII в. сформулировал идею о необходимости присуждения учёных степеней в Академическом университете для создания научной элиты из российских граждан.

Автор статьи «Нечто о профессорах» внёс ряд интересных на тот момент предложений: установить одну учёную степень – доктора вместо трёх (кандидата, магистра и доктора); предоставить право испытуемым менять ряды наук при получении последующей более высокой учёной степени; отменить правило, в соответствии с которым испытуемый на степень доктора вначале должен был представить на факультет диссертацию и получить на неё положительный отзыв факультетского собрания, и лишь затем сдать устные и письменные испытания; закрепить в правилах практику проведения устного испытания, когда профессор спрашивал у испытуемого, какую часть дисциплины он знал хорошо, и затем по ней вел углублённый опрос; отменить на испытаниях билеты и экзамены по вторым предметам<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Ломоносов М. В. В. К. Третьяковскому. 12 октября 1748 г. // Ломоносов М. В. О воспитании и образовании / сост. Т. С. Буторина. М.: Педагогика, 1991. С. 206.

<sup>3</sup> Ломоносов М. В. План регламента, проект штата, перечень привилегий и программа инаугурации Академического университета. 23 июля 1759 г. // Ломоносов М. В. О воспитании и образовании. М., 1991. С. 239.

<sup>4</sup> Ломоносов М. В. Проект привилегий Академии наук. В период с 10 сентября 1764 по март 1765 г. // Ломоносов М. В. О воспитании и образовании. М., 1991. С. 306–307.

<sup>5</sup> Нечто о профессорах // Отечественные записки. Т. 139. Ноябрь–декабрь 1861. С. 665–674.

В 50–60 годах XIX в. наиболее остро перед преподавателями университетов встал вопрос об объёме содержания предметов, который должен был быть усвоен испытуемыми, претендующими на получение учёных степеней. Существовало три подхода: в соответствии с первым определение данного объёма было прерогативой принимающего экзамен профессора; согласно второму – объём содержания того или иного предмета был представлен в пособиях и руководствах, рекомендуемых студентам факультетами; третий подход предполагал составление испытуемым программы курса, проработку литературы, рекомендуемой ведущим предметом профессором, и утверждение их в качестве экзаменационной программы<sup>6</sup>.

За сохранение степени доктора медицины в её прежнем виде (1845), «как единственной, не разделённой – учёной, но не исключаяющей и её практического значения – высказались в 1868 г. большинство членов комиссии Медицинского совета (И. Т. Глебов, Ф. С. Цицурин, Н. И. Розов, П. П. Заблоцкий, Н. И. Склифосовский, О. П. Рудинский, М. М. Руднев, В. М. Флоринский).

Они представили следующие соображения:

1. Степень доктора медицины есть научно-практическая, указывающая на обширные медицинские сведения и знакомство с научной обработкой медицины. Специализация докторской степени понизила бы её значение, потому что она сохранила бы свой практический характер, но не по отношению ко всей медицине, а лишь одного какого-либо её отдела.

2. Образование учёных специалистов достигается не учёными степенями, а временем, личными талантами и стремлениями. В государствах Западной Европы медицинская наука и литература развивались широко, несмотря на то что там никогда не существовало учёных степеней специально по каждой науке. Скорее справедливо, чтоб учёные специалисты обладали наилучшими сведениями из полного объёма медицинских наук; ибо при этом только условия можно избежать односторонности в научной разработке предмета и достигнуть лучших результатов в учёных занятиях. Для занимания высших административных медицинских должностей требуется совокупность знания всех медицинских наук, а не специальность.

3. Деление на специальности совершенно произвольно и случайно.

4. Специализация должна вредно отразиться на направлении и характере занятий студентов.

В провинциальных городах врач обязан лечить по всем специальностям.

Результат специализации – будет оскуднение врачей и размножение специалистов. При больнице и земской практике каждый захочет держаться только одной специальности. Потребуется чрезвычайное увеличение числа врачей<sup>7</sup>.

Начиная с 90-х годов XIX в. в научных изданиях наблюдалось оживление, связанное с публикацией материалов по развитию правовых идей о порядке присуждения медицинских учёных степеней в Российской империи.

В 1882 г. профессор Д. М. Герценштейн издал небольшую брошюру под названием «Докторские экзамены и чем они должны быть», которая, на наш взгляд, заслуживает внимания. В ней автор дал определение понятию «учёная степень» – «...есть, очевидно, засвидетельствование авторитетной учёной коллегии, что данное лицо обладает известной суммой знаний и умственного развития». И далее: «Согласно этому и закон определяет звание лекаря как низшую учёно-практическую учёную степень (ст. 457 Уст. врач.), а звание доктора медицины, как такую же высшую (ст. 459). Другими словами, лекарь обладает, по мысли закона, более элементарными медицинскими знаниями, пригодными в обыденных практических случаях, тогда как доктор медицины владеет «знаниями, гораздо обширнейшими» и «неоспоримыми доказательствами учёности» (ст. 460), необходимыми, следовательно, в случаях наиболее трудных и сложных<sup>8</sup>.

Автор брошюры утверждал, что невозможно на практике выполнить требование врачебного устава, согласно которому испытуемый должен показать «неоспоримую учёность» одновременно в акушерстве (теоретическом и оперативном), в хирургии (теоретической и оперативной), во внутренней медицине, в гигиене, судебной медицине и в десятке других предметов докторского экзамена?!». Поэтому, он считал, что «докторская степень только может быть засвидетельствованием

<sup>6</sup> Эйдельмант Ю. В. Развитие идей, проектов и правил о порядке присуждения учёных степеней в Российской империи: историко-сравнительное исследование: дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. Невинномысск: НРГИНПО, 2000. С. 92.

<sup>7</sup> Лазаревич И. Об испытаниях на степень доктора медицины. СПб., 189?. С. 8–9.

<sup>8</sup> Герценштейн Д. М. Докторские экзамены и чем они должны быть. СПб., 1882. С. 7–8.

особых познаний учёности и опытности в отдельных отраслях медицины, так как во всей – это абсолютно невысказуемо». Он предложил, чтобы испытания на степень доктора медицины слагались:

1) из экзаменов по общемедицинским предметам;

2) экзаменов по отдельным специальностям: а) терапевтической, б) хирургической, в) нервно-психиатрической, г) гинекологической, д) болезней мочеполовых и кожных, е) офтальмологической, ж) болезней уха, носа и гортани, з) судебно-медицинской и и) гигиенической;

3) публичной защиты диссертации.

Своё мнение о проекте испытаний на степень доктора медицины, разработанном в 1890 г. в недрах Министерства народного просвещения, высказал ректор Варшавского университета, профессор И. П. Щелков. Он «...указывал, что в данное время громадное большинство ищущих степени доктора медицины имеют ввиду не науку, а чисто практические цели, для достижения коих могли бы быть пригодны специальные испытания». И далее профессор пришёл к выводу, что «...состав докторского испытания, предложенный министерским проектом, весьма пригоден именно для получения таких учёно-служебных званий (а не научных. – М. А.), поэтому для докторской же степени это испытание не годится, ибо докторами медицины можно признавать лишь людей, способных быть исследователями и показать новые пути науки, почему от них и следует требовать основательного общего медицинского образования и, кроме того, практического доказательства способности научно работать – диссертации. Объём и содержание нынешних испытаний не нуждаются поэтому в изменениях. Изменить следует лишь форму испытания; эти изменения должны быть выработаны медицинскими факультетами на основании современного состояния науки и практического, педагогического опыта. Степень доктора медицины не должна иметь никакого отношения к занятию административных должностей. Лишь таким путём может возвыситься научное значение этой степени»<sup>9</sup>.

В 1890–1891 гг. профессора С. М. Лукьянов, И. П. Скворцов и И. М. Догель выступи-

ли против проекта изменения испытаний на степень доктора медицины, составленного и предложенного некоторыми членами Совета Министерства народного просвещения.

В этой связи определённый интерес имели предложения Е. Г. Гурина о разграничении разрядов наук для медиков-теоретиков и медиков-практиков в области присуждения учёной степени доктора медицины. Е. Г. Гурин был сторонником отмены устных и письменных испытаний, диспута и публичной защиты диссертации.

И. М. Сеченов и Ф. Ф. Эрисман в 1895 г. представили на медицинский факультет Московского университета свои соображения о программе испытаний на степень доктора медицины. Они считали, что докторант по медицине должен подвергнуться:

«а) основательному экзамену по экспериментальной физике и химии;

б) предъявить доказательства основательного знакомства с микроскопической техникой в приложении к тканям животного тела;

с) представить и защитить диссертацию по избранной им медицинской специальности; и уже затем

д) выдержать испытание по предмету своей специальности»<sup>10</sup>.

Конец XIX в. характеризовался повышенным стремлением учёных к изменению существовавшего порядка присуждения учёных степеней в университетах России. Среди многих научных работ заметно выделялась брошюра Г. Ф. Шершеневича «О порядке приобретения учёных степеней», которая не всеми учёными была воспринята однозначно. Автор предложил отменить публичный диспут, заменив его коллективным решением всех российских факультетов данного профиля. Юридическая диссертация, представленная в один из университетов страны, должна была рассматриваться юридическими факультетами всей России. Решение предполагалось принимать большинством голосов, причём каждый факультет имел бы один голос. Рассмотрение письменных отзывов на диссертации и окончательного постановления автор считал возможным поручить Академии наук, либо Министерству народного просвещения, либо одному из столичных университетов<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Проект организации испытаний на высшие учёные степени по факультету медицинскому // Объяснительная записка к проекту Общего устава императорских Российских университетов. СПб., 1905. С. 142–143.

<sup>10</sup> Мирский М. Б. Революционер в науке, демократ в жизни: И. М. Сеченов. М.: Знание, 1988. С. 206.

<sup>11</sup> Шершеневич Г. Ф. О порядке приобретения учёных степеней. Казань: Тип.-лит. имп. Казанск. ун-та, 1897. С. 26.

Ответом на эту брошюру была статья «Порядок приобретения учёных степеней»<sup>12</sup> выдающегося историка русского права, профессора Петербургского университета В. И. Сергеевича. Признав справедливость некоторых критических замечаний в адрес действующего Положения, автор в целом отклонил предлагаемую реформу, ибо, по его мнению, центральное учреждение, превратилось бы в механическую инстанцию суммирования отдельных отзывов. В. И. Сергеевич считал, что предлагаемое нововведение не улучшит наличную практику, а будет означать только лишение университетов их исконного права присуждать учёные степени. Кроме того, при таком положении диссертант терял возможность апелляции к другому университету.

Историографическую и непреходящую ценность для истории правовых учений имели «Труды высочайше учреждённой Комиссии по преобразованию высших учебных заведений» (1902).

Дискуссия, развернувшаяся вокруг проекта положения об испытаниях на учёные степени магистра и доктора, предложенного профессором Ю. А. Кулаковским, позволила историко-филологической, физико-математической, юридической и медицинской секциям заслушать предложения учёных по его улучшению и сформулировать единую коллективную позицию на процедуру присуждения учёных степеней в России на начало XX века.

Наиболее обсуждаемые вопросы: 1) вопрос о количестве учёных степеней, присуждаемых российскими университетами (действительного студента, кандидата, магистра и доктора); 2) установить, чтобы отзыв о диссертации представляли не учёные как частные лица, а факультеты как коллективные сообщества учёных (Е. Н. Щепкин, А. И. Введенский);

3) отменить требование, согласно которому выбор темы диссертации был прерогативой факультетского собрания (Г. Ф. Вороной); 4) не предоставлять право Демидовскому юридическому лицу присуждать учёные степени (А. И. Введенский) и так далее.

Наряду с добавлением в действующие Положения о производстве в учёные степени новых статей нельзя не заметить и обратного процесса. Например, неоднократно ставился вопрос об отмене 1) пробных лекций, 2) глубокого знания предметов, преподаваемых на факультете, 3) печатания тезисов или положений диссертаций, 4) публичных диспутов во время защиты диссертаций. Если первое предложение ещё как-то могло быть предметом дискуссии, то второе и четвёртое не подвергались ревизии ни при каких обстоятельствах, так как исторически сложилось, что испытуемый обязан был хорошо знать предмет своего исследования и доказать истинность научных результатов, полученных в ходе решения проблемы.

Многие из вышеуказанных предложений, несомненно, являлись оправданными, но труды Комиссии не повлекли за собой создания нового университетского устава.

#### *Об авторе*

**Михневич Анна Викторовна**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-928-307-27-10, esse99@mail.ru

<sup>12</sup> Сергеевич В. И. Порядок приобретения учёных степеней // Северный вестник. 1897. № 10. С. 1–19.

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

# ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ: ТРАДИЦИОННАЯ ЦЕННОСТЬ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА И ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

Казановская Ю. А.

*В статье рассматривается достоинство личности как универсальная ценность. Оно представляет собой источник и основу прав человека. Закрепление достоинства личности в качестве традиционной ценности человечества на международном уровне и во внутреннем законодательстве государств имеет большое значение для универсального соблюдения прав человека.*

**Ключевые слова:** традиционные ценности человечества, достоинство личности, Конституция РФ, учредительные акты субъектов РФ.

## DIGNITY OF THE PERSON: TRADITIONAL VALUES OF HUMANKIND AND NATURAL RIGHTS

Kazanovskaya Y. A.

*Dignity of the individual is a universal value. It is the source and foundation of human rights. Securing dignity as the traditional values of humankind at the international level and in domestic legislation of States is essential for universal human rights.*

**Key words:** traditional values of humanity, the dignity, the Constitution, statutes, acts of subjects of the Russian Federation.

Укреплению всеобщего уважения к правам человека и признанию их универсального характера содействует признание связи между традиционными ценностями и правами человека.

В настоящее время проблема ценностей приобретает непреходящее значение. Это объясняется тем, что процесс обновления всех сфер общественной жизни вызвал немало новых как положительных, так и отрицательных явлений. Научно-технический прогресс, индустриализация и информатизация всех сфер современного общества – все это порождает рост негативного отношения к истории, культуре, традициям и ведет к девальвации ценностей в современном мире. В такие особые исторические моменты необходимым компонентом поддержания стабильности общества, началом взаимопонимания и взаимодействия людей выступают именно определенные ценности.

Исчерпывающего перечня традиционных ценностей человечества не существует. На различных этапах исторического развития они неодинаковы. Однако важнейшей традиционной ценностью человечества, определя-

ющей развитие и индивида, и всего общества в целом, является достоинство личности.

Совет по правам человека ООН в резолюции 16/3, принятой 24 марта 2011 года, признал, что поощрению и защите прав человека и основных свобод способствуют глубокое понимание и уважение таких ценностей, как достоинство, свобода и ответственность.

Во многих международных документах достоинство личности сопрягается со свободой и правами человека.

В Декларации ООН о расе и расовых предрассудках 1978 года раскрывается природа общечеловеческого достоинства: «Все люди принадлежат к одному и тому же виду и имеют общее происхождение. Все народы мира обладают равными способностями, позволяющими им достигнуть самого высокого уровня интеллектуального, технического, социального, экономического, культурного и политического развития».

Генеральная конференция ЮНЕСКО приняла 11 ноября 1997 г. Всеобщую декларацию о геноме человека и о правах человека. Как

указывается в ст. 1, «геном человека лежит в основе изначальной общности всех представителей человеческого рода, а также признания их неотъемлемого достоинства и разнообразия». Декларация провозглашает право каждого человека на уважение его достоинства и прав вне зависимости от его генетических характеристик. Этот вопрос был аналогичным образом решен и в принятой Советом Европы Конвенции о защите прав и достоинства человека в связи с использованием достижений медицины, в Конвенции о правах человека и биомедицине (1996 г.) и других актах.

Декларация социального прогресса и развития ООН 1969 года провозгласила, что на уважении достоинства и ценности человеческой личности основываются социальный прогресс и развитие.

Большинство международных документов универсального характера формулируют необходимость обеспечения достоинства как условия соблюдения фундаментальных прав человека и установления стабильности в мире.

Эта же идея закрепляется и в важнейших международных договорах регионального характера. В статье 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. сформулированы запреты действий, которые могли бы считаться умалением человеческого достоинства. В Хартии Европейского Союза об основных правах 2000 г. достоинство человека выступает концептуальным ядром всего документа, а перечисленные в ней права конкретизируют общее для них право на уважение человеческого достоинства.

Международные документы по правам человека регламентируют необходимость соблюдения уважения достоинства человека в любых ситуациях. Общество и государство не должны лишать человека его достоинства независимо от любых обстоятельств, его моральных качеств, нарушений правил поведения и даже совершения преступлений. Лишение отдельных людей или группы лиц достоинства или свободы несовместимо с соблюдением прав человека. Такое лишение ведет к отрицанию практически всего комплекса фундаментальных прав.

В Международном пакте о гражданских и политических правах специально подчеркивается, что «все лица, лишённые свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности» (пункт 1 статьи 10). Эта же идея содержится в многочисленных международных документах, таких как: Декларация о защите

всех лиц от насильственных исчезновений 1992 г.; Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными 1955 г.; Свод принципов защиты всех лиц, подвергшихся задержанию или заключению в какой бы то ни было форме 1988 г., и др.

Категория «достоинство личности» стала фундаментальной основой не только международно-правовых актов, но и частью большинства современных Конституций. Некоторые из них выдвигают на первый план принцип уважения человеческого достоинства. Так, в ст. 1 Конституции ФРГ говорится: «Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его – обязанность всякой государственной власти». В Конституции Греции этот принцип провозглашен в ст. 2. В других конституциях фиксируется принцип уважения достоинства личности в статье, открывающей главу о правах и свободах человека (ст. 7 Конституции Швейцарии, ст. 10 Конституции Италии). В ст. 30 Конституции Польши раскрыто содержание этого принципа и его значение для всего института прав и обязанностей личности: «Естественное и неотъемлемое достоинство человека образует источник свобод и прав человека и гражданина. Оно ненаруσιμο, а его уважение и охрана являются обязанностью публичных властей».

В Конституции Бельгии зафиксирован другой подход к достоинству личности. Здесь оно выступает в качестве одного из конституционных прав личности: «Каждый имеет право вести жизнь, соответствующую человеческому достоинству» (ст. 23). В данном случае право на достоинство связывается с правом на достаточный уровень жизни.

Португальская Конституция дает современную интерпретацию указанного права, гарантируя право граждан на личное достоинство и генетическую индивидуальность человека, на доброе имя и хорошую репутацию (ст. 26) и равенство в общественном достоинстве (ст. 13).

Среди норм Конституции Российской Федерации основное значение имеют те, которые закреплены в ст. 2 и ст. 21 Конституции РФ. В первой из них зафиксирован принцип: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Здесь термин «достоинство» не применяется, но речь идет именно об этой категории. В данном случае его обеспечение рассматривается как один из общих принципов права, основ конституционного строя и объектов государственной защиты. Кроме того, права и свободы человека рассматривают-

ся как воплощение идеи высшей ценности личности. В ст. 21 главы 2 Конституция РФ закрепила право на достоинство как одно из прав человека и гражданина: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления» (ч. 1 ст. 21).

Формулировка «ничто не может быть основанием для его умаления» в ч. 1 ст. 21 Конституции РФ подразумевает, что никакие личные и социальные качества человека, события, ни чрезвычайное, ни военное положения не могут служить оправданием унижения человеческого достоинства. Государство охраняет достоинство личности, определяя основания и формы ограничения неприкосновенности личной жизни граждан и обеспечивая механизмы защиты права на достоинство от посягательств государственных органов, должностных лиц и граждан. Для обеспечения уважения достоинства личности должно быть исключено произвольное, без законных оснований вмешательство государства в частную жизнь граждан, нарушение порядка проведения процессуальных действий.

Таким образом, содержанием конституционного права на достоинство личности являются публично-правовые притязания личности на действия государства в интересах общества в целом (государственно-всеобщий интерес), и юридическая обязанность государства совершить эти действия. Охраняемый этим правом публичный интерес состоит в признании ценности личности как субъекта отношений с государством (достоинство), благодаря чему поддерживаются условия достойной жизни и свободного развития человека<sup>1</sup>.

Содержание права на достоинство личности опосредует две системы конституционно-правовых связей человека и государства. Первую систему образует комплекс личных (гражданских) прав и свобод человека и гражданина, ядром которых являются предусмотренные Конституцией РФ равенство людей (ст. 19), право на жизнь (ст. 20), право на достоинство (ч. 2 ст. 21), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22). Их основным назначением является предоставление формально-юридических гарантий невмешательства государства в сферу прав и интересов личности. Другую систему конституционно-правовых связей образуют социальные права:

право собственности (ст. 35), частной собственности на землю (ст. 36), право на труд (ст. 37), на защиту материнства и детства (ст. 38), на социальное обеспечение (ст. 39), право на жилище (ст. 40), на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41), на благоприятную окружающую среду (ст. 42), на образование (ст. 43). Указанные права, основным назначением которых является юридическое гарантирование человеку условий для достойной жизни, предоставляют личности возможность развиваться путем доступа к различным условиям человеческого существования.

Особый интерес вызывает регламентация достоинства личности в учредительных актах субъектов Российской Федерации.

Учитывая особую значимость правового статуса личности в любом государстве и необходимость обеспечения прав и свобод человека и гражданина, большинство конституций республик и отдельные уставы других субъектов Российской Федерации закрепили провозглашенные в Конституции РФ основные права и свободы. Соответствие правовых норм, касающихся прав и свобод личности, конституций и уставов субъектов РФ Конституции России обеспечивается в первую очередь путем их текстуального воспроизведения.

Достоинство личности получило традиционное закрепление как право человека текстуальным воспроизведением статьи 21 Конституции РФ в ряде учредительных актов субъектов: Конституции Республики Коми<sup>2</sup>, Конституции Республики Бурятия<sup>3</sup> и др.

В текстах Конституций Республики Северная Осетия – Алания, Республики Дагестан и Чувашской Республики необходимость охраны достоинства личности закрепляется в одной статье с правом на жизнь. Часть 1 статьи 21 Конституции Республики Северная Осетия – Алания<sup>4</sup> гласит: «Жизнь и достоинство личности охраняются государством», а статья 23 Конституции Республики Дагестан<sup>5</sup> и статья 18 Конституции Чувашской

<sup>1</sup> Марченко В. Я. Достоинство личности в конституционно-правовом измерении: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008.

<sup>2</sup> Конституция Республики Коми (принята Верховным Советом Республики Коми 17.02.1994) (ред. от 24.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Конституция Республики Бурятия от 22.02.1994 (ред. от 06.05.2013) (принята Верховным Советом РБ 22.02.1994) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Конституция Республики Северная Осетия – Алания (принята Верховным Советом Республики Северная Осетия 12.11.1994) (ред. от 29.12.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Конституция Республики Дагестан (принята Конституционным Собранием 10.07.2003) (ред. от 29.04.2013) // СПС «КонсультантПлюс».

Республики<sup>6</sup> закрепляют: «Каждый имеет право на жизнь. Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления».

Объединение в одной статье с признанием права на жизнь такой категории, как достоинство личности, признается учеными целесообразным. Конституция РФ закрепляет необходимость охраны достоинства личности и отсутствие оснований для его умаления в статье 21, следующей после статьи о праве на жизнь.

Но как показывает анализ учредительных актов, субъекты Российской Федерации применили и другие подходы к регламентации категории «достоинство личности».

Помимо его традиционного понимания как права человека, учредительные акты субъектов Российской Федерации закрепили особую значимость данной категории.

Ряд конституций (уставов) субъектов РФ рассматривают ее как высшую ценность наравне с такими категориями, как «человек», «права», «свободы» и т. д. Так, Конституция Республики Бурятия в статье 2 установила: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, личная неприкосновенность и безопасность, права и свободы являются высшей ценностью в Республике Бурятия. Их признание, соблюдение и защита – главная обязанность государства». Конституция Республики Алтай (Основной закон)<sup>7</sup> в статье 3 констатировала: «Республика Алтай признает, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, личная неприкосновенность и безопасность, права и свободы являются высшей ценностью, и гарантирует их соблюдение и защиту на основе Конституции Российской Федерации, федеральных законов, Конституции Республики Алтай, республиканских законов, а также общепризнанных принципов и норм международного права».

Статья 9 Устава (Основного Закона) Алтайского края<sup>8</sup> достоинство каждого человека наравне с жизнью, здоровьем и безопасностью провозглашает «высшей ценностью общества и целью деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления».

Уважение человеческого достоинства, полная и безусловная защита прав и свобод, обеспечение условий для свободного развития каждого регламентированы в качестве обязанности органов государственной власти и должностных лиц, например, в Уставах Приморского края<sup>9</sup> и Свердловской области<sup>10</sup>.

А Конституция Республики Дагестан закрепила: «Достоинство личности, ее свободное развитие, уважение закона и прав других людей являются основой общественного порядка и социального мира».

Такой подход к пониманию достоинства личности отражает современное признание на международном уровне данной категории в качестве высшей ценности.

Таким образом, в конституциях (уставах) субъектов Российской Федерации категория «достоинство личности» получила закрепление различными способами, а именно:

- путем текстуального воспроизведения (Республика Коми, Республика Бурятия);
- путем объединения взаимосвязанных категорий достоинства личности и права на жизнь (Республика Северная Осетия – Алания, Республика Дагестан, Чувашская Республика);
- путем расширения содержания категории «достоинство личности» на основе международно-правовых норм (Алтайский край, Приморский край, Свердловская область).

Признание достоинства личности как традиционной ценности человечества в международных актах и внутреннем законодательстве государств имеет большое значение, поскольку для универсального соблюдения прав человека особенно важно поощрять культуру уважения человеческого достоинства и права человека на всех уровнях.

#### *Об авторе*

**Казановская Юлия Александровна**, канд. юрид. наук, доцент кафедры конституционно-го и международного права юридического института СКФУ, тел. 8-903-445-34-79, kazanovksya@mail.ru

<sup>6</sup> Конституция Чувашской Республики (ред. от 06.03.2013) (принята ГС ЧР 30.11.2000) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>7</sup> Конституция Республики Алтай (Основной Закон) (принята Законом РА от 7 июня 1997 г. № 21-4) (ред. от 25.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Устав (Основной Закон) Алтайского края от 05.06.1995 № 3-ЗС (принят АКЗС 26.05.1995) (ред. от 06.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>9</sup> Устав Приморского края от 06.10.1995 № 14-КЗ (принят Думой Приморского края 12.09.1995) (ред. от 07.06.2012) // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Устав Свердловской области от 23.12.2010 № 105-ОЗ (ред. от 08.04.2013) (принят Областной Думой Законодательного Собрания Свердловской области 30.11.2010) // СПС «КонсультантПлюс».

# ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ГУБЕРНАТОРА В СОЕДИНЕННЫХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

Першина Е. А.

*В статье анализируется правовой статус губернатора США, дается характеристика порядка формирования должности, функций и полномочий высшего должностного лица штата.*

**Ключевые слова:** губернатор, штат, функции, полномочия, импичмент, отзыв.

## THE LEGAL POSITION OF GOVERNOR IN THE UNITED STATES OF AMERICA

Pershina E. A.

*The article analyzes the legal status of the Governor of the US, describes the procedure of formation of positions, functions and powers of the Supreme official of the state.*

**Key words:** Governor, state, functions, powers, impeachment, feedback.

Федерация является одной из форм государственного устройства. В современном мире насчитывается около 20 федеративных государств. Они включают значительное число субъектов федерации, образованных с учетом различных факторов: национальных, территориальных, историко-территориальных и т. д. Так, в США – 50 субъектов федерации, Мексики – 31, Бразилии – 26, Швейцарии – 23, Германии – 16. Значителен удельный вес федераций с небольшим числом субъектов: на Коморских островах их два, в Бельгии – девять, Австралии – шесть<sup>1</sup>.

Субъекты федерации представляют собой государственные образования (или даже государства – субъекты федерации). Именно наличие государственной власти отличает их, например, от автономных образований. Они имеют свою систему органов государственной власти, в субъекте формируется законодательный орган, правительство или иная администрация. Иногда (очень редко) есть своя система судов (США). Субъекты федерации, обладая государственной властью, вместе с тем не обладают государственным суверенитетом, поскольку данное свойство характерно только для государства. У субъектов федерации имеются и другие элементы государственности, в частности, конституции (или основные законы). Конституции субъектов федерации строятся в соответствии с союзными конституциями, и аналогично устанавли-

вается система государственных органов. Так, в государствах с президентской формой правления (Аргентина, Бразилия, Мексика, США) конституция закрепляет президентскую систему правления на двух уровнях.

В США глава субъекта федерации (обычно называется губернатором) избирается гражданами путем прямого голосования, как правило, по мажоритарной системе.

Как известно, следующее за президентом страны наиболее влиятельное выборное должностное лицо в Соединенных Штатах Америки – губернатор, осуществляющий исполнительную власть в штате. Позволим себе заметить, что многие политики в США склонны рассматривать пребывание в этой должности как необходимое условие для того, чтобы стать президентом страны. Не случайно большинство американских президентов до вступления на этот пост прошли школу губернаторства. В их числе В. Вильсон, Ф. Рузвельт, Дж. Картер, Р. Рейган, Б. Клинтон, Дж. Буш<sup>2</sup>.

Обычно губернатором становится политический деятель, уже имеющий опыт работы в различных органах власти на уровне штата. Многие губернаторы, как правило, хорошо знакомы с законодательным процессом, так как прежде чем занять должность они являлись членами легислатур штатов. Так, из 225 губернаторов, избранных на свой пост в 1970–1994 годах 43 губернатора (19 %) были

<sup>1</sup> Страны мира: энциклопедический справочник. Смоленск: Русич, 2001. С. 6, 60, 79, 135, 341, 572.

<sup>2</sup> State Government. Congressional Quarterly's Guide to Current Issues & Activities. 1994–1995. Wash., 1994. P. 107–108.

до этого местными парламентариями<sup>3</sup>. Губернатор избирается населением из числа граждан штата (обычно с требованием проживания в штате не менее 5–7 лет), как правило, достигшим 30-летнего возраста. Кандидаты на этот пост выдвигаются с помощью конвентов (съездов) политических партий или праймериз.

Если обратиться к истории, то первоначально прямым голосованием избирались губернаторы пяти штатов Новой Англии (1789 г.) В остальных же восьми штатах (из тринадцати) они избирались законодателями, что значительно усиливало влияние последних.

Некоторые факторы, такие как тенденции к проведению прямых выборов, растущее доверие к самой должности губернатора, требование более сильного и независимого главы исполнительной власти в штате способствовали постепенному переходу к прямому голосованию во всех штатах США. К 60-м годам XIX века оно стало проводиться в восьми штатах Новой Англии. Первой была Пенсильвания (1790 г.), затем Делавэр (1792 г.), Джорджия (1824 г.), Северная Каролина (1835 г.), Мериленд (1838 г.), Нью-Джерси (1844 г.), Вирджиния (1851 г.). В Южной Каролине переход к прямому голосованию произошел уже после окончания Гражданской войны, в 1865 г.<sup>4</sup>

Таким образом, почти все штаты, вступившие в Союз после образования США в составе 13 штатов, сделали свой выбор в пользу прямых выборов губернатора.

Порядок избрания губернатора, круг и сроки его полномочий определяются конституциями штатов США. Кандидат на пост губернатора должен отвечать определенным требованиям. Наиболее распространенные из них: возрастной ценз (не ниже 25–30 лет), обладание гражданством США, проживание на территории субъекта федерации в течение определенного времени. Так, согласно разд. 2 ст. 5 Конституции Штата Калифорния, губернатором штата может быть избран гражданин США, проживающий в штате непосредственно перед выборами не менее пяти лет. Губернатор Штата Калифорния не может состоять на другой государственной должности. Ни один губернатор не может пребывать в должности более двух сроков<sup>5</sup>.

Срок пребывания в должности колеблется от 2 до 4 лет. Прослеживается тенденция

к увеличению сроков пребывания губернаторов в должности. Так, в 1998 г. уже в 48 штатах губернаторы избирались на четыре года. Последними за переход к четырехлетнему сроку (начиная с 1986 г.) проголосовали избиратели Арканзаса в 1984 г. и избиратели Род-Айленда в 1994 г. Только в двух штатах губернаторы сегодня избираются на два года – в Нью-Хэмпшире и Вермонте<sup>6</sup>.

Ради справедливости следует отметить, что основной причиной такой динамики является значительное усложнение функций главы исполнительной власти субъекта федерации. Допустим, при двухлетнем сроке полномочий губернатор вынужден первый год вникать в свою работу, а второй год посвящать подготовке к новым выборам (там, где переизбрание на второй срок допускается).

Кроме этого, власть губернатора ограничивается количеством повторных сроков пребывания в должности. Так, в 1998 г. большинство штатов (37) приняло ограничения на число сроков повторного пребывания в должности губернатора. В 35 штатах страны возможно повторное переизбрание губернатора, но только на еще один новый срок. Для того чтобы один и тот же человек мог быть избран в третий раз, требуется интервал хотя бы в один срок. В пяти штатах – Арканзасе, Делавэре, Миссисипи, Миссури и Огайо – установлен предел пребывания на посту в два срока, после чего бывший губернатор уже не имеет права баллотироваться на этот пост. В остальных 13 штатах США пределы на сроки пребывания губернаторов в должности отсутствуют. В Юте установлен предел в три срока. Только в Вирджинии губернатор избирается на один срок<sup>7</sup>.

Нельзя не согласиться с тем, что ограничение сроков пребывания губернатора в должности гарантирует их постоянную сменяемость и возможность избирателям заменять непопулярных губернаторов. Также губернаторы, обвиненные в неэтичном поведении, правонарушениях или преступлениях могут отстраняться от должности в порядке импичмента или процедуры отзыва.

Импичмент губернатора проводится легислатурой штата подобно тому, как происходит импичмент высших должностных лиц на

<sup>3</sup> Moore J. Elections A to Z. Wash., 1999. P. 168.

<sup>4</sup> Moore J. Op. Cit. P. 172.

<sup>5</sup> Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 275.

<sup>6</sup> Гарбузов В. Н., Попович А. П. Губернатор штата: статус и полномочия // США. Канада. Экономика. Политика. Культура. 2002. № 7. С. 65.

<sup>7</sup> Гарбузов В. Н., Попович А. П. Губернатор штата: статус и полномочия // США. Канада. Экономика. Политика. Культура. 2002. № 7. С. 66.

федеральном уровне. Нижняя палата законодательного органа штата выносит обвинение в отношении губернатора, а сенат – оправдательный или обвинительный приговор. В случае обвинения следует отстранение от должности. Кроме того, приговор по суду импичмента не должен предусматривать иные наказания помимо отстранения от должности и лишения права занимать иные государственные посты в штате. Должностное лицо, привлеченное к суду импичмента, независимо от того, осуждено оно или оправдано, «может быть в соответствии с законом также привлечено к ответственности и подвергнуто наказанию по приговору суда»<sup>8</sup>.

Отзыв губернатора представляет усложненную процедуру, в которой участвует определенное число избирателей, выступающих за отстранение высшего должностного лица штата. Данная процедура закреплена конституциями 12 штатов. Так, в 1921 г. избиратели Северной Дакоты отстранили губернатора – республиканца Линна Фрейзера после того, как тот отбыл треть своего двухлетнего срока<sup>9</sup>.

В некоторых штатах вместе с губернатором избирается лейтенант-губернатор (вице-губернатор), который председательствует в сенате и замещает пост губернатора, если он оказывается вакантным. К этому должностному лицу переходят на время вакансии все права и власть, которыми по конституции штата наделен губернатор. Так, согласно разд. 10 ст. 5 Конституции Штата Калифорния лейтенант-губернатор действует как губернатор во время процедуры импичмента, отсутствия губернатора в штате или временной нетрудоспособности губернатора<sup>10</sup>.

Позволим себе заметить, что проведение предвыборной агитации за губернаторское кресло – крайне дорогостоящая процедура<sup>11</sup>.

Традиционно губернатор является лидером партии в своем штате. Еще несколько десятилетий назад большинство губернаторов контролировали деятельность своей партии на вверенной им территории. Н. Рокфеллеру, например, вскоре после избрания на высокий пост, удалось консолидировать Республиканскую партию штата Нью-Йорк. Таким образом, опираясь на сильную и сплоченную партийную фракцию в законодательном собрании, губернатор может довольно легко проводить в жизнь свою политику.

По мнению В. Н. Гарбузова, в настоящее время партийная принадлежность губернатора уже не играет той роли, какая отводилась ей несколько десятилетий назад, хотя она по-прежнему служит опорой многим губернаторам. Законодатели в штатах, как правило, склонны поддерживать главу исполнительной власти, который принадлежит к их собственной партии. Причем законодатели – однопартийцы губернатора зачастую играют роль проводников его политики в легислатуре штата. Это вызвано тем, что законопроекты, которые губернатору хотелось бы принять, представляются на рассмотрение в законодательное собрание членами его партии, так как в соответствии с принципом разделения властей сам он не может их вносить<sup>12</sup>. Но бывает и так, что партийная принадлежность губернатора и большинства других органов власти оказывается различной, и тогда во взаимодействии властей могут происходить конфликты. Но в целом механизм власти в штатах, как и механизм отношений штата с федеральной властью, достаточно хорошо отлажен.

В ряде штатов в обязанности губернатора входит контроль исполнения федеральных законов на территории штата, назначение на высшие должности, руководство аппаратом исполнительной власти. Однако ряд важнейших должностных лиц штата (казначей, секретарь, генеральный атторней и др.) избираются населением или назначаются легислатурой. Это делает их независимыми во взаимоотношениях с губернатором, который не может сместить их с занимаемых постов. В большинстве штатов губернаторы оказывают большое влияние на законодательный процесс в легислатурах (имеют право вето, направляют послания, готовят основную мас-

<sup>8</sup> Соединенные штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 109–110.

<sup>9</sup> Гарбузов В. Н., Попович А. П. Губернатор штата: статус и полномочия // США. Канада. Экономика. Политика. Культура. 2002. № 7. С. 69.

<sup>10</sup> Конституции зарубежных стран / сост. В. Н. Дубровин. М.: Юрлитинформ, 2003. С. 276.

<sup>11</sup> В 1990 г. средняя стоимость губернаторских выборов (статистические данные по 36 штатам) составила 10,6 млн долл. Например, на выборы губернатора Калифорнии в этом же году было израсходовано 58,8 млн долл., Техаса – 55,9 млн долл. В 23 штатах США применяется правило так называемого «общественного финансирования» выборов губернатора; в 32 штатах действуют ограничения на индивидуальные взносы в предвыборные фонды, а в 44 штатах – ограничения на взносы корпораций. См.: Гарбузов В. Н., Попович А. П. Губер-

натор штата: статус и полномочия // США. Канада. Экономика. Политика. Культура. 2002. № 7. С. 69.

<sup>12</sup> Гарбузов В.Н., Попович А.П. Губернатор штата: статус и полномочия //США. Канада. Экономика. Политика. Культура.2002. № 7. С. 64–66.

су законопроектов, обладают правом созыва очередных и чрезвычайных сессий легислатуры). В настоящее время 49 губернаторов обладают правом вето в отношении законодательных решений, а 43 – даже в отношении отдельных положений закона, в то время как президент США может накладывать вето лишь на законы целиком<sup>13</sup>. Так, губернатор Аризоны демократ Брюс Бэббит за девять лет своего пребывания на посту (1978–1987) наложил вето на 114 законопроектов. Губернатор Иллинойса республиканец Джеймс Томпсон отклонял каждый третий законопроект, представленный ему легислатурой, в которой преобладали демократы, а губернатор Калифорнии Джордж Дюкмейн – каждый десятый<sup>14</sup>. Губернатор является главнокомандующим национальной гвардией штата, пока Президент страны не призовет ее на службу Соединенных Штатов, что происходит редко. Обычно национальная гвардия выполняет функции внутренних войск, ее роль возрастает, если губернатор объявляет на территории штата военное положение, при котором гражданские органы управления подчиняются командованию национальной гвардии.

Губернатор руководит вопросами по борьбе с международным терроризмом в штате США<sup>15</sup>. Губернатор обладает правом помилования и отсрочки приведения приговора в действие (часто по согласованию с органами по помилованию) в отношении лиц, осужденных за преступления по законам штата.

Таким образом, конституционно-правовой статус губернаторов стран мира достаточно разнообразен. Он различается по функциям, порядку формирования компетенции губернатора, состоящему из предметов ведения, полномочий и ответственности, а также организации деятельности губернатора исходя из традиций, обычаев, исторического этапа развития самого государства.

*Об авторе*

**Першина Елена Анатольевна**, канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой конституционного и международного права Ставропольского института кооперации (филиал), тел. 8-962-449-25-42, pershina\_geminus@mail.ru

<sup>13</sup> Ганликс А. Б. Многообразие форм федерализма США // Государство и право. 1994. № 6. С. 136.

<sup>14</sup> Rosenthal A. *Governors & Legislatures Contending Powers*. Wash., 1990. P. 7.

<sup>15</sup> Захарова Л. Н. Проблемы борьбы с международными преступлениями в условиях глобализации // Право и образование. 2013. № 9. С. 133.

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ В СФЕРЕ  
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСЛЕДОВАНИЯ  
ВЫМОРОЧНОГО ИМУЩЕСТВА

Бервиненко Ю. А.

*В статье анализируется понятие выморочного имущества, конкретизируется круг субъектов, которые могут наследовать выморочное имущество, с учетом последних изменений гражданского законодательства.*

**Ключевые слова:** наследование, выморочное имущество.

THE CURRENT TRENDS IN THE FIELDS OF LEGAL  
REGULATION OF ESCHEAT

Bervinenko U. A.

*The paper analyzes the concept of escheat, concretized the range of subjects that can inherit escheat.*

**Key words:** inheritance, escheat.

В российском наследственном праве, равно как и в праве иных государств, существует понятие выморочного имущества. Институт выморочного имущества имеет большое социальное и правовое значение и заключается в устранении бесхозяйности объектов наследства.

В новейшем законодательстве отчетливо просматривается тенденция сведения к минимуму случаев перехода наследственного имущества как выморочного в собственность государства. Тем не менее выморочность имущества все же имеет место, а потому нуждается в правовом урегулировании, дабы предотвратить порчу, уничтожение и растаскивание наследственного имущества и т. д. К тому же указанное имущество нередко представляет большую ценность, а потому государство в лице соответствующих органов может извлечь из него немалый доход (например, организовав за рубежом выставки картин или других раритетов, перешедших к государству в порядке наследования, в том числе и как выморочных)<sup>1</sup>.

В ст. 1151 ГК РФ содержится специальная норма, составляющая основу правового регулирования наследования выморочного имущества. Необходимо подчеркнуть, что российский

законодатель говорит о переходе выморочного имущества к Российской Федерации в порядке наследования. Данное правило имеет принципиальное значение, так как позволяет определить правовую природу права государства на выморочное имущество, а также место российского наследственного права среди существующих систем наследственного права.

По смыслу закона имущество умершего считается выморочным в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать или все наследники отстранены от наследования (ст. 1117 ГК РФ), либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника (ст. 1158 ГК РФ).

Особого внимания заслуживают правила о субъектах, наследующих выморочное имущество. В соответствии с нормами наследственного права (ст. 1116 и ст. 1151 ГК РФ) наследниками по закону в отношении выморочного имущества являются Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования. Следует отметить, что субъекты РФ и муниципальные образования были введены в состав потенциальных наслед-

<sup>1</sup> Кириллова Е. А. Выморочное имущество как собственность Российской Федерации // Нотариус. 2012. № 5. С. 25–29.

ников выморочного имущества Федеральным законом «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» от 29.11.2007 № 281-ФЗ<sup>2</sup>. Прежняя редакция ст. 1116 и 1151 ГК РФ в качестве единственного наследника по закону выморочного имущества называла исключительно Российскую Федерацию.

В 2013 году в ст. 1151 ГК РФ вновь были внесены изменения, в соответствии с которыми был конкретизирован перечень муниципальных образований как возможных наследников выморочного имущества: в него вошли городское или сельское поселение, муниципальный район (в части межселенных территорий) либо городской округ<sup>3</sup>.

Ответ на вопрос, кто именно из указанных субъектов унаследует выморочное имущество, зависит от состава этого имущества. Так, в соответствии с п. 2 ст. 1151 ГК РФ в порядке наследования по закону в собственность городского или сельского поселения, муниципального района (в части межселенных территорий) либо городского округа переходит следующее выморочное имущество, находящееся на соответствующей территории:

- жилое помещение;
- земельный участок, а также расположенные на нем здания, сооружения, иные объекты недвижимого имущества;
- доля в праве общей долевой собственности на указанные выше объекты недвижимого имущества.

Если указанные объекты расположены в субъекте Российской Федерации – городе федерального значения Москве или Санкт-Петербурге, они переходят в собственность такого субъекта Российской Федерации.

В случае возникновения спора между собственником недвижимости, расположенной на земельном участке, и собственником этого участка суд может признать право собственника недвижимости на приобретение в собственность земельного участка, на котором находится эта недвижимость, или право собственника земельного участка на приобретение оставшейся на нем недвижимости либо установить условия пользования земельным участком собственником недвижимости на новый срок<sup>4</sup>.

Жилое помещение, перешедшее в порядке наследования к публично-правовому образованию, включается в соответствующий жилищный фонд социального использования.

Иное выморочное имущество переходит в порядке наследования по закону в собственность Российской Федерации.

Таким образом, субъекты РФ и муниципальные образования наследуют выморочное имущество только в случае, если в его составе есть жилые помещения, земельные участки, либо доля в праве общей долевой собственности на указанные объекты недвижимого имущества.

*Об авторе*

**Бервиненко Юлия Александровна**, магистр 2-го года обучения кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-928-636-00-04, yuliya\_bervinenk@mail.ru

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 03.12.2007. № 49. Ст. 6042.

<sup>3</sup> О внесении изменения в статью 1151 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон от 23.07.2013 № 223-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 29.07.2013. № 30 (Часть I). Ст. 4056.

<sup>4</sup> О судебной практике по делам о наследовании: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.05.2012 № 9 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012. № 7. июль.

# ПРОБЛЕМЫ И НЕДОСТАТКИ ПРАВОВОГО САМОРЕГУЛИРОВАНИЯ ФИЗКУЛЬТУРНО-СПОРТИВНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бычкова А. В.

*В статье рассматривается вопрос актуальности проблемы правового саморегулирования физкультурно-спортивных организаций на территории Российской Федерации. При этом поставленные вопросы затрагивают такую важную общетеоретическую проблему, как границы правового регулирования между государством и юридическими лицами в сфере спорта. Дав правовой анализ нормативно-правовым актам в сфере изучения данного вопроса, автор статьи делает соответствующие выводы.*

**Ключевые слова:** правовое саморегулирование, физкультурно-спортивные организации, государство, самостоятельность деятельности.

## PROBLEMS AND DISADVANTAGES OF LEGAL SELFREGULATION SPORTS ORGANISATIONS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Buchkova A. V.

*The scientific paper considers the question of the relevance of the problem of legal self-regulation of sports organizations on the territory of the Russian Federation. The questions posed affect such an important theoretical issue, as the boundaries of legal regulation between the state and legal entities in the sphere of sport. Giving legal analysis of legal acts in the sphere of studying this issue, the author makes important conclusions.*

**Key words:** legal self-regulation, physical culture and sports organizations, government, the independence of the activity.

В России отношения между органами государственной власти и различными общественными формированиями в настоящее время нельзя назвать идеальными.

Тема взаимоотношений государства и различных организаций в области спорта является одной из центральных в российском законодательстве о физической культуре и спорте. Новое звучание она приобрела после принятия Федерального закона «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ, так как в нем впервые на законодательном уровне признано саморегулирование в области физической культуры и спорта, а сочетание государственного регулирования и саморегулирования провозглашено одним из принципов законодательства в данной области (п. 3 ст. 3). Однако закрепление указанного принципа не решило проблемы окончательно. Скорее наоборот. Признав саморегулирование, российский законодатель тем не менее не уточнил, что под ним следует

понимать, в каких формах, какими субъектами и в каких случаях оно допустимо, как оно должно сочетаться с государственным регулированием и должно ли вообще с ним сочетаться?

При этом поставленные вопросы затрагивают такую важную общетеоретическую проблему, как границы правового регулирования. Ю. А. Тихомиров отметил, что граница между правом и иными социальными нормами, в том числе нормами объединений, является «первой и коренной» границей правового регулирования. При этом право не должно играть доминирующую роль<sup>1</sup>.

Признание саморегулирования в российском законодательстве о физической культуре и спорте, несомненно, появилось не на пустом месте, а стало отражением специфики системы физической культуры и спорта, той особой роли, которую играют в ней коммерческие и

<sup>1</sup> Границы правового регулирования: науч.-практ. пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2011. С. 9–10.

некоммерческие организации. В этом отношении Россия движется в русле общеевропейских тенденций.

Исследователи отмечают, что с конца 1980-х гг. в официальные документы Совета Европы, ЕС стали включаться положения о так называемой автономии спортивных организаций, автономии спорта<sup>2</sup>. Автономия или самостоятельность спорта в целом, добровольных спортивных организаций в частности провозглашается характерной чертой европейской спортивной модели. В конечном счете, данная модель должна быть ориентирована на обеспечение открытости и демократичности спорта. Так, в резолюции 1602 (2008), принятой Парламентской Ассамблеей Совета Европы в январе 2008 г., подчеркивается, что «следует поддерживать и защищать независимый характер спортивных организаций и признать их право самостоятельно организовывать тот вид спорта, за который они отвечают»<sup>3</sup>. Автономия в спорте также стала одним из главных пунктов повестки 11-й Конференции европейских министров, ответственных за развитие спорта, которая прошла в Афинах в декабре 2008 г. Большое значение в контексте обозначенной темы имеют Рекомендации Комитета министров Совета Европы, так как в них были сформулированы характерные черты автономии спорта.

Во многих европейских странах принцип автономии нашел конкретное воплощение в минимальном государственном регулировании, отсутствии кодифицированных законов о физической культуре и спорте и признании того, что «отношения между субъектами спортивного движения регулируются нормами спортивных организаций, в первую очередь международных, и обычаями спортивной среды»<sup>4</sup>.

В определенной степени концепция автономии спорта была воспринята и российским законодательством. Действительно, федеральные законодательные акты 1990–2000-х гг. заложили основы функционирования не зависящих от государства физкультурно-спортивных организаций.

А. В. Сердюков отмечает, что, несмотря на высокую степень вмешательства государства в спорт в России, акты негосударственных физкультурно-спортивных организаций имеют

значительную долю в регулировании отношений в области физической культуры и спорта<sup>5</sup>.

Н. В. Волкова полагает, что принцип сочетания государственного регулирования и саморегулирования отношений в области физической культуры и спорта «призван очертить границы государственного вмешательства в область физической культуры и спорта, определяя важнейшим условием успешного функционирования субъектов физической культуры и спорта задействие механизмов саморегулирования»<sup>6</sup>.

При этом нельзя согласиться с тем, что российский законодатель не дал необходимой оценки актам международных и национальных спортивных организаций. Так, Е. В. Погосян отмечает, что «ст. 4 Закона о физической культуре и спорте, посвященная законодательству о физической культуре и спорте, вообще не содержит никакого упоминания о локальных актах физкультурно-спортивных организаций, следствием чего являются затруднения в реализации заложенных в них положений»<sup>7</sup>. Хотя при всем значении актов международных и национальных физкультурно-спортивных организаций, их сложно отнести к законодательству, которое в отечественной правовой доктрине и правопорядке понимается как система нормативных правовых актов. Также законодатель с принятием Закона о физической культуре и спорте сделал большой шаг в признании роли и места негосударственных (немуниципальных) физкультурно-спортивных организаций в регулировании отношений в области физической культуры и спорта, свидетельством чего и является включение в число принципов законодательства о физической культуре и спорте принципа сочетания государственного регулирования и самостоятельности организаций.

Возможность физкультурно-спортивных организаций самостоятельно принимать решения отражает специфику физической культуры и спорта. Однако приведенные выше примеры не отражают особенностей соотношения государственного регулирования в области физической культуры и спорта и нормотворчества неправительственных физкультур-

<sup>2</sup> Chappelet J.-L. Op. cit. P. 16.

<sup>3</sup> URL: [http://www.coe.int/T/r/Parliamentary\\_Assembly/Russian\\_documents/\[2008\]/Jan2008/Res1602\\_rus.asp](http://www.coe.int/T/r/Parliamentary_Assembly/Russian_documents/[2008]/Jan2008/Res1602_rus.asp)

<sup>4</sup> Егоричев А. Н. Конституционно-правовые основы физической культуры деятельности: российский и зарубежный опыт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С.18.

<sup>5</sup> Сердюков А. В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства. М., 2011. С. 130.

<sup>6</sup> Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ / под ред. Т. Я. Хабриевой, В. Л. Мутко. М., 2010. С. 75.

<sup>7</sup> Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров. М., 2011. С. 12–13.

но-спортивных организаций. Если бы саморегулирование в рассматриваемой области ограничивалось только этими примерами, то закрепление принципа сочетания государственного регулирования и саморегулирования было бы излишним.

В отечественной литературе уже обращалось внимание на органичную связь специфики общественных отношений в области физической культуры и спорта и особого механизма саморегулирования. Так, по мнению А. В. Сердюкова, несмотря на расширяющееся государственное влияние на физическую культуру и спорт, остается определенное ядро в спортивных отношениях, которое составляет предмет регламентации со стороны негосударственных физкультурно-спортивных организаций, что и отражает автономию в спорте. В качестве такого ядра автор рассматривает различные аспекты соревновательной деятельности<sup>8</sup>.

Принцип сочетания государственного регулирования и самостоятельности отношений в области физической культуры и спорта конкретизируется в ст. 16 Закона о физической культуре и спорте, посвященной правам и обязанностям общероссийских спортивных федераций. Таким образом, говоря о субъектах саморегулирования, указанных в ст. 3 данного Закона, законодатель прежде всего имел в виду конкретную разновидность физкультурно-спортивных организаций, а именно общероссийские спортивные федерации. Такое выделение этих организаций неудивительно, учитывая то, что именно они признаны ответственными за развитие видов спорта.

Самостоятельность деятельности общероссийских спортивных федераций выражается в следующем. Во-первых, они вправе утверждать нормы, устанавливающие права и обязанности, в том числе спортивные санкции, для признающих такие нормы субъектов физической культуры и спорта (п. 5 ч. 1 ст. 16 указанного Закона).

При этом, хотя законодатель и выделяет субъекты, к которым могут быть обращены нормативные предписания общероссийских спортивных федераций, следует признать, что фактически речь идет о неопределенном круге лиц, так как перечень субъектов физической культуры и спорта обширен (в частности, к ним относятся физкультурно-спортивные организации, граждане, занимающиеся физической культурой и спортом и т. д.).

Хотелось бы отметить, что самостоятельность физкультурно-спортивных организаций действительно присутствует, однако государство подчас неоправданно устраняется от обязанности правового регулирования сферы профессионального спорта.

Теоретическая основа физкультурно-спортивных отношений (Спортивное право) в условиях рыночной экономики динамично развивается. Механизм правового регулирования спортивных правоотношений становится более четким и прозрачным. Ведется активная работа по совершенствованию законодательства в сфере физической культуры и спорта, в которую вовлекается все больше и больше специалистов. Постепенно нарабатывается правоприменительная практика, способствующая укреплению правового порядка в сфере спорта.

*Об авторе*

**Бычкова Анна Владимировна**, аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-928-013-80-90, cezar\_dog@rambler.ru

<sup>8</sup> Сердюков А. В. Спортивное право как комплексная отрасль законодательства. М., 2011. С. 131.

# ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ КАК УЧАСТНИКИ ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА

Ермишкина О. П.

*В статье рассмотрены вопросы правового статуса органов государственной власти как участников гражданского оборота. Определен субъектный состав органов государства, наделенных полномочиями, обеспечивающими их участие в гражданском обороте.*

**Ключевые слова:** органы государственной власти, юридические лица, гражданский оборот.

## STATE AUTHORITIES AS PARTICIPANTS OF CIVIL TURNOVER

Ermishkina O. P.

*In the article questions of legal status of public authorities as participants of civil turnover are considered. It defined the list of subjects of state bodies, empowered to enable them to participate in civil turnover.*

**Key words:** public authorities (state bodies), public (private) legal entities, civil turnover.

Правовая природа государственного органа при его участии в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, бывает различной в зависимости от того, в каком качестве он выступает: 1) в качестве органа, посредством действий которого государство приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности в рамках реализации правосубъектности государства; 2) в качестве лица, наделенного самостоятельной гражданской правосубъектностью.

Наличие статуса юридического лица позволяет государственному органу становиться самостоятельным участником гражданского оборота. Государственные органы могут наделяться правами юридического лица при необходимости выступления в имущественном обороте в целях удовлетворения их собственных экономических потребностей. Случаи выступления государственных органов в качестве лица, наделенного самостоятельной гражданской правосубъектностью и выступающего в обороте от собственного имени, являются частными случаями опосредованного участия государства в гражданском обороте, осуществляемого на основе общих норм Гражданского кодекса РФ<sup>1</sup>.

Непосредственное участие государства в гражданском обороте осуществляется путем вступления в оборот органов государственной власти, действующих при этом не как обособленные юридические лица, а как особые представители государства. Главное, что этот ор-

ган действует от имени государства в пределах компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. При любых обстоятельствах государство может считаться участвующим в гражданском обороте непосредственно лишь тогда, когда в законодательстве содержится полномочие какого-либо органа государства совершить действие от имени государства<sup>2</sup>.

От имени государства в гражданском обороте могут выступать как представительные, так и исполнительные органы Российской Федерации – Федеральное Собрание РФ, Президент РФ, Правительство РФ, Министерство финансов РФ, Федеральное казначейство РФ, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом и др. В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, от имени государства по его специальному поручению могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, юридические и физические лица (п. 3 ст. 125 ГК)<sup>3</sup>.

При выявлении органов, действующих в гражданских правоотношениях во взаимосвязи с той системой, которую они представляют, следует исходить из методологического положения о том, каким статусом обладает тот или иной орган: представляет он всю систему

<sup>1</sup> Гришаев С. П. Государство как участник гражданско-правовых отношений // СПС КонсультантПлюс, 2009.

<sup>2</sup> Болдырев В. А. Органы власти как участники гражданского оборота и выразители интересов публичных образований // Право и экономика. 2011. № 6. С. 33.

<sup>3</sup> Сергеев А. П. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 1. М.: Велби, 2011. 1008 с.

в целом или же только ее часть<sup>4</sup>. Соответственно в первую очередь необходимо выделить высшие представительные и исполнительные органы. Для Российской Федерации это Федеральное Собрание, Президент РФ и Правительство РФ. Эти органы действуют от имени Российской Федерации, и именно о них непосредственно идет речь в ст. 125 ГК РФ.

Прежде всего встает вопрос об органе законодательной власти РФ – Федеральном Собрании РФ (парламенте). Характеристики парламента как юридического лица нет ни в законодательстве России, ни в законах других стран мира. Не определены как юридические лица и палаты парламента. Такой термин применяется только в России к аппарату одной из палат парламента – Государственной Думе. В настоящее время при необходимости заключить какие-то соглашения с палатой парламента (например, о создании в помещении парламента отделения банка) приходится подписывать соглашение с руководителем аппарата палаты, так как аппарат палаты – юридическое лицо, а палата – нет; она из такого рода отношений, следовательно, исключена. А ведь помимо частных вопросов об отделении банка приходится решать и более сложные вопросы (в том числе в связи с зарубежными межпарламентскими отношениями, когда необходим статус юридического лица). Поэтому в определении органа публичной власти как юридического лица публичного права целесообразно сделать оговорку о том, что такое лицо может иметь полные или ограниченные права юридического лица частного права<sup>5</sup>.

Не менее сложные проблемы связаны с правовым положением единоличного главы государства, если его оценивать в категории юридического лица. Президент РФ – это одновременно орган государства и высшее должностное лицо. В законодательстве он не называется юридическим лицом. Вряд ли Президент РФ будет заключать какие-либо гражданско-правовые договоры, относящиеся к его официальной деятельности. Это может делать и делает Администрация Президента РФ, которая в соответствии с Положением о ней, утвержденным Указом Президента РФ от 6 апреля 2004 г. № 490, является юридическим лицом<sup>6</sup>.

Исполнительная власть в Российской Федерации осуществляется Правительством РФ (ч. 1 ст. 110 Конституции РФ). В отличие от парламента и Президента РФ положение Правительства РФ регулирует не только Конституция РФ, но и специальный Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ<sup>7</sup>. В этом Законе Правительство РФ не названо юридическим лицом, но если его положение оценивать в этой категории, можно было бы сказать, что оно действует, как и другие органы, от собственного имени как юридическое лицо публичного права, издавая в этом качестве, например, властные, управленческие акты. Деятельность министерств и ведомств, представленных в Правительстве РФ их руководителями, тоже не похожа на деятельность юридических лиц частного права, но министерства и ведомства определены в правовых актах как юридические лица, а Правительство РФ – нет. Юридическими лицами названы также службы и агентства в составе министерств и ведомств. Если быть последовательными, такая характеристика возможна и для Правительства РФ, но если ее применять, то и для Правительства РФ, и для министерств необходимо уточнение: это юридические лица публичного права<sup>8</sup>.

Необходимо отметить также некоторые федеральные органы, которые уникальны и существуют на этом уровне в единственном числе. Среди такого рода органов названы Центральная избирательная комиссия РФ, Счетная палата РФ, Центральный банк РФ (Банк России). Они, в отличие от ранее рассмотренных органов, определены законом как юридические лица. По порядку их образования, составу членов, отношению к собственности, правам и обязанностям, их деятельности они совсем не похожи на юридических лиц частного права. Все это хорошо известно и отчасти видно по их названиям<sup>9</sup>.

Правовой статус Банка России имеет свои особенности. С одной стороны, он является юридическим лицом<sup>10</sup> и может совершать

<sup>4</sup> Зинченко С., Галов В. Юридическое лицо и правовой статус органов государственного и муниципального управления (вопросы соотношения) // Хозяйство и право. 2006. № 11. С. 111.

<sup>5</sup> Чиркин В. Е. Юридическое лицо публичного права: монография. М.: НОРМА, 2007. 352 с.

<sup>6</sup> Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от

06.04.2004 № 490 (ред. от 14.01.2011) // Собрание законодательства РФ. 12.04.2004. № 15. Ст. 1395.

<sup>7</sup> О Правительстве Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) // Собрание законодательства РФ. 22.12.1997. № 51. Ст. 5712.

<sup>8</sup> Чиркин В. Е. Указ. соч. С. 124.

<sup>9</sup> Крылова Е. Б. Органы публично-правовых образований: проблемы юридической персонификации в гражданских правоотношениях // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 5. С. 11.

<sup>10</sup> О Центральном банке Российской Федерации (Банке России): Федеральный закон от 10.07.2002 № 86-

определенные гражданско-правовые сделки с коммерческими банками и государством (бюджетом). С другой – он же наделен широкими властными полномочиями по управлению денежно-кредитной системой Российской Федерации. Таким образом, Банк России имеет двойственную правовую природу. Он одновременно является органом государственного управления специальной компетенции и юридическим лицом, осуществляющим хозяйственную деятельность. Осуществление Банком России хозяйственной деятельности и выполнение им одновременно административно-контрольных полномочий не происходит независимо друг от друга. Заключая гражданско-правовые сделки с коммерческими банками в целях реализации своего хозяйственного интереса и получения прибыли (продажа государственных облигаций, переучет векселей и т. д.), он, прежде всего, оказывает тем самым соответствующее целенаправленное воздействие на развитие системы кредитных учреждений и определяет кредитную политику в государстве. Условия, на которых заключаются такие сделки, вырабатываются Банком России в рамках общей государственной денежно-кредитной политики. По сути дела, управление денежно-кредитной системой РФ БР производит двумя способами: во-первых, с помощью властных предписаний, во-вторых, экономическими методами, то есть путем совершения различных сделок с коммерческими банками, другими организациями<sup>11</sup>. Главной особенностью правового положения Банка России является то, что осуществление его административных прав и хозяйственной деятельности подчинено решению одной и той же задачи – управлению кредитной системой<sup>12</sup>.

Наряду с индивидуализированными (уникальными) юридическими лицами есть и группы органов, которые определены как юридические лица. Первая группа – это федеральные министерства (например, Министерство промышленности и торговли РФ, Министерство сельского хозяйства РФ, Министерство обороны Российской Федерации), непосредственно подчиненные Президенту РФ или Правительству РФ.

В настоящее время любое положение о федеральном министерстве содержит норму, согласно которой министерство является одновременно федеральным органом исполнительной власти и юридическим лицом. С точки зрения публичного права подобная норма вполне может существовать. Предполагается, что в рамках административно-правового поля министерство является органом государственной власти, осуществляет свою деятельность от имени государства, обладает властными полномочиями, в силу чего выступает доминирующей стороной в административно-правовых отношениях. В рамках гражданско-правовых отношений министерство обладает статусом юридического лица, т. е. вступает в гражданский оборот от своего собственного имени и имеет права и обязанности, равные с остальными юридическими лицами. Тем самым федеральное министерство соединяет в себе управленческие и хозяйственные функции<sup>13</sup>.

Вторая группа – это федеральные службы и агентства, являющиеся структурными подразделениями федеральных министерств (например, Федеральная налоговая служба Министерства финансов РФ или Федеральное агентство воздушного транспорта Министерства транспорта РФ, Федеральное агентство по управлению государственным имуществом Министерства Экономического развития РФ). Они подчинены соответствующему министру.

Самым традиционным и распространенным органом, на который в различных правовых порядках возлагаются обязанности по представлению интересов государства в гражданском обороте, можно назвать казначейство. Но в ныне действующем Положении о Федеральном казначействе, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 1 декабря 2004 г. № 703<sup>14</sup>, детально раскрывающем функции казначейства как федерального органа исполнительной власти, которые сводятся в основном к исполнению бюджета, учету федеральных средств, распределению регулирующих доходов и носят соответственно контрольный, административный характер, об участии казначейства в гражданско-правовых отношениях не упоминается. Таким образом, круг гражданских правоотношений, в которых одной из сторон может выступать непосред-

ФЗ (ред. от 19.10.2011). Ст. 1 // Собрание законодательства РФ. 15.07.2002. № 28. Ст. 2790.

<sup>11</sup> Игнатъева С. В. Права на имущество Банка России // Адвокат. 2009. № 2. С. 24.

<sup>12</sup> Прохоренкова И. С. Правовой статус Центрального банка Российской Федерации – Банка России // Современное право. 2004. № 12. С. 78.

<sup>13</sup> Щербак Ю. В. К вопросу о министерстве как юридическом лице // Адвокат. 2003. № 12. С. 13.

<sup>14</sup> О Федеральном казначействе: Постановление Правительства РФ от 01.12.2004 № 703 (ред. от 26.12.2011) // Собрание законодательства РФ. 06.12.2004. № 49. Ст. 4908.

ственно казначейство, очень узок. По существу, он сводится к полномочиям, упомянутым в п. 5.24 названного Положения, согласно которому казначейство наделено правом размещения заказов и заключения государственных контрактов, а также иных гражданско-правовых договоров на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Федерального казначейства, а также на проведение научно-исследовательских работ для государственных нужд в установленной сфере деятельности. Очевидно, что действующее законодательство по вопросам участия Федерального казначейства в гражданском обороте и определения его гражданско-правового статуса как представителя государства имеет явный пробел<sup>15</sup>.

Среди государственных органов особое место принадлежит Федеральному агентству по управлению государственным имуществом, которое имеет право в установленном порядке передавать государственное имущество, находящееся в федеральной собственности, в хозяйственное ведение, оперативное управление, аренду или пользование юридическим лицам на основе заключаемых с ними договоров; заключает в установленном порядке договоры купли-продажи федерального и иного имущества; размещает заказы и заключает государственные контракты, а также иные гражданско-правовые договоры на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, на проведение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ для государственных нужд, а также для обеспечения нужд Агентства; осуществляет от имени Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации права акционера (участника, члена) организаций, акции (доли) в уставном (складочном) капитале или паи, в имуществе которых находятся в федеральной собственности и др. Кроме того, оно занимается вопросами проведения приватизации государственного имущества<sup>16</sup>.

Третья группа – это территориальные органы федеральных органов исполнительной власти. Они существуют на местах – в субъектах Российской Федерации, муниципальных образованиях – и осуществляют полномочия

федеральной государственной власти, федерального публичного управления (наряду с ними свою долю публичного управления на местах реализуют органы субъектов РФ и муниципальные органы). Эти органы признаны юридическими лицами приказами соответствующих министров, утвердивших положения о главных управлениях (главных управлениях – центрах и т. д.) министерств.

Территориальный орган – это самостоятельный государственный орган. Каждый территориальный орган обособлен от иных органов, в частности федерального органа исполнительной власти, в систему которого он входит. Гражданско-правовой аспект обособленности состоит в том, что территориальные органы являются самостоятельными юридическими лицами, компетенционный – в том, что они наделены собственной внешней компетенцией и вступают от своего имени во внешние управленческие отношения<sup>17</sup>.

Четвертая группа – это аппараты и другие аналогичные органы (управления, отделы, подразделения). Аппараты некоторых органов государства, названные юридическими лицами, выполняют функции обслуживания органа. Это, скорее, не органы, а учреждения, хотя их и называют иногда органами. Так, государственным органом, сформированным в соответствии с п. «и» ст. 83 Конституции РФ, который обеспечивает деятельность Президента РФ, является Администрация Президента РФ<sup>18</sup>. Также к таким органам относится Управление делами Президента РФ<sup>19</sup>. Несмотря на то что Управление делами Президента РФ осуществляет значительный объем деятельности по финансово-хозяйственному обеспечению работы ряда федеральных органов государственной власти, все эти органы создают с этой целью и собственные аппараты, которые включают и свои управления делами<sup>20</sup>. Так, свой аппарат имеет Совет Феде-

<sup>15</sup> Голубцов В. Г. Государство как частноправовой субъект: правовая природа и особенности // Журнал российского права. 2010. № 10. С. 115.

<sup>16</sup> О Федеральном агентстве по управлению государственным имуществом: Постановление Правительства РФ от 05.06.2008 № 432 (ред. от 22.02.2012) // Собрание законодательства РФ. 09.06.2008. № 23. Ст. 2721.

<sup>17</sup> Сосновский С. А. Компетенция органов исполнительной власти, их структурных подразделений и должностных лиц: соотношение и порядок реализации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2008. № 2. С. 60.

<sup>18</sup> Об утверждении Положения об Администрации Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 06.04.2004 № 490 (ред. от 14.01.2011) // Собрание законодательства РФ. 12.04.2004. № 15. Ст. 1395.

<sup>19</sup> Об Управлении делами Президента Российской Федерации: Указ Президента РФ от 17.09.2008 № 1370 (ред. от 18.10.2011) (вместе с «Положением об Управлении делами Президента Российской Федерации») // Собрание законодательства РФ. 22.09.2008. № 38. Ст. 4277.

<sup>20</sup> Лафитский В. И. К вопросу о юридических лицах публичного права // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 105.

рации (Положение об Аппарате Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденное распоряжением Председателя СФ ФС РФ от 20 февраля 1997 г. № 57рп-СФ); Государственная Дума (Положение об Аппарате Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, утвержденное распоряжением Председателя ГД ФС РФ от 23 марта 1996 г. № 112/1р-1); Правительство РФ (Положение об Аппарате Правительства Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260).

Особое место в системе федеральных органов занимают правоохранительные органы и органы военного управления. Представляется, что нет препятствий к тому, чтобы суды были признаны юридическими лицами публичного права. Фактически в этой роли они выступают сейчас. По-видимому, нет таких препятствий и для прокуратуры, и даже для некоторых органов военного управления<sup>21</sup>. Изначально признание и наделение воинских частей да и многих других юридических лиц публичного права статусом юридического лица было связано, прежде всего, с наделением таких образований способностью вступать в гражданские правоотношения, совершать необходимые хозяйственные сделки в условиях рынка и отвечать по своим обязательствам. Правовое положение военной организации, являющейся юридическим лицом и вынужденной принимать участие в гражданском обороте, определяется гражданским законодательством Российской Федерации с учетом особенностей, предусмотренных военным правом. Правовые основания участия военных организаций в гражданском обороте закреплены в различных правовых актах гражданского, финансового (в частности, бюджетного) права. Необходимо также учесть, что гражданские правоотношения с участием воинских частей играют значительную роль в организации материального обеспечения Вооруженных сил, других войск, воинских формирований и органов, поскольку нужды войск в товарах, работах и услугах настолько разнообразны и велики, что обеспечить их в полном объеме в централизованном порядке не представляется возможным. В этой связи военные организации вправе на договорной основе восполнять свои потребности в товарах, работах и услугах на общих нача-

лах<sup>22</sup>. Так, закон предоставил военной организации (бюджетному учреждению) право заключить государственный контракт, ограничивая это право только объемом выделенных военной организации по смете бюджетных средств. В этой ситуации военная организация, можно сказать, совмещает функции и государственного заказчика по государственному контракту (по праву представительства), и получателя по договору поставки для государственных нужд<sup>23</sup>.

Иначе обстоит дело с органами государственной власти субъектов Российской Федерации. В отличие от большинства федеральных судов, уставные суды субъектов Федерации сами являются юридическими лицами, выполняющими соответствующие функции. Высший исполнительный и законодательный (представительный) органы государственной власти субъекта Российской Федерации в силу прямого указания закона обладают правами юридического лица<sup>24</sup>. Во исполнение занятой федеральным законодателем позиции подавляющее большинство аналогичных федеральных органов государственной власти субъектов Федерации, имеющих сходные функции и задачи, являются юридическими лицами и, следовательно, могут самостоятельно участвовать в гражданском обороте<sup>25</sup>.

Что касается глав субъектов РФ, то в законодательстве они не называются юридическими лицами. Их участие в хозяйственном обороте обеспечивают являющиеся юридическими лицами администрации глав субъектов РФ (там, где администрации являются обособленным органом обеспечения деятельности главы субъекта РФ).

Как видно из вышесказанного, число органов, наделенных правом выступать от имени

<sup>21</sup> Чиркин В. Е. О понятии и классификации юридических лиц публичного права // Журнал российского права. 2010. № 6. С. 97.

<sup>22</sup> Тысенко Е. О. Административная ответственность воинской части как юридического лица публичного права и ее должностных лиц // Административное и муниципальное право. 2008. № 10. С. 41.

<sup>23</sup> Виноградов А. Ю. Некоторые особенности участия военных организаций в договорных правоотношениях, связанные с переходом на казначейскую систему исполнения федерального бюджета // Право в Вооруженных Силах. 2000. № 1. С. 17.

<sup>24</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ (ред. от 23.04.2012). П. 7 ст. 4, п. 4 ст. 20 // Собрание законодательства РФ. 18.10.1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>25</sup> Крылова Е. Б. Органы публично-правовых образований: проблемы юридической персонификации в гражданских правоотношениях // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 5. С. 9.

государства в гражданских правоотношениях, достаточно велико, и определить их точное количество и компетенцию довольно затруднительно, поскольку законодатель выбрал плюралистическую модель участия государства в гражданских правоотношениях. Необходимо согласиться с мнением, что указанная конструкция создает значительные затруднения, в частности при определении компетенции государства и решении вопросов ответственности государства. В области определения состава и полномочий органов, правомочных выступать от имени государства, ярко выражено взаимодействие публичного и част-

ноправового регулирования, так как и состав, и полномочия органов, действующих от имени государства в гражданских правоотношениях, определяются актами, относящимися к публичному праву, причем к различным его отраслям и институтам, что значительно затрудняет правоприменение.

*Об авторе*

**Ермишкина Ольга Петровна**, аспирант кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-961-476-23-90, j23011990@yandex.ru

# К ВОПРОСУ О ПРЕДЕЛАХ ПРОВЕРКИ НОТАРИУСОМ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА ПРИ УДОСТОВЕРЕНИИ СДЕЛОК

Кашурина В. Г., Кашурин И. Н.

*В статье рассматриваются стадии процедуры нотариального удостоверения сделок. Ставится вопрос правомерности удостоверения нотариусом сделок с участием юридического лица с пороком правоспособности.*

**Ключевые слова:** сделка, правоспособность, юридическое лицо, нотариат, исполнительный орган юридического лица.

## TO THE QUESTION OF THE LIMITS OF VERIFICATION BY A NOTARY LEGAL CAPACITY OF A LEGAL PERSON UPON CERTIFICATION OF TRANSACTIONS

Кашурина V. G., Кашурин I. N.

*The article considers the stages in the procedure of notarization of transactions. The question of the legality of identity notary public in transactions involving the legal entity with a large area of competence.*

**Key words:** transaction, the legal capacity of a legal person, a notariate, the Executive body of a legal persons.

Вопрос о пределах проверки, осуществляемой нотариусом при удостоверении сделок с участием юридических лиц, является весьма актуальным и дискуссионным.

Нотариальное удостоверение сделок представляет собой правоприменительную деятельность нотариуса, направленную на установление юридических фактов, их юридическую экспертизу и принятие решения о совершении нотариального действия или об отказе в его совершении. Традиционно в литературе выделяют три стадии процедуры нотариального удостоверения<sup>1</sup>: возбуждение нотариального производства; установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального производства; совершение нотариусом нотариального действия либо отказ в его совершении. В настоящей статье нас будет интересовать именно первая стадия нотариального удостоверения сделок, поскольку именно на ней происходит установление нотариусом фактических обстоятельств, определяющих возможность совершить то или иное нотариальное действие. К таким обстоятельствам, в частности, относится проверка нотариусом правоспособности юридического лица

(полномочий его представителя), являющегося субъектом сделки. Проверка же нотариусом правоспособности юридического лица является необходимым условием признания сделки действительной.

Как известно, под правоспособностью юридического лица понимается возможность иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности этого лица, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности<sup>2</sup>. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания и прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц (статья 49 ГК РФ).

Обязанность проверять правоспособность юридического лица при совершении сделок с участием юридических лиц закреплено в статье 43 Основ законодательства РФ о нотариате (далее – Основы). При удостоверении сделок с имуществом юридических лиц нотариусом проверяются полномочия органов или лиц по распоряжению имуществом в соответствии с

<sup>1</sup> Нотариальное право России / под ред. В. В. Яркова. М., 2003. С. 146.

<sup>2</sup> Идрисова Л. А., Ярлыкова Е. Л. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате от 11 февраля 1993 г. N 4462-1 (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2010.

законами и иными нормативными правовыми актами и учредительными документами юридических лиц<sup>3</sup>. Для этого нотариус истребует учредительные документы юридического лица, документы, подтверждающие его государственную регистрацию (свидетельство о регистрации юридического лица), а также документы, подтверждающие полномочия лица, действующего от его имени. В нотариальной практике зачастую возникают ситуации, когда нотариус при проведении правовой экспертизы документов юридического лица приходит к выводу о том, что государственная регистрация юридического лица или сведений о нем была произведена на основе документов, противоречащих законодательству Российской Федерации. Например, к нотариусу за удостоверением договора залога недвижимого имущества обращается юридическое лицо, которое в своем составе имеет другое хозяйственное общество, состоящее из одного физического лица. В статье 7 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 08.02.1998 № 14-ФЗ закреплен запрет на существование такого общества. Однако юридическое лицо прошло регистрацию в соответствующем регистрирующем органе.

Другим примером может служить ситуация, когда единоличный исполнительный орган юридического лица (например, директор) был избран органом, в компетенцию которого в соответствии с уставом это не входит.

В этой связи возникает вполне закономерный вопрос: как быть нотариусу в данной ситуации? Удостоверить сделку с имуществом юридического лица, который прошел государственную регистрацию в соответствующем органе, зная, что существует «порок» субъекта сделки, или отказать в совершении такового?

Отвечая на поставленный вопрос, необходимо, как нам представляется, понимать сущность и значение института нотариата для развития гражданского оборота. Нотариат – это орган бесспорной юрисдикции, одной из основных функций которого является предупреждение и снижение количества гражданско-правовых споров путем создания квалифицированного доказательств (нотариального документа). В процессе удостоверения сделки нотариус в силу своей публично-правовой природы придает от имени государ-

ства особый правовой статус действиям участников гражданского оборота, обеспечивает правомерность их поведения, что в конечном итоге способствует снижению количества как гражданских, так и уголовных правонарушений.

С учетом изложенного полагаем, что удостоверение сделки с «пороком» в правоспособности юридического лица, известным нотариусу в момент совершения нотариального действия, противоречило бы самой природе и сущности нотариата, выполняющего функции превентивного правосудия и обеспечивающего надлежащую защиту прав и законных интересов граждан и юридических лиц. В момент проставления удостоверительной надписи нотариус подтверждает условия действительности сделки, а также тот факт, что им в соответствии с действующим законодательством проверены правоспособность юридического лица и полномочия его представителя, что непосредственно отражается в ее тексте.

Аргументом в пользу данной точки зрения может служить следующее. Федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 № 129-ФЗ (далее – Закон о регистрации) установлен заявительный порядок государственной регистрации юридических лиц, который обеспечивается исчерпывающим перечнем оснований для отказа в государственной регистрации (пункт 1 статьи 23) и отсутствием полномочий соответствующего органа по проведению проверки достоверности и соответствия законодательству Российской Федерации сведений, указанных в представляемых документах (пункт 4.1 статьи 9). В итоге складывается ситуация, когда на регистрацию юридического лица или регистрацию изменений в сведениях о юридическом лице могут быть представлены не соответствующие требованиям закона документы. Несомненно, Закон о регистрации юридических лиц предусматривает возможность регистрирующего органа в данном случае обратиться в суд с соответствующим иском заявлением (пункт 2 статьи 25). Однако это является правом, а не обязанностью.

Таким образом, именно нотариусы – для обеспечения прозрачности гражданского оборота – проверяют правоспособность юридического лица и полномочия его представителя в момент совершения нотариального действия (удостоверения сделки). К сожалению, регистрирующие органы не наделены этими полномочиями.

<sup>3</sup> Об утверждении Методических рекомендаций по совершению отдельных видов нотариальных действий нотариусами Российской Федерации: Приказ Минюста РФ от 15.03.2000 № 91. П. 13.

Еще одним доводом в поддержку рассматриваемой точки зрения является разное соотношение ответственности регистрирующего органа и нотариуса. Так, согласно статье 17 Основ нотариус несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный имуществу гражданина или юридического лица в результате совершения нотариального действия, противоречащего законодательству Российской Федерации. В случае совершения нотариусом действий, противоречащих законодательству, его деятельность может быть прекращена судом. Однако удостоверение сделки с «пороком» в ее субъекте, о котором нотариус знал в момент совершения нотариального действия, будет противоречить закону, и соответственно это может повлечь его имущественную ответственность.

В свою очередь, ответственность регистрирующего органа закреплена в статье 24 Закона о регистрации, согласно которой она наступает только за необоснованный отказ в государственной регистрации, неосуществление государственной регистрации в установленные сроки или иное нарушение порядка государственной регистрации, а также за незаконный отказ в предоставлении или несвоевременное предоставление содержащихся в государственных реестрах сведений и документов. Перечень оснований наступления ответственности является исчерпывающим. Регистрирующий орган не несет ответственности за внесение сведений о юридическом лице в реестр по документам, противоречащим требованиям законодательства. Это не является удивительным, поскольку они не наделены полномочием по проведению правовой экспертизы предоставляемых документов.

В сложившейся ситуации представляется необходимым предложить внести изменения в законодательство о нотариате и о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. В новом законе о нотариате и нотариальной деятельности предусмотреть полномочие нотариуса по уведомлению регистрирующего органа о случаях выявления им «пороков» регистрации юридического лица и внесение сведений в реестр о нем. В Законе о регистрации целесообразно предусмотреть обязанность регистрирующего органа при получении подобного уведомления от нотариуса обращаться в суд с соответствующим иском заявлением.

Резюмируя изложенное, можно прийти к выводу, что нотариус в силу возложенных на него государством полномочий не вправе удостоверить сделку с участием юридического лица, имеющего «порок» правоспособности, поскольку иное могло бы породить существование оспоримого нотариального акта, что противоречит самой природе института нотариата, призванного предотвращать правовые споры сторон.

*Об авторах*

**Кашурина Валерия Георгиевна**, главный специалист правового отдела нотариальной палаты Ставропольского края, соискатель кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ (г. Ставрополь), тел. 8-962-023-03-03, valery.soldatkina@gmail.com  
**Кашурин Иван Николаевич**, нотариус по ставропольскому городскому нотариальному округу, кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ (г. Ставрополь), тел. 8-962-023-03-03, iv.kashurin@gmail.com

# ПРАВОМЕРНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ И ЕГО КРИТЕРИИ

Кошкидько Т. Г.

*В статье анализируется важность правильного толкования гражданско-правовых договоров для их полного, точного и своевременного исполнения, а также предлагается система критериев, необходимых для правомерного толкования договоров.*

**Ключевые слова:** гражданско-правовой договор, толкование, своевременное и точное исполнение.

## LEGITIMATE INTERPRETATION OF CIVIL-LAW CONTRACTS AND ITS CRITERIAS

Koshkidko T. G.

*The article analyzes the importance of correct interpretation of civil-law contracts for their integrate, timely and accurate execution, and proposes a system of criteria for legitimate interpretation thereof.*

**Key words:** civil-law contracts, interpretation, timely and accurate execution.

При заключении гражданско-правового договора и в процессе его реализации между участниками гражданских правоотношений нередко возникают разногласия по тому или иному условию договора. Такие ситуации лишней раз подчеркивают необходимость правомерного толкования положений заключаемых или уже заключенных договоров, которое помогает привести реальную волю сторон договорного соглашения в соответствие с внешней формой его выражения, письменно закрепленного в тексте договора.

Проявлением воли участников гражданско-правового соглашения является их волеизъявление, т. е. форма и способ явления своего намерения, которые должны соответствовать внутренней воле и цели участников гражданско-правовых отношений. Первоосновой для любого гражданско-правового соглашения является единство субъективной доброй воли и ее добросовестного проявления (свободного волеизъявления). В противном случае не может быть и речи о фактическом желании сторон договора заключить какое-либо соглашение.

В статье 158 ГК РФ законодатель предлагает разные формы внешнего выражения воли: вербальную форму при заключении устных договоров, письменную форму, а также конкретное поведение лица, в которых выражается воля лица заключить соглашение. Толкование норм гражданского законодательства и договоров необходимо для точного и полного

уяснения их правового смысла, силы действия и способов применения. Стороны гражданско-правового договора могут толковать его содержание по взаимному согласованию и по своему усмотрению, а в случае если они самостоятельно не достигают согласия, разногласия могут стать предметом судебного разбирательства.

Согласно действующему российскому гражданскому законодательству при толковании условий договора судом принимается во внимание прежде всего буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений, а при его неясности учитываются также такие факты, как предварительные переговоры, преддоговорная переписка, протоколы о намерениях сторон, рамочные соглашения, практика взаимных отношений сторон, обычаи делового оборота, а также последующее поведение сторон касательно исполнения договора.

В процессе практического применения действующего гражданского законодательства толкование норм гражданского права и договоров может быть грамматическим, логическим, историческим и контекстуально-систематическим. Наиболее важными правилами толкования гражданско-правовых норм являются также следующие правила: специальные нормы отменяют действие норм общего характера, если они изначально являются правомерными; специальные нормы не могут подлежать расширительному толкованию; если толкование специальной нормы отменяет

цель, заложенную законодателем в соответствующей ей общей норме, то такое толкование является неправомерным; при конкуренции двух различных правомерных положений закона более поздний закон отменяет действие более раннего закона и т. д. Такие правила имеются почти во всех развитых правовых системах мира.

Для правильного разрешения всяких судебных и арбитражных споров, связанных с заключением, изменением и исполнением договоров, необходимо добросовестное толкование и выяснение таких вопросов, как правомерность и действительность договора, вид договора, значение последующих его изменений, а также их влияние на первоначальные обязательства сторон, срок его действия и т. д.<sup>1</sup> При этом должна приниматься во внимание совокупность всех обстоятельств, которые имели место в момент заключения договора и которые способствовали заключению соглашения: преддоговорные переговоры, предварительная переписка между сторонами договора, соглашения о намерениях, меморандумы, обычаи делового оборота, постконтрактное поведение сторон, а также долговременная практика во взаимоотношениях данных сторон относительно порядка исполнения заключенных договоров.

Перечисленные выше факторы для обязательного учета при правильном толковании договора содержат в себе имеющую правовое значение информацию об условиях предполагаемого договора.

Как показывает судебно-арбитражная практика, действующее гражданское законодательство России, а также судебно-арбитражная практика недостаточно четко определяют правовое значение преддоговорных документов и иных обстоятельств заключения договоров, несмотря на то что они могут играть решающую роль при разрешении преддоговорных споров между сторонами. Эти документы могут способствовать точному толкованию истинных намерений сторон и условий договора, а также разрешению споров при изменении или прекращении договоров. Подобные документы следовало бы расценивать как начальную стадию заключения соглашения о будущем договоре. Посему документы о намерениях сторон предполагаемого договора следовало бы рассмотреть как предваритель-

ный договор со всеми вытекающими из него юридическими последствиями, если они соответствуют требованиям ст. 429 ГК РФ. В этих случаях согласованные сторонами условия будущего договора должны оцениваться в качестве обязательных и должны быть соответственно отражены в тексте договора, подлежащего заключению в будущем.

Вопросы правомерного толкования договоров могут быть связаны также с несовершенством положений самого действующего гражданского законодательства, так как в условиях динамического развития социально-правовых и экономических отношений в гражданском законодательстве вполне возможны и даже неизбежны всякого рода нормативные пробелы и внутренние противоречия. В целях устранения подобных юридических казусов ст. 6 ГК РФ дает возможность субъектам гражданского права применить нормы подобного законодательства исходя из духа и общих принципов гражданского права, в частности по аналогии права или аналогии закона, а также руководствуясь идеей и принципами правовой сообразности и функциональной целесообразности, правомерности, добросовестности, справедливости, обычаев делового оборота и практической целесообразности<sup>2</sup>.

Стабилизирующий характер гражданско-правового договора заключается в том, что субъекты договорных отношений могут быть уверены в том, что последующие изменения в законодательстве не могут изменить условий заключенных ими договоров, кроме случаев, когда в законе установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. Иначе говоря, к договорам применяется общее правило, которое гласит, что закон не имеет обратной силы, тем более, если этот закон может ухудшить положение договорившихся сторон.

По справедливому мнению некоторых авторов, для правомерного толкования договоров необходимо также учитывать сложившиеся для данного места обычаи и обыкновения, т. е. единообразное повторение фактических отношений между сторонами договора, которые могут помочь в какой-то мере восполнить пробелы действующего законодательства и положений договора Зыкин И. С. Процессы взаимодействия обычая и права // Современное

<sup>1</sup> Осипян Б. А. Актуальные проблемы заключения и изменения гражданско-правовых договоров в российском законодательстве // Право и экономика. 2008. № 9.

<sup>2</sup> Осипян Б. А. Принцип правовой сообразности юридического закона // Законодательство и экономика. 2009. № 6; Его же. Принцип функциональной целесообразности закона // Законодательство и экономика. 2009. № 2.

право. 2006. № 4.<sup>3</sup> Большинство исследователей под обычаем подразумевают правила, которые сложились в результате длительного практического применения. Ввиду социальной важности и юридического значения обычая действующее российское законодательство содержит в себе отсылки к обычаю в тех случаях, когда то или иное гражданское правоотношение не урегулировано нормами того или иного нормативного акта или заключенного между субъектами права договора.

В гражданском законодательстве России нередко встречаются указания на то, что взаимоотношения договаривающихся сторон определяются обычаями делового оборота, если иное не предусмотрено законом или соглашением. Действующие отечественные обычаи изучаются торгово-промышленными палатами и публикуются ими в виде соответствующих сборников обычаев. Допускается также установление обычая на основе предъявленных заинтересованными сторонами доказательств<sup>4</sup>. В положениях гражданского законодательства России содержатся отсылки к национальным (ст. 19 ГК РФ) и местным (ст. 221 ГК РФ) обычаям, к обычаям делового оборота (ст. 309, 478, 992 ГК РФ). Местом исполнения обязательства считается место, где должен быть исполнен договор. Согласно ст. 316 ГК РФ место исполнения обязательства может быть предусмотрено законом или иными правовыми актами либо проистекать из обычаев делового оборота или существа подлежащего исполнению обязательства. По договору купли-продажи земельного участка, дома или другого недвижимого имущества местом исполнения обязательства является местонахождение имущества; по денежному обязательству – место жительства кредитора в момент возникновения обязательства или местонахождение юридического лица и т. д.

Несмотря на то что в указанных выше положениях российского гражданского законодательства имеются ссылки на разного рода обычаи, представляется, что в ст. 5 ГК РФ необходимо ввести поправку о возможности обращения договаривающихся сторон к обычаям в некоммерческих сферах в случаях обнаружения возможных пробелов как в законодательстве, так и в текстах самих договоров. Согласно п. 4 Постановления Пленума ВС РФ и Пле-

нума ВАС РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 обычай делового оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе, например в публикациях в печати, в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства и т. д.<sup>5</sup> Обычаи делового оборота, которые изначально неправомерны и противоречат обязательным для сторон положениям договора, не должны найти практического применения.

Для правомерного толкования нетипичных договоров, помимо прочих правил толкования, необходимо также применять правило, согласно которому договор имел бы определенный практический смысл, а его реализация произошла без каких-либо дополнительных затруднений для сторон договора.

При толковании гражданско-правовых договоров в международной коммерческой практике различаются понятия прямых и подразумеваемых условий договора. К подразумеваемым условиям договора относятся те условия, которые прямо не выражены в договоре и не согласованы его сторонами, но вытекают из характера и цели договора либо из практики взаимоотношений сторон, равно как и из принципов добросовестности, разумности, честной деловой практики и обычного порядка.

Таким образом, процесс правомерного и точного толкования соответствующих положений гражданского законодательства относительно конкретных гражданско-правовых договоров должен быть подчинен определенным критериям и правилам, которые на сегодняшний день в российском законодательстве не определены в достаточной мере.

#### *Об авторе*

**Кошкидько Татьяна Геннадьевна**, магистр 1 года обучения кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ тел. 89187449369, tangerine8@mail.ru

<sup>3</sup> Зыкин И. С. Процессы взаимодействия обычая и права // Современное право. 2006. № 4.

<sup>4</sup> Гражданское право России. Общая часть / под общ. ред. О. Н. Садикова. М., 2007. С. 62.

<sup>5</sup> Об изменении и дополнении некоторых Постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.10.1996 № 10 (ред. от 28.06.2012)

## ОСПОРИМЫЕ И НИЧТОЖНЫЕ СДЕЛКИ: НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Лулева С. П.

*В статье анализируется понятие оспоримых и ничтожных сделок с учетом последних изменений гражданского законодательства.*

**Ключевые слова:** *недействительность сделок, основания недействительности сделок, оспоримые сделки, ничтожные сделки.*

### CONTESTED AND INSIGNIFICANT DEALS: NOVELS OF LEGISLATION

Luneva S. P.

*The paper analyzes the concept of contested and insignificant deals taking into account changes of legislation*

**Key words:** *invalidity of deals, reasons of invalidity of deals, contested deals, insignificant deals.*

Федеральный закон «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>1</sup> от 07.05.2013 № 100-ФЗ (далее – Закон), по сути, является вторым блоком поправок к Гражданскому кодексу РФ. Данный закон был подготовлен и принят в рамках проводимой реформы гражданского законодательства. Закон предусматривает внесение существенных изменений, касающихся правового регулирования сделок, их недействительности, представительства, исковой давности. В Гражданский кодекс РФ вводится отдельная глава, посвященная решениям собраний.

ГК РФ сохранил традиционное деление недействительных сделок на две группы: оспоримые и ничтожные. По смыслу закона оспоримая сделка – это недействительная сделка в силу признания ее таковой судом, а ничтожная сделка – это недействительная сделка независимо от признания ее таковой судом (п.1 ст. 166 ГК РФ). Иными словами, оспоримая сделка порождает те правовые последствия, на которые она была направлена, но они могут быть аннулированы в случае, если суд признает сделку недействительной; ничтожная сделка не порождает свойственных действительной сделке правовых последствий и не требует подтверждения своей недействительности судом.

Как видим, законодатель достаточно консервативен в определении сущности недействительных сделок.

Кроме того, неизменными остались и используемые дефиниции, несмотря на тот факт, что в цивилистической доктрине долгое время ведется терминологический спор о целесообразности использования таких правовых категорий, как оспоримая и ничтожная сделка. По мнению И. Б. Новицкого, неудачен сам термин «ничтожность», так как он предполагает, что это юридический нуль, и, следовательно, никаких последствий из ничтожной сделки не возникает. Ученый приходит к выводу о том, что термин «ничтожная сделка» оказывается в значительной степени условным, в связи с чем следует отказаться от деления недействительных сделок на ничтожные и оспоримые. Взамен этой классификации И. Б. Новицкий предложил другую, согласно которой недействительные сделки следует разделить на абсолютно недействительные и относительно недействительные<sup>2</sup>.

Отметим, что предложенная И. Б. Новицким классификация недействительных сделок была известна дореволюционной гражданско-правовой доктрине. Так, например, Г. Ф. Шершеневич писал, что «недействительность сделки бывает двоякого рода: а) абсолютная недействительность, или ничтожность сделки, признается тогда, когда она по закону не производит никаких юридических последствий; ...в) в противоположность ничтожности, относительная недействительность, или опровержимость, не лишает сделку саму по себе юридических последствий, а приводит к этому

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 13.05.2013. № 19. Ст. 2327.

<sup>2</sup> Цит. по: Хейфец Ф.С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 2001. С. 53.

результату только по иску или возражению заинтересованного лица»<sup>3</sup>.

В гражданско-правовой доктрине не разделяется сомнение И. Б. Новицкого относительно термина «ничтожная сделка». Ф. С. Хейфец отмечает, что ничтожность сделки означает, что она как сделка равна нулю (аннулируется), правовые же последствия эти отрицательного свойства, как и у всякого неправомерного действия<sup>4</sup>.

Некоторые авторы ставят под сомнение точность термина «оспоримая сделка». В. А. Белов, например, полагает, что оспоримые (действительные) сделки являются предтечей сделок оспоренных (недействительных) или предшествуют им. Поэтому более точно говорить не об оспоримых, а об оспоренных (т. е. признанных недействительными) сделках, с одной стороны, и о ничтожных сделках – с другой. В отношении термина «ничтожная сделка» В. А. Белов никаких замечаний к традиционному взгляду не делает<sup>5</sup>. Считаем возможным согласиться с рассуждениями В. А. Белова, так как изначально оспоримые сделки являются действительными сделками до того момента, пока они не будут оспорены и признаны недействительными судом.

В контексте анализа отмеченной научной дискуссии о целесообразности использования специальных терминов применительно к видам недействительных сделок отметим, что данный терминологический спор имеет в большей степени теоретическое, нежели практическое значение.

Новеллой является положение п. 1 ст. 166 ГК РФ, в соответствии с которым сделка недействительна по основаниям, установленным законом.

Ранее п. 1 ст. 166 предусматривал, что основания недействительности как оспоримых, так и ничтожных сделок устанавливаются ГК РФ. Буквальное толкование данного положения позволяло сделать вывод о том, что только в ГК РФ устанавливается исчерпывающий перечень оснований для признания сделок недействительными. Подобных взглядов придерживались некоторые авторы, например, А. М. Эрделевский<sup>6</sup>. Однако данный вывод опровергался ст. 168 ГК РФ, согласно которой ничтожной считается любая противоречащая требованиям закона или иных правовых актов сделка, если только закон не устанавливает, что такая сделка оспорима или не предусматривает иных последствий нарушения. Как видим, налицо было явное противоречие между содержанием ст. 166 и ст. 168 ГК РФ.

В этой связи некоторые ученые справедливо отмечали, что независимо от трактовки данной статьи важно, что действительность многих сделок должна оцениваться с позиций их соответствия требованиям не только ГК РФ, но и других законов и иных правовых актов<sup>7</sup>.

Указанная позиция нашла свое отражение в новой редакции п. 1 ст. 166 ГК РФ, устранив тем самым имеющиеся ранее противоречия. Итак, на сегодняшний день основания недействительности сделок могут устанавливаться не только ГК РФ, но и другими федеральными законами.

#### *Об авторе*

**Лунова Светлана Петровна**, соискатель 1-го года обучения кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, судья Ставропольского краевого суда, тел. 8-962-403-55-95, arsk0305@mail.ru

<sup>3</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 168–169.

<sup>4</sup> См.: Хейфец Ф. С. Недействительность сделок по российскому гражданскому праву. М., 2001. С. 53.

<sup>5</sup> См.: Белов В. А. Гражданское право. Т. II. Общая часть. Лица, блага, факты. М.: Юрайт, 2013. С. 892.

<sup>6</sup> См., напр.: Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая / под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. М., 2004. С. 378.

<sup>7</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, Ю. В. Байгушева и др.; под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с. // СПС «КонсультантПлюс»: [Электронный ресурс] / Компания «КонсультантПлюс».

## ПРИНЦИП «ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ» В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Мерзликина Р. А.

*В статье рассматриваются особенности принципа «добросовестность», который был введен в ст. 1 ГК РФ в соответствии с Федеральным законом № 245-ФЗ от 23.07.2013 г., его значение в регулировании гражданско-правовых и внешнеэкономических отношений.*

**Ключевые слова:** принцип «добросовестность», гражданско-правовые отношения, обязательственные правоотношения, внешнеэкономические отношения, недобросовестная конкуренция, недопустимость злоупотребления гражданским правом.

### THE PRINCIPLE OF «HONESTY» IN CIVIL LAW

Merzlikina R. A.

*The article considers the peculiarities of the principle of «honesty», which was introduced in article 1 of the civil code in accordance with the Federal law № 245 dated 23.07.2013, its importance in the regulation of civil-legal relations and its importance in the regulation of foreign economic relations.*

**Key words:** principle of «honesty», the civil-legal relations, the contractual relationship, the external economic attitudes, unfair competition. inadmissibility of abuse of the civil law.

В соответствии с внесенными изменениями и дополнениями в Гражданский кодекс РФ в редакции Федерального закона № 245-ФЗ от 23.07.2013 года принципы гражданского законодательства были дополнены принципом добросовестности. В частности, в силу ст. 3 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Ст. 4 ГК РФ гласит: «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения».

В современном гражданском законодательстве термин «добросовестность» встречается неоднократно. Однако это понятие, получив широкое распространение, не было раскрыто и закреплено ни в одном законодательно-нормативном акте. Например, понятие «добросовестность» в узком смысле можно трактовать как «добросовестный приобретатель» в п. 1 ст. 302 ГК РФ в вещно-правовых отношениях. Исходя из контекста данной нормы добросовестным приобретателем является лицо, которое не знало и не могло знать, что приобретает имущество у лица, которое не имело право его отчуждать. Следовательно, добросовестным признается лицо, которое выполняет действия, не противоречащие предписаниям закона. Речь идет в основном о договорных обязательствах. Но следующий пример не дает объяснения значения добросо-

вестности. Так, в соответствии со ст. 662 ГК РФ арендодатель может быть освобожден от обязанности возместить арендатору стоимость улучшений, если докажет, что ...при осуществлении улучшений были нарушены принципы добросовестности и разумности. Если на основании содержания данной нормы под разумностью можно понимать, что стоимость улучшений должна быть соразмерна стоимости арендованного имущества, то какое значение в данной норме имеет принцип «добросовестность»? Нам представляется, что в данной норме принцип «добросовестность» теряет границы и для арендатора, и для арендодателя он может трактоваться по-разному исходя из их моральных воззрений.

В пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса РФ» отмечается, что правила о добросовестности являются противоресом правилам, утверждающим принцип свободы договора и его подпринципы. Как известно, принцип «свобода договора» предполагает четыре вида свободы: а) заключать или не заключать договор; б) выбор партнера; в) выбор вида договора; г) определение условий договора каждой из сторон. На наш взгляд, четыре принципа свободы при заключении договора соотносятся с принципом добросовестности, мягко говоря, косвенно. Ведь любые действия участника гражданско-

правовых отношений должны быть добросовестными! Принцип «добросовестность» будет играть решающую роль при исполнении возникших обязательств и, надо сказать, не только в договорных обязательствах, но и в иных гражданско-правовых отношениях, например, в наследственных правоотношениях, в отношениях при уступке исключительных прав на использование объекта интеллектуальной собственности и т. п.

На основании вышесказанного можно сделать вывод о том, что принцип «добросовестность», во-первых, предусматривался и предусматривается в нормах российского гражданского законодательства, несмотря на то что не был закреплен в ст.1 ГК РФ, декларирующей основные начала гражданского законодательства. Расширив перечень основных начал принципом «добросовестность», законодатель исправил свое упущение. Во-вторых, как было продемонстрировано, принцип «добросовестность» имеет всеобщее значение не только для всей системы гражданского права, он должен стать началом для всей системы российского права.

Принцип добросовестности соответствует представлениям современной доктрины гражданского права и давно введен в законодательства большинства зарубежных стран. Так, в европейских странах проблема злоупотребления решается не только с точки зрения права, но и морали. Так, в Гражданском уложении Германии устанавливается запрет на реализацию права против «добрых нравов»: должник обязан так исполнить свои обязательства, как это требует надежность и доверие с учетом обычаев правового оборота (§ 242 Гражданского уложения Германии). В Греции защита прав и свобод напрямую зависит от того, насколько они нарушают Конституцию страны и добрые нравы (ст. 5 Конституции Греции).

Принцип добросовестности является одним из основных не только в Гражданском праве многих государств, но и в международном частном праве, например в Венской конвенции о международной купле-продаже 1980 года. В пункте VIII ст. 2 Стокгольмской конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности самостоятельным пунктом защита против недобросовестной конкуренции, в ст. 10bis дает правовое основание для ведения борьбы с этим нежелательным явлением. Так, в статье указывается, что актом недобросовестной конкуренции служит всякое действие, противоречащее честным обычаям в промышленных и

торговых делах. Конкретным проявлением акта недобросовестной конкуренции может быть смешение предприятий или продукции, их дискриминация, введение общественности в заблуждение относительно изготовителя интеллектуального продукта, характера, способа изготовления, происхождения продукта и т. п. Перечень нечестных действий, приводимых в Конвенции, не является исчерпывающим, в нем закрепляется лишь общее понимание того, что есть недобросовестная конкуренция. Поэтому важной частью нормы этой статьи стало закрепление обязанности стран-участниц обеспечивать защиту от недобросовестной конкуренции любыми законодательными средствами. А если обратиться к самой норме о недобросовестной конкуренции, то можно заметить, что она раскрывается на основании моральных категорий.

По мере развития экономического сотрудничества, в частности благодаря Всемирной торговой организации, проблема недобросовестной конкуренции обостряется и особенно заметной становится в сфере средств индивидуализации. Но и посягательство на охраняемые законом объекты интеллектуальной собственности становится формой недобросовестной конкуренции. В российском законодательстве принцип недобросовестности был введен в ГК РФ в 2013 году. В Парижской конвенции об охране промышленной собственности уже в 1883 году предусматривался принцип защиты прав против недобросовестной конкуренции.

При анализе основных начал, принципов гражданского законодательства с момента принятия первого Гражданского кодекса РСФСР обращает на себя внимание такой принцип, как «недопустимость злоупотребления гражданскими правами». Этот принцип впервые был закреплен в ст. 1 ГК РСФСР 1922 года в виде правила о недопустимости осуществления гражданских прав в противоречии с их социально-хозяйственным назначением. Как отмечал профессор В. П. Грибанов, этот принцип был специфическим проявлением в гражданском праве общеправового принципа сочетания общественных и личных интересов. Он сыграл важную роль в борьбе со злоупотреблениями нэпом<sup>1</sup>. Этот принцип также содержался в Основах гражданского законодательства, в гражданских кодексах союзных республик, в которых предусматри-

<sup>1</sup> Советское гражданское право. Т. 1. Ленинград, 1971. С. 17.

валась недопустимость использования личной собственности для извлечения нетрудовых доходов. Отмечая особое значение этого принципа в гражданском праве, О. С. Иоффе подчеркивал, что гражданское право регулирует имущественные отношения, где более всего дают знать о себе индивидуалистические пережитки прошлого<sup>2</sup>. Результаты приватизации государственного и муниципального имущества выявили за время ее проведения социальную незащищенность трудовых коллективов, рядовых тружеников государственных предприятий и организаций, то есть, как говорил О. С. Иоффе, «индивидуалистические пережитки» со стороны лиц, приватизировавших предприятия. Главный специалист ФНПР В. Власов констатировал, что профсоюзные организации с целью снижения негативных последствий от приватизации вносили в отраслевые и региональные соглашения положения о защите интересов работников в условиях приватизации<sup>3</sup>. В дальнейшем, анализируя результаты приватизации, профессор Е. Богданов<sup>4</sup> также обозначил грань, установившуюся между небольшой кучкой богатых и остальной частью населения, которая образовалась после осуществления приватизации государственного имущества<sup>5</sup>. Необходимость внесения изменения в перечень основных начал гражданского законодательства диктовалась хотя бы результатами приватизации, которые и выявили «индивидуалистические пережитки прошлого».

Можно поддержать точку зрения Е. Г. Комиссаровой, которая считала необходимым в современный период наличия в гражданском законодательстве такого принципа, как «недопустимость злоупотребления гражданскими правами». Природа этого начала охранительная, так как суть его в запрете, предопределенном публичной мотивацией<sup>6</sup>. Действующий ГК РФ так же, как и ГК РСФСР, содержит правило о пределах осуществления гражданских прав, в соответствии с которым не допускаются действия граждан и юридиче-

ских лиц исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ст. 10 ГК РФ). Этот принцип также относится к частноправовым началам, тем более что ст. 10 ГК РФ в императивной форме устанавливает недопущение использования гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребления доминирующим положением на рынке. Однако это одно из правил гражданского законодательства, а не принцип. Необходимо это правило возвести в принцип. Как представляется, законодатель необоснованно изъясил принцип «недопустимость злоупотребления гражданскими правами». Можно привести пример возможности злоупотребления гражданскими правами со стороны государства, которое вряд ли можно доказать, так как ГК РФ достаточно завуалированно определяет ответственность государства в гражданских правоотношениях. Так, статья 401 ГК РФ, определяющая основания наступления ответственности при нарушении обязательств, устанавливает, что, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство, несет ответственность при наличии вины, кроме случаев, когда законом или договором не предусмотрены иные основания.

В России отсутствует закон о собственности Российской Федерации. В соответствии же со ст. 126 ГК РФ государство, оказавшись правонарушителем, во-первых, несет ответственности при наличии вины, что трудно доказуемо, во-вторых, ответственность компенсируется за счет имущества, но которого фактически нет. В основном, имущество, которое находится в собственности у государства либо ограничено в гражданском обороте, либо исключено из оборота и может быть изъято только в силу закона. Требования кредиторов могут быть удовлетворены из государственного бюджета, состоящего в том числе из налогов, взимаемых с граждан и юридических лиц. Необходимо заметить, что специфика ответственности Российской Федерации и субъектов РФ в отношениях с участием иностранных лиц определяется законом об иммунитете государства и его собственности (ст. 127 ГК РФ), и который в настоящее время отсутствует. Далее, положение ст. 1069 ГК РФ, определяющее ответственность государства за вред, причиненный государственными органами в результате издания акта государственного органа, не соответствующего закону или иному правовому акту, настолько расширяет возможности государственного органа быть освобожден-

<sup>2</sup> Цит. По: Заславский А. А. Авторское право в области архитектурной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 9.

<sup>3</sup> Власов В. Приватизация и социальная защита граждан // Законность. 1999. № 12.

<sup>4</sup> Советское гражданское право. С. 17.

<sup>5</sup> Богданов Е. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве // Российская юстиция. 2000. № 4.

<sup>6</sup> Комиссарова Е. Г. Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 42.

ным от ответственности благодаря неограниченному кругу правовых актов, что проблему определения ответственности государственных органов и государственных служащих при наличии вины делает на практике почти неразрешаемой, так как установление их вины проблематично.

Некоторые ведущие специалисты отмечают наличие различных подходов и оценок в отношении складывающейся судебной практики по применению ст. 10 ГК РФ. Особым образом отмечается отсутствие расшифровки «иных форм злоупотребления правом» в п. 1 ст. 10 ГК РФ. Некоторыми специалистами предлагается выделить абзац 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ об антимонопольных нарушениях в самостоятельный пункт, изложив его в редакции ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Как утверждается, такое законодательное решение будет более точно отражать реальные правонарушения на рынке и ориентировать стороны и суды на применение к ним специального законодательства<sup>7</sup>.

Авторская точка зрения в отношении предлагаемого принципа сформировалась под влиянием утверждений некоторых ученых – исследователей феномена «собственности», и в частности форм собственности, которые пришли к выводу, что «никакого равенства форм собственности нет и не может быть, ибо правовой режим имущества, находящегося в частной или публичной собственности, неизбежно различается... Существование объектов исключительной государственной собственности и государственной монополии является ярким свидетельством такого неравенства»<sup>8</sup>.

Несколько лет тому назад мы рекомендовали ввести в перечень гражданско-отраслевых принципов и принцип защиты от недобросовестной конкуренции, и не злоупотребление гражданскими правами. Это потребовало бы внесение дополнения в п. 1 ст. 1 ГК РФ следующего содержания: «Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников ... необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав и не злоупотребления ими, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты, защиты от недобросовестной конкуренции». Такое дополнение относилось бы и к интеллектуальной собственности. Принцип добросовестности, введенный в ст. 1 ГК РФ, основывающийся больше на моральных качествах личности, для нашего предпринимателя как участника гражданско-правовых отношений государства (так как речь идет не только о договорных, но внедоговорных отношениях) сегодня трудно реализуем, на наш взгляд. Вместе с тем принцип добросовестности должен сыграть значительную роль. Нормативное закрепление принципа добросовестности позволит не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота.

#### *Об авторе*

**Мерзликина Раиса Алексеевна**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-865-235-74-65, merzlikinaraisa@rambler.ru

<sup>7</sup> Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе России. //Хозяйство и право. 2002. № 2. С. 40.

<sup>8</sup> Маттеи У., Суханов Е. А. Основные положения права собственности. М.: Юрист, 1999. С. 771; Андреева Г. Н. Муниципальная собственность в современных конституциях зарубежных стран // Местное право. 2002. № 009-10.

# ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ТОВАРНЫХ ЗНАКОВ И ЗНАКОВ ОБСЛУЖИВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКИ

Наврузалиева В. Н.

*В статье анализируются понятия товарного знака и знака обслуживания, основные признаки товарного знака и знака обслуживания, способствующие выделению основных критериев их охраноспособности.*

*Ключевые слова:* товарный знак, знак обслуживания, признаки, критерии охраноспособности.

## TRADEMARKS AND SERVICE MARKS CONCEPT AND FEATURES AT MODERN CONDITIONS MARKET ECONOMY

Navruzaliev V. N.

*This article analyzes the concept of trademark and service mark, the basic features of a trademark and service mark, promotes the release of their main criteria of patentability*

*Key words:* trademark, service mark, signs, the criteria of patentability

Рыночная экономика создает условие, при котором важнейшим направлением является специализированное производство особого рода товаров, работ и услуг, которые предназначены для потребительского сообщества, для возможности обеспечения интересов всех участников рыночного процесса, в частности, предпринимателей, потребителей продукции и государства.

К концу XIX века возникла необходимость отличия друг от друга большого количества товаров, вследствие чего широкое применение получили товарные знаки. С развитием конкуренции для подтверждения качества продукции и идентификации товара товарный знак производителя используется как гарант наличия определенных свойств изделия. На современном этапе развития система правовой охраны средств индивидуализации, несмотря на обилие публикаций учебного и научного характера, посвященных отдельным видам средств индивидуализации, входит в проблематику права интеллектуальной собственности.

До принятия ч. 4 ГК РФ многие авторы считали необходимым переработку законодательства о товарных знаках в соответствии с современными условиями и реалиями экономики. С 1 января 2008 г. Закон «О товарных знаках» утратил свою силу, т. к. вступила в действие 4 часть Гражданского кодекса РФ, раздел 7 «Права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации». Принятие нового акта решило многие

вопросы, вызванные современными реалиями рыночной экономики, но все-таки оставило и ряд проблем в области охраны и осуществления прав на товарные знаки и знаки обслуживания. Вместе с тем новое законодательство о товарных знаках явилось своего рода стимулом не только к приобретению и защите исключительных прав на товарный знак, но и к распоряжению правом.

С широким распространением условий рыночной экономики товарные знаки выполняют задачи, направленные на определенное правовое обеспечение эффективности товарного рынка. Товарные знаки и знаки обслуживания являются своеобразным элементом и правовым регулятором товарооборота. Любая работа, товар или услуга и весь рынок товаров в настоящее время нуждаются в товарном знаке, дабы избежать хаоса и обезличивания товаров.

Часть 4 Гражданского Кодекса РФ закрепляет понятие товарного знака и знака обслуживания, согласно которому товарный знак – «обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей», знак обслуживания, «то есть обозначение, служащее для индивидуализации выполняемых юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями работ или оказываемых ими услуг»<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 52 (1 ч). Ст. 5496.

Товарный знак и знак обслуживания, которыми маркируются производимые товары и услуги, имеющие товарный знак и знак обслуживания, можно назвать звеном в цепочке между предпринимателями и потребителями. Они выступают как безмолвный продавец, реализующий товары. Несомненно, главной функцией товарных знаков и знаков обслуживания является отличительная функция, также благодаря товарному знаку у потребителя складывается определенное мнение о качестве продукции. Кроме того, немаловажной функцией товарного знака и знака обслуживания является реклама выпускаемых товаров, так как завоевавший доверие продукт приносит большую прибыль и способствует дальнейшему продвижению на товарном рынке. Известно также, что на мировом рынке цена изделий с товарным знаком в среднем на 15–20 % выше, чем анонимных товаров. Важным аспектом является и то, что товарный знак служит для защиты выпускаемой продукции на рынке и применяется в борьбе с недобросовестной конкуренцией.

Потребители воспринимают товарный знак как своего рода визитную карточку фабрики. Если товарный знак гарантирует качество продукции, пользуется популярностью среди покупателей, то он вызывает доверие и будет завоевывать успех у покупателей.

Гражданский Кодекс РФ устанавливает основания для отказа в регистрации товарного знака, но не формулирует условий охраноспособности, а равно не определяет и условий регистрации товарного знака в позитивной форме. В первую очередь товарным знаком может признаваться лишь условное обозначение, обладающее различительной способностью, которое помещается на упаковке или сопроводительной документации выпускаемой продукции. Невозможно признать товарным знаком сведения об изготовителе, месте, свойствах товара, помещенные на упаковке и отражающие полный объем сведений. Товарным знаком является только условное обозначение, являющееся произвольным по отношению к обозначаемым им товарам, то есть не выступающее для них общепринятым названием или термином.

Во-вторых, необходимым признаком товарного знака и знака обслуживания является их новизна, то есть способность быть отличным от аналогичных изделий других производителей, что позволит потребителям без особого труда узнать и не спутать необходимый ему товар. Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что товарный знак, обладающий

новизной не обязательно должен быть полностью неизвестным. Важным аспектом является то, чтобы обозначение, регистрируемое в качестве товарного знака или знака обслуживания, не использовалось ранее для обозначения такого же рода услуг или вида работ, которыми планирует заниматься заявитель.

С. П. Гришаев видит сущность новизны товарного знака в том, что «представленное для регистрации обозначение не должно быть сходным со знаками, ранее зарегистрированными или заявленными для маркировки подобного рода изделий»<sup>2</sup>.

Большинство государств, в том числе и Российская Федерация, следуют принципу относительной новизны товарных знаков. Согласно данному принципу, условные обозначения, регистрируемые в качестве товарного знака на территории зарубежных государств, могут также беспрепятственно быть признаны товарным знаком и на территории РФ согласно международным соглашениям, в которых РФ является участницей. Можно сделать вывод о том, что новизна товарных знаков означает возможность признания обозначения товарным знаком, если оно является новым в отношении используемых однородных товаров, работ или услуг, а не относительно всех используемых обозначений.

Понятие новизны товарного знака тесно связано с понятием приоритета. Приоритет определяется по дню поступления правильно оформленной заявки на регистрацию товарного знака в Федеральную Службу по интеллектуальной собственности. Наряду с этим приоритет товарного знака может устанавливаться по дате подачи первой заявки на товарный знак в зарубежной стране – участнице Парижской конвенции по охране промышленной собственности (конвенционный приоритет), если в Роспатент заявка поступила в течение 6 месяцев с указанной даты. Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одной из стран – участниц Парижской конвенции по охране промышленной собственности (выставочный приоритет), может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке, если в Роспатент заявка на товарный знак поступила в течение 6 месяцев с указанной даты. Наконец, приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации

<sup>2</sup> Гришаев С. П. Интеллектуальная собственность: учебное пособие. М., Юристъ, 2004. С. 552.

товарного знака в соответствии с международными договорами РФ<sup>3</sup>.

На основании анализа данного вопроса возможно определить основные функции товарных знаков и знаков обслуживания:

- 1) выделение товара или услуги среди однородных;
- 2) указание на источник происхождения товара или услуги;
- 3) указание на определенное их качество;
- 4) рекламирование данного товара или услуги.

Правовая охрана товарных знаков и знаков обслуживания является актуальной темой для современного развития рыночных отношений. Указанное направление деятельности хозяйствующих субъектов нуждается в отвечающих его специфике специальных средствах и правовых механизмах их применения, способных обеспечить интересы всех участников рыночного процесса, включая государство, предпринимателей и потребителей продукции.

Статья 1477 Гражданского Кодекса РФ закрепляет понятие товарного знака и знака обслуживания. В российской научной литературе предлагаются различные определения товарного знака. Наиболее распространена точка зрения, согласно которой необходимо указать в понятии товарного знака основных условий охраноспособности, таких как новизна и различительная способность. Также предлагается закрепление в отдельной статье Гражданского Кодекса РФ критериев охраноспособности.

*Об авторе*

**Наврузалиева Венера Нарврузалиевна**, магистр 1-го года обучения кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-911-275-27-61, [Veneranavruzalieva@rambler.ru](mailto:Veneranavruzalieva@rambler.ru)

---

<sup>3</sup> Успенская Н. В. Товарный знак как составная часть права интеллектуальной собственности // Юрист. 2005. № 9.

# ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО МУНИЦИПАЛЬНОМУ КОНТРАКТУ

Надеин В. В.

*В статье рассматриваются особенности отдельных видов обеспечительных мер, установленных в целях защиты интересов заказчиков от действий недобросовестных поставщиков законодательством о размещении государственных и муниципальных заказов.*

**Ключевые слова:** безотзывная банковская гарантия, залог денежных средств, депозит денежных средств, документация о торгах, реестр недобросовестных поставщиков.

## ENFORCEMENT OF OBLIGATIONS UNDER MUNICIPAL CONTRACT

Nadein V. V.

*The article discusses the characteristics of individual types of security measures established to protect the interests of customers from the actions of unscrupulous suppliers legislation on the placing of state and municipal orders.*

**Keywords:** irrevocable bank guarantee, cash collateral, the deposit of funds, documentation of the auction, the register of unfair suppliers.

В целях защиты интересов заказчиков от действий недобросовестных поставщиков Законом о размещении заказов предусмотрен механизм обеспечения исполнения обязательств по муниципальным контрактам.

Статья 329 ГК РФ предусматривает следующие способы обеспечения исполнения обязательств: неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия, задаток и другие способы, предусмотренные законом или договором. Однако применить все эти способы к обеспечению исполнения муниципального контракта невозможно, поскольку обеспечение исполнения обязательства должен получить муниципальный заказчик (т. е. покупатель)<sup>1</sup>.

Способы обеспечения исполнения определены положениями ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ (далее – Закон о размещении заказов). Это безотзывная банковская гарантия, выданная банком или иной кредитной организацией или передача заказчику в залог денежных средств, в том числе в форме вклада (депозита), в размере обеспечения исполнения контракта, предусмотренного документацией о торгах. Способ обеспечения исполнения контракта из

указанных способов определяется участником конкурса, аукциона самостоятельно.

Обеспечительные меры, связанные с исполнением контрактов, призваны повысить уровень защиты интересов заказчиков от действий недобросовестных поставщиков, сократить риски, связанные с утратой предоставленного авансового платежа и неисполнением контрактов<sup>2</sup>.

Независимо от того, является ли установление требования об обеспечении исполнения контракта добровольным или обязательным при его наличии, информация об этом в обязательном порядке вносится заказчиком в документацию о торгах. При этом в конкурсной или аукционной документации указывается не только сам размер обеспечения, но и срок, а также порядок его предоставления.

По общему правилу размер обеспечения исполнения контракта не может превышать 30 % начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении о проведении торгов.

Заказчик самостоятельно определяет срок, в течение которого будет действовать обеспечение исполнения контракта (на срок действия контракта или срок исполнения гарантийных обязательств либо иной срок). При этом контракт подписывается строго после предостав-

<sup>1</sup> Павлова Е. В., Шуникова С. А. К вопросу о способах обеспечения исполнения государственного контракта // Налоги. 2008. № 24. С. 21.

<sup>2</sup> Астахова М. В. Договор поручительства – один из видов обеспечения исполнения обязательств по муниципальным контрактам // Российский следователь. 2012. № 1. С. 39.

ления участником торгов, с которым заключается контракт, документа об обеспечении. Иными словами, ситуация, когда контракт заключен, а обеспечение еще не предоставлено, исключена<sup>3</sup>.

Если участником торгов, с которым заключается контракт, выступает бюджетное учреждение, предоставление обеспечения исполнения контракта не требуется.

Способы обеспечения исполнения обязательств рассматриваются в теории гражданского права как акцессорные, т. е. дополнительные по отношению к основному обязательству. Являясь акцессорными, дополнительными по отношению к основному, они и по времени не могут и не должны возникать ранее основного обязательства. Тем не менее вопреки нормам ГК РФ, регламентирующим способы обеспечения исполнения обязательств, Закон о размещении заказов вводит нормы о возникновении акцессорного правоотношения (обязательства) ранее возникновения основного.

Вопрос о том, является ли банковская гарантия акцессорным обязательством по отношению к основному, раскрыт в ст. 370 ГК РФ, в соответствии с которой банковская гарантия независима от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана. Независимость банковской гарантии от основного обязательства означает, что в случае досрочного прекращения основного обязательства банковская гарантия не теряет своей силы в пределах установленного в ней самой срока и что банковская гарантия не теряет своей силы даже в случае признания судом основного, обеспечиваемого ею обязательства недействительным, следовательно, независимость банковской гарантии от основного обязательства является в определенной мере относительной.

Из контекста ст. 368, 369, 370 ГК РФ следует, что правоотношения сторон по банковской гарантии не могут возникнуть ранее правоотношений по обеспечиваемому гарантией обязательству и что банковская гарантия не выдается ранее возникновения обеспечиваемого ею основного обязательства. Заключение основного договора (возникновение основного обязательства) во времени должно предшествовать выдаче банковской гарантии, в банковской гарантии должен быть указан бенефициар, сумма обеспечения основного обязательства, срок действия банковской гарантии,

соотнесенный со сроком исполнения обязательств по основному обязательству. Таким образом, независимость банковской гарантии от основного обязательства является относительной, а не абсолютной.

В случае, предусмотренном Законом о размещении заказов, банковская гарантия выдается в обеспечение обязательства, которого еще не существует у принципала, т. к. контракт не заключен, и у заказчика и участника конкурса (аукциона) возникло только обязательство по заключению контракта с победителем.

Использование самой банковской гарантии как способа обеспечения исполнения обязательств в договорах (контрактах), на наш взгляд, не очень удобное, хотя и часто применяемое на практике средство. Банк как гарант обязательства, перед тем как выдать той или иной организации свою гарантию, несколько раз проверит его кредитоспособность, возьмет в залог какое-либо имущество, тем самым поставит организацию в ситуацию крайне невыгодную для неисполнения своих обязательств перед кредитором. Данные меры эффективны в отношениях с недобросовестными должниками, но в многогранных договорных правоотношениях проблемы с исполнением обязательства возникают и у добросовестных должников, которые по объективным причинам не всегда в состоянии надлежащим образом исполнить свое обязательство<sup>4</sup>.

Залог в силу прямого указания закона отнесен к способам обеспечения исполнения обязательств и является акцессорным, дополнительным правоотношением (обязательством) по отношению к основному.

Залог обладает несомненными преимуществами. Во-первых, договор залога имущества обеспечивает наличие и сохранность этого имущества на тот момент, когда должнику придется рассчитываться с кредитором. Причем стоимость заложенного имущества будет возрастать пропорционально уровню инфляции. Во-вторых, залог имущества должника обеспечивает кредитору-залогодержателю возможность удовлетворить свои требования за счет предмета залога преимущественно перед другими кредиторами. В-третьих, реальная опасность потерять имущество в натуре (а предметом залога является, как правило, особо ценное имущество) является хорошим стимулом для должника исполнить свои обязательства надлежащим образом.

<sup>3</sup> Беляева О. А. Правовые проблемы аукционов и конкурсов. М: Юриспруденция, 2011. С. 196.

<sup>4</sup> Дзадзиев Д. А. Наиболее приемлемые способы обеспечения исполнения обязательств, используемые военными организациями // Российский судья. 2007. № 5. С. 57.

Предметом залога может быть всякое имущество, за исключением имущества, изъятого из оборота, и требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, а также иных прав, уступка которых запрещена законом (ст. 336 ГК РФ).

Однако законом о размещении заказов (ст. 29, 38) в качестве обеспечения исполнения поставщиком обязательств по контракту предусмотрен лишь залог денежных средств.

Деньги выполняют экономические функции, выступая всеобщим эквивалентом, мерой стоимости, средством платежа, средством накопления. В связи с чем уместен вопрос, о каких денежных средствах как предмете залога идет речь: о наличных, вносимых в кассу муниципального заказчика, или безналичных денежных средствах, перечисляемых с участника, с которым заключается контракт, на счет муниципального заказчика. Закон о размещении заказов однозначно не отвечает на данный вопрос.

И наличные, и безналичные деньги являются объектом гражданских прав и входят в состав имущества их владельцев. Однако правовая природа наличных денег и безналичных денежных средств различна, поскольку они являются объектами различных прав: наличные деньги являются объектами вещных прав, а безналичные денежные средства – объектом обязательственных прав.

Вопрос об отнесении безналичных денежных средств, находящихся на счете, был предметом дискуссий и обсуждений в юридических кругах и решен в пользу того, что безналичные денежные средства, находящиеся на банковском счете, являются объектом обязательственных прав и представляют собой не что иное, как право требования клиента к обслуживающему его банку. Актуален вопрос о том, возможен ли залог наличных денег и безналичных денежных средств.

Обратившись к анализу норм ГК РФ о залоге, следует сделать вывод о том, что при неисполнении залогодателем обеспеченного залогом обязательства на предмет залога обращается взыскание и он подлежит продаже с публичных торгов (ст. 350 ГК РФ).

Очевидно, что наличные деньги, не относящиеся к нумизматическим ценностям, не могут быть предметом купли-продажи, в том числе и с публичных торгов.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в информационном письме «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными

судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге»<sup>5</sup> от 15 января 1998 № 26 указал на то, что возможность реализации (продажи) предмета залога является одним из существенных условий договора залога. Переход права собственности на предмет залога от залогодателя к залогополучателю по их соглашению без проведения публичных торгов является недействительным<sup>6</sup>.

Можно согласиться с мнением А. В. Юшкова о том, что возможность его использования не только не подкреплена гражданским законодательством, но, наоборот, противоречит ему<sup>7</sup>, поскольку у заказчика фактически отсутствуют законные основания непосредственно обратиться взыскания на денежные средства участника. В связи с этим необходимо законодательно урегулировать залог как способ обеспечения исполнения муниципального контракта.

Несмотря на то что перечень способов обеспечения исполнения муниципального контракта по законодательству Российской Федерации существенно ограничен по сравнению с ГК РФ, все же Закон о размещении заказов устанавливает дополнительные меры по обеспечению исполнения контрактов.

В частности, ч. 10 ст. 9 Закона о размещении заказов требует включать обязательное условие об ответственности поставщика за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного муниципальным контрактом. Таким образом, заказчик в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения обязательства вправе требовать уплаты неустойки (штрафа, пени) в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального Банка РФ. При этом законодатель считает неустойку мерой ответственности, а не предусмотренным ст. 329 ГК РФ способом обеспечения исполнения обязательства.

Отдельным механизмом, призванным обеспечивать защиту муниципальных заказчиков от действий (бездействий) недобросовестных поставщиков при заключении и исполнении муниципальных контрактов, является реестр недобросовестных поставщиков (Письмо Минэкономразвития РФ «О мерах по

<sup>5</sup> Вестник ВАС РФ. 1998. № 3.

<sup>6</sup> Кошeluk Б. Е. К вопросу об обеспечении исполнения государственных контрактов // Гражданское право. 2011. № 3. С. 33.

<sup>7</sup> Юшков А. В. Залог денежных средств как способ обеспечения государственного или муниципального контракта // Госзаказ. 2007. № 8. С. 73.

предупреждению неблагоприятных последствий от действий недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по государственным и муниципальным контрактам» от 10 октября 2007 г. № 15455-ап/д04). В него включаются сроком на 2 года сведения об участниках размещения заказа, уклонившихся от заключения муниципального контракта, а также о поставщиках, с которыми муниципальные контракты расторгнуты в связи с существенным нарушением ими муниципальных контрактов.

В соответствии с ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, вступающим в силу с 1 января 2014 г., (далее – Закон о контрактной системе) заказчик обязан будет установить в документации об осуществлении закупки требование об обеспечении исполнения для всех государственных и муниципальных контрактов (ч. 1 ст. 96). Исключения составляют случаи, когда участником, с которым заключается контракт, является государственное или муниципальное казенное учреждение. Тогда правила об обеспечении исполнения контракта не применяются, даже если условие об обеспечении установлено заказчиком (ч. 2 ст. 96).

Также исполнение контракта может быть обеспечено либо внесением денежных средств на счет заказчика, либо предоставлением банковской гарантии, но в отличие от обеспечения заявок заказчик не может ограничить поставщика в выборе способа обеспечения. В отношении банковской гарантии устанавливается требование о том, что срок ее действия

должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц (ч. 3 ст. 96).

Закон о контрактной системе предусматривает повышенный размер обеспечения в ситуации, когда при начальной (максимальной) цене контракта более 15 млн руб. участник закупки снижает ее на 25 процентов и более (ч. 1 ст. 37). В таком случае контракт заключается с победителем закупки только после того, как он предоставит обеспечение исполнения контракта, в полтора раза превышающее размер обеспечения, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона.

Если же начальная (минимальная) цена контракта равна или менее 15 млн руб., то участник закупки может предоставить либо повышенное обеспечение, либо информацию, подтверждающую его добросовестность. К такой информации относятся сведения об определенном количестве и стоимости контрактов, заключенных с таким участником и исполненных им без применения неустоек (штрафов, пеней) (ч. 3 ст. 37).

Таким образом, существующие на настоящий момент и применяемые с 2014 года способы обеспечения исполнения обязательств по муниципальному контракту не претерпели кардинальных изменений, однако данный механизм требует дальнейшего развития и внесения соответствующих изменений в законодательство РФ.

*Об авторе*

**Надеин Виктор Викторович**, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-928-006-71-46, 19690401@mail.ru

# СУЩЕСТВЕННЫЕ УСЛОВИЯ ДОГОВОРА ТИТУЛЬНОГО СТРАХОВАНИЯ

Петров Н. В.

*В статье рассматривается новый и недостаточно изученный вид страхования – страхование риска утраты прав на имущество. Отмечается отсутствие в российском законодательстве единого системного критерия квалификации титульного страхования. Автор анализирует признаки договора титульного страхования, формулирует авторскую дефиницию понятия договора титульного страхования.*

**Ключевые слова:** страхование титула, имущественное страхование, договор титульного страхования, существенные условия договора страхования, страховой случай, страховая сумма.

## PROBLEMS OF CONTRACT TERMS AND QUALIFICATIONS TITLE INSURANCE

Petrov N. V.

*The paper deals with a new and under-studied form of insurance – insurance against the risk of loss of property rights. There is a lack in the Russian legislation unified system of qualification criteria of title insurance. The author analyzes the features of the contract of title insurance, the author formulates a definition of the concept of the contract of title insurance.*

**Keywords:** title insurance, property insurance, title insurance contract, the essential terms of the contract of insurance, the insured event, the insured amount.

Титульное страхование представляет собой защиту на случай, если приобретенный в собственность объект недвижимости будет истребован у владельца: в результате признания заключенной сделки с имуществом недействительной и применения судом последствий её недействительности в виде обязанности возврата полученного по сделке имущества; в результате удовлетворения судом предъявленного к владельцу имущества иска об истребовании имущества из чужого незаконного владения<sup>1</sup>.

Давая определение договору титульного страхования, следует отметить, что в современном законодательстве Российской Федерации данное понятие легально не закреплено. В отечественной литературе под титульным страхованием понимается «страхование рисков утраты права собственности лица на принадлежащее ему недвижимое имущество»<sup>2</sup>

или «страхование приобретаемого собственником имущества от риска его потери в результате прекращения права собственности на него»<sup>3</sup>.

Иными словами, договор титульного страхования – это соглашение, в силу которого страховщик обязуется за обусловленную договором страховую премию при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить страхователю или выгодоприобретателю причиненные убытки в результате оспаривания или прекращения права собственности (или иного вещного права) на него вследствие требований третьих лиц, а также ограничения соответствующего вещного права в пределах определенной договором страховой суммы.

Определяя признаки, характеризующие договор титульного страхования, автор исходит из гипотезы, что данному договору как разновидности договора имущественного страхования присущи все те же специфические признаки, которые характерны и для договора страхования вообще.

<sup>1</sup> Антуфьев И. В. Страхование утраты права собственности (титульное страхование) в отношении недвижимости в России: от прошлого к будущему // URL: [http://www.riskam.net/part/riski/title\\_insure/](http://www.riskam.net/part/riski/title_insure/) (дата обращения: 13.03.2006).

<sup>2</sup> Антуфьев И. В. Страхование утраты права собственности (титульное страхование) в отношении недвижимости в России: от прошлого к будущему // URL: [http://www.riskam.net/part/riski/title\\_insure/](http://www.riskam.net/part/riski/title_insure/).

<sup>3</sup> Купрейшвили Б. Ю. Титульное страхование и альтернативные способы защиты права собственности // Финансы. 2006. № 8. С. 43.

Нельзя не отметить, что титульное страхование имеет специфическую особенность, отличающую его от иных договоров страхования. Этой особенностью является то, что имеющие юридическое значение обстоятельства, которые могут повлечь выплату по договору титульного страхования, на момент заключения данного договора уже произошли, но сторонами эти факты не выявлены.

К. Д. Гасников отрицает рисковый характер договора титульного страхования, обосновывая это тем, что при проведении страховщиком правовой экспертизы на предмет «чистоты» титула могут быть получены исчерпывающие сведения о правомерности владения, распоряжения и / или пользования имуществом со стороны страхователя. Следовательно, вероятность наступления страхового случая сводится практически к нулю, что противоречит положениям страхового законодательства (абз. 2 п. 1 ст. 9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и самой природе договора страхования)<sup>4</sup>.

Однако автор статьи полагает, что, несмотря на перечисленные выше обстоятельства, договор титульного страхования сохраняет рисковый характер. Наличие «пороков» титула (как выявленных, так и не выявленных) еще не свидетельствует о том, что имущество будет истребовано у страхователя (или выгодоприобретателя). Проведение предстраховой экспертизы следует расценивать как осуществление страховщиком своего права на оценку страхового риска, которое предусмотрено ст. 945 ГК РФ. Страховщик выявляет все сомнительные факторы, и если они есть, то последствием такого выявления становится либо увеличение платы, либо вообще отказ от заключения договора титульного страхования.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, отметим, что договор титульного страхования является всегда возмездным, рисковым (алеаторным), а в зависимости от воли сторон может быть как реальным, так и консенсуальным.

Рассматривая существенные условия договора титульного страхования, следует иметь в виду, что под существенными понимаются те условия договора, которые образуют правовой минимум, позволяющий судить о возникновении между сторонами договорных обязательств.

В настоящее время для договоров страхования действуют специальные правила, предусмотренные ст. 942 ГК РФ, которую можно причислить к императивной норме, так как она устанавливает существенные условия договоров страхования<sup>5</sup>.

В соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, для того чтобы договор считался заключенным, стороны обязаны согласовать следующие существенные условия: условие о предмете договора; условия, названные в законе или ином правовом акте существенными или необходимыми для данного вида договоров, а также условия, на включении которых в договор настаивает одна из сторон. Исходя из положений данной статьи можно сделать вывод, что при заключении договора имущественного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение:

- 1) об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования;
- 2) о характере события, на случай наступления которого осуществляется страхование (страхового случая);
- 3) о размере страховой суммы;
- 4) о сроке действия договора.

Рассмотрим каждое из условий применительно к договору титульного страхования.

Первым из существенных условий договора страхования законодатель указал условие об определенном имуществе либо ином имущественном интересе. Первоочередность указанного условия обусловлена его значимостью, которая заключается в предпосылке возникновения договора страхования. Страхователь (выгодоприобретатель) должен обладать имуществом, которое может быть предметом риска и, более того, объектом заинтересованности владельца этого имущества в его сохранении.

Имущественный интерес – это интерес лица (гражданина или юридического лица), связанный с правом собственности, иными вещными правами и обязательствами. Интерес при этом предполагает волеизъявление лица, направленное на возникновение или прекращение соответствующих гражданских прав и обязанностей. Поэтому возможно двойственное толкование имущественного интереса лица. С одной стороны, имущественный интерес имеет свой предмет и связан с имуществом, имущественными правами и обязательствами,

<sup>4</sup> Гасников К. Д. Страхование риска утраты прав на недвижимое имущество [Электронный ресурс] // Журнал российского права. 2008. № 5. URL: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Страхование: теория и практика / Абрамов В. Ю. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 80.

а с другой стороны, интерес не может быть воспринят иными участниками гражданского оборота иначе, чем волеизъявление лица, связанное с предметом интереса.

Следующим необходимым условием при заключении договора титульного страхования является необходимость согласовывать страховой случай, хотя более правильным было бы согласование страховых рисков. Данная норма прямо закреплена в законодательстве (ст. 942 ГК РФ) и указывает условие о страховом случае как существенное.

В свою очередь в ст. 9 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>6</sup> от 27.11.1992 г. страховой случай определен как совершившееся событие, предусмотренное договором страхования или законом, с наступлением которого возникает обязанность страховщика произвести страховую выплату страхователю, застрахованному лицу, выгодоприобретателю или иным третьим лицам.

В большинстве стандартных правил страхования титула под страховым случаем понимается утрата права собственности по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством на предмет страхования на основании вступившего в законную силу решения суда. Это означает, что если к страхователю или выгодоприобретателю в течение срока действия договора страхования титула будут предъявлены требования о лишении его права собственности, то ему придется, скорее всего, заключать новый договор еще на год, а может быть, и более длительный срок, поскольку заранее предугадать, сколько будут длиться судебные разбирательства, невозможно<sup>7</sup>.

По мнению Е. Ю. Веденеева, под страховым случаем следует понимать случайное наступление опасностей, установленных в договоре страхования и причиняющих ущерб имущественным интересам страхователя<sup>8</sup>.

Договор страхования, естественно, заключается до наступления страхового случая, поэтому для определения опасности, которая вероятно может наступить в будущем, используется понятие страховой риск. Возможны случаи, когда стороны договора страхования по-разному понимают условия о страховом риске. Это, как правило, вызвано тем, что

страхователь самостоятельно определяет риск, так как он имеет наиболее реальное представление о характере опасностей, которые могут угрожать его имущественным интересам. Но формировать риски он будет исходя из общих субъективных представлений. Страховщик же, в свою очередь, определяет риски исходя из правил страхования.

Описание характера события, на случай наступления которого производится страхование, должно обеспечивать возможность доказывания факта его наступления.

Наступление страхового случая состоит в причинении вреда в результате возникшей опасности, от которой производится страхование. Поэтому подлежат доказыванию три составляющих страхового случая:

- факт возникновения опасности, от которой производится страхование;
- факт причинения вреда;
- причинно-следственная связь между этими событиями.

Страховая сумма в соответствии с положениями ст. 947 ГК РФ определяется соглашением сторон, при этом, определяя размер страховой суммы, необходимо учитывать, что при страховании имущества или предпринимательского риска, если договором не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать их действительную стоимость (страховую стоимость). При этом для имущества страховой стоимостью является его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования. Последствия заключения договора страхования предусмотрены ст. 951 ГК РФ, а именно: договор страхования является ничтожным в случае превышения страховой суммы над страховой стоимостью в части этого превышения.

Необходимо обратить внимание на одну конкретную ситуацию. В настоящее время в практике наиболее часто встречается ситуация, когда страхование титула выступает не самостоятельным договором, а частью комплексного договора ипотечного страхования, в частности, направленного на обеспечение сохранности приобретаемого в кредит недвижимого имущества и прав на него. В таком случае выгодоприобретателем, как правило, является банк. Особое внимание при заключении подобного рода договоров необходимо обратить на страховую сумму и порядок выплаты страхового возмещения. В подобного рода договорах зачастую вводится ограничение страховой суммы размером задолженности по кредитному договору. Таким образом, чем

<sup>6</sup> Российская газета. 12.01.1993. № 6.

<sup>7</sup> Дедиков С. В. Страхование титула [Электронный ресурс] // Жилищное право. 2007. № 12. URL: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Веденеев Е. Страховой случай по договору имущественного страхования (вопросы доказывания) // Хозяйство и право. 1998. №8. С. 20.

меньше задолженность по кредитному договору, тем меньше страховая сумма. Заключенным договором на подобных условиях защищаются только права банка, поскольку страховая выплата не может быть выше оставшейся кредитной задолженности.

Срок действия договора как существенное условие имеет значение для данного вида договоров, так как вероятность наступления страхового случая зависит от длительности срока. В зависимости от продолжительности срока договора меняется и размер страховой премии, и прочие условия договора страхования.

Договор титульного страхования обычно заключается на срок от одного года до трех лет, что в первую очередь обусловлено сроком исковой давности как по виндикационным искам, так и по искам о применении последствий недействительности ничтожной сделки (п. 1 ст. 181 ГК РФ)<sup>9</sup>.

Условие о сроке действия договора необходимо увязывать с тем перечнем страховых случаев, которые определены договором и моментом их возникновения. Возможно страхование титула на случай возникновения в период действия договора страхования обстоятельств, в результате которых право владения, пользования или распоряжения будет прекращено либо ограничено. При таких обстоятельствах потеря титула, хотя бы и в течение срока действия договора страхования, но в результате событий, произошедших до заключения договора страхования, не будет являться страховым случаем и не породит обязанность страховщика по выплате страхового возмещения<sup>10</sup>.

Как закреплено в п. 2 ст. 957 ГК РФ страхование, обусловленное договором страхования, распространяется на страховые случаи, произошедшие после вступления договора страхования в силу, если в договоре не предусмотрен иной срок начала действия страхования.

Договор страхования, если в нем не предусмотрено иное, вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957 ГК РФ).

Подводя итоги научной дискуссии о квалификации титульного страхования, отмечу, что механизм страхования следует рассматри-

вать в качестве одного из наиболее эффективных, востребованных и динамично развивающихся способов защиты имущественных прав страхователя. В основе взаимоотношений и обязательств сторон договора страхования лежат специфические страховые, стоимостные расчетно-денежные отношения, обеспечивающие удовлетворение имущественных интересов страхователя, связанных с его материальными и нематериальными благами, и обусловленных необходимостью обеспечения их сохранности, восстановления или компенсации в случае нарушения при наступлении страхового случая.

В отличие от США и стран Западной Европы титульное страхование в России пока находится только в стадии становления. Однако перспективы и востребованность титульного страхования в России, несомненно, велики, ибо в нашем государстве риски утраты титула достаточно существенны, а на отечественном рынке недвижимости, помимо «стандартных» рисков (неправильное оформление договора купли-продажи, недействительность сделки по различным основаниям), добросовестный приобретатель может стать жертвой ошибок в приватизации, наличия неучтенных прав бывших владельцев, упущений в процедуре регистрации сделки и т. п.

Думается, что стабилизация экономики, повышение платежеспособности населения, доступность ипотечных кредитов позволят заметно активизировать рынок недвижимости, что в свою очередь потребует задействовать эффективные механизмы защиты прав добросовестных приобретателей, чему в полной мере и отвечает титульное страхование. Однако, учитывая всю специфичность титульного страхования, было бы поспешным считать его самостоятельным видом договора страхования.

В процессе написания статьи был сформулирован вывод о необходимости внесения определенных изменений в гражданское законодательство, что позволит устранить коллизионность в правовом регулировании страховых отношений и будет способствовать единообразию правоприменительной практики

*Об авторе*

**Петров Николай Владимирович**, канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-962-425-22-19, petrova\_sksi@mail.ru

<sup>9</sup> Гасников К. Д. Страхование риска утраты прав на недвижимое имущество [Электронный ресурс] // Журнал российского права. 2008. № 5. URL: СПС «КонсультантПлюс».

<sup>10</sup> Савинская М. А., Савинский Р. К. Некоторые особенности договора страхования титула // Юридическая и правовая работа в страховании. 2011. № 2 (26). С. 21–32.

# ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ СУБЪЕКТОВ ДОГОВОРА ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ ТУРИСТСКОЙ УСЛУГИ

Толстова А. Е.

*В статье делается акцент на необходимость введения в туристское законодательство специальных норм о гражданско-правовой ответственности сторон договора на оказание туристской услуги. Автор разграничивает меры гражданско-правовой ответственности и меры оперативного воздействия. Дается характеристика договорной и внедоговорной ответственности субъектов туристских отношений.*

**Ключевые слова:** договор на оказание туристской услуги, туроператор, турист, гражданско-правовая ответственность, меры оперативного воздействия.

## CIVIL LIABILITY ENTITIES AGREEMENT FOR THE TOURIST SERVICE

Tolstova A. E.

*The article focuses on the need to introduce legislation in the tourist special rules on civil liability of parties to a contract for the provision of tourist services. The author distinguishes between measures of civil liability and measure operational impact. A characteristic of contractual and non-contractual liability of subjects of tourist relations.*

**Key words:** contract for the provision of tourist services, tour operator, tourist, civil liability, the operational impact of the measures.

Договор оказания туристской услуги носит двусторонний характер. Это означает, что права туроператора (турагента) соответствуют обязанностям туриста и, наоборот, праву туриста противостоит обязанность туроператора (турагента). Неисполнение или ненадлежащее исполнение договора на туристское обслуживание, а также причинение вреда жизни и здоровью туриста при потреблении услуги является основанием для привлечения нарушителя к гражданско-правовой ответственности.

Специальных правил об ответственности по договору возмездного оказания услуг нормы гл. 39 ГК РФ не предусматривают. Такая позиция законодателя представляется существенным недостатком в правовом регулировании соответствующих отношений, поскольку особый характер туристской услуги требует специального подхода к решению вопроса об ответственности.

Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ (далее – Закон) также не содержит норм, регулирующих ответственность сторон по договору об оказании туристской услуги. Вероятно, законодатель исходил из того, что общих положений об ответственности, закрепленных в ГК РФ, поло-

жений ГК РФ об ответственности за нарушение обязательств, вытекающих из договоров подряда и бытового подряда, которые субсидиарно применяются при регулировании обязательств, вытекающих из возмездного оказания услуг, а также об ответственности за неисполнение договорных обязательств перед потребителями, закрепленных в Законе Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (далее – Закон о защите прав потребителей) вполне достаточно.

По нашему мнению, данная позиция законодателя является необоснованной. Отсутствие специальных норм, закрепляющих ответственность сторон по договору возмездного оказания туристской услуги, приводит к неоднозначному толкованию этих норм, к вольному трактованию условий об ответственности исполнителями услуг в договорах, к нарушению, в конечном итоге, прав туристов-потребителей<sup>1</sup>. Поэтому Закон должен включать не только перечень прав и обязанностей, но и ответственность сторон за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора.

<sup>1</sup> Писаревский Е. Л. Общие вопросы юридической ответственности за нарушение законодательства в области обеспечения личной безопасности туристов // Административное право и процесс. 2011. № 3. С. 6–9.

Несмотря на существенные изменения Закона, внесенные ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» от 5 февраля 2007 г. № 12-ФЗ, положения об ответственности вновь были проигнорированы. Этот просчет законодателя был восполнен исполнительной ветвью власти в Правилах об оказании услуг по реализации туристского продукта, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 18 июля 2007 г. № 452, (далее – Правила), где содержатся специальные положения, регулирующие ответственность туроператора (турагента) за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора. В частности Правила однозначно определяют субъекта ответственности перед туристом и (или) иным заказчиком – это исполнитель – «...туроператор, который заключает с потребителем договор о реализации туристского продукта или от имени которого заключается этот договор, а также турагент, действующий на основании договора со сформировавшим туристский продукт туроператором и заключающий договор о реализации туристского продукта от своего имени, но по поручению и за счет туроператора» (ч. 2 п. 3 Правил). Следует обратить внимание на то, что толкование положений Закона приводит к выводу о наличии только одного субъекта ответственности – туроператора, независимо от того, заключается договор турагентом от имени туроператора или от своего собственного имени. Таким образом, Правила позволили избежать подобного толкования, установив возможность привлечения к ответственности не только туроператора, но и турагента (в зависимости от положений агентского соглашения).

Туроператор в соответствии со ст. 9 Закона обязан предоставить или обеспечить предоставление туристу всех услуг, входящих в состав комплексной туристской услуги на основании договора. Если услуги не оказаны или оказаны ненадлежащим образом, туроператор несет за это гражданско-правовую ответственность. Отсутствие в прошлом специальных норм об ответственности исполнителя за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по договору возмездного оказания туристской услуги приводило к недобросовестному формулированию исполнителями условий договора, к которому присоединяется турист. Так, например, в договоре на оказание туристских услуг, заключаемом ООО фирмой «Стинг» г. Ставрополя, указывалось, что ту-

рагент освобождался от ответственности «во всех случаях, связанных с невыполнением или частичным выполнением обязательств транспортными перевозчиками, в том числе по причине технической неисправности, нарушения по их вине графика и т. п. Компенсации в этом случае туристу не предусматривается». Обратим внимание, что речь в данном пункте шла о невыполнении обязанностей всеми перевозчиками, в том числе и теми, услуги которых были включены в туристскую услугу. Тем самым исполнитель ограничивал свою ответственность, вопреки императивным требованиям закона. На сегодняшний день такое положение должно измениться, хотя следует допустить, что недобросовестные туроператоры еще длительное время будут пытаться ограничивать свою ответственность договорными нормами, пользуясь элементарным незнанием законодательства заказчиками туристских услуг.

Турист также несет гражданско-правовую ответственность как сторона договора возмездного оказания туристской услуги. Наиболее распространенными нарушениями заказчиков комплексной туристской услуги является невнесение соответствующих денежных сумм, предусмотренных договором, которое может выразиться: в просрочке оплаты туристской услуги; неоплате туристской услуги; невозмещении исполнителю туристской услуги фактически произведенных расходов при одностороннем расторжении договора.

Если по вине туриста возникла невозможность оказания туристской услуги, то услуга подлежит оплате в полном объеме, если иное не предусмотрено законом или договором возмездного оказания туристской услуги.

Кроме того, турист несет ответственность за неисполнение обязанностей, установленных ст. 7 Закона.

В соответствии с общепринятой международной практикой турист отвечает за нарушение условий контракта по национальному законодательству места совершения правонарушения. «В случае причинения вреда со стороны туриста, путешественника, экскурсанта месту размещения, транспортным средствам, средствам рекреационной деятельности или экологии ответственность определяется в соответствии с национальным законодательством с обязательством возмещения вреда»<sup>2</sup>. В случае причинения значительного материального и морального ущерба возникает соли-

<sup>2</sup> Борисов К. Г. *Международный туризм и право: учебное пособие*. М.: Изд-во «НИМП», 1999. С.104.

дарная ответственность туриста с туристским агентством как юридическим лицом согласно условиям международных договоров и соглашений о туристских обменах и связях.

Следует отметить, что ответственность в гражданском праве нередко смешивается с мерами оперативного воздействия, хотя они имеют разную юридическую природу. Институт мер оперативного воздействия – это самостоятельный институт гражданского права. Выделение этого вида правоохранительных мер обусловлено специфическими функциями и признаками. Под мерами оперативного воздействия следует понимать права потерпевшей от неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств стороны на односторонние действия, порождающие юридически крайне неблагоприятные последствия для другой стороны (отказ от исполнения договора, отказ от принятия исполнения, отказ от оплаты исполненного и т. п.).

Гражданско-правовая ответственность носит имущественный характер и выражается в возмещении причиненных контрагенту убытков, в возмещении имущественного и морального вреда. Применение мер оперативного воздействия также связано в определенных случаях с невыгодными имущественными последствиями для правонарушителя, но с некоторыми существенными оговорками. Если применение имущественных санкций всегда влечет за собой наступление непосредственных и невыгодных имущественных последствий для правонарушителя, то применение мер оперативного воздействия при необходимой положительной реакции на них со стороны обязанного лица может либо предотвратить наступление таких последствий, либо существенно повлиять на уменьшение их размера. Более того, как справедливо заметил Б. И. Пугинский, в отличие от гражданско-правовых санкций, неотъемлемым свойством которых является их имущественный характер, оперативные меры в основном носят организационный характер, имея непосредственной целью преобразование структуры правоотношения (изменения последовательности исполнения, прекращение исполнения и т. п.). При этом имущественные последствия наступают здесь лишь как попутный результат<sup>3</sup>.

В отличие от мер гражданско-правовой ответственности, меры оперативного воздействия применяются в одностороннем, внесу-

дебном порядке, что отличает юридическую ответственность от самозащиты и других мер воздействия, применяемых к правонарушителям непосредственно управомоченными (потерпевшими) лицами.

Для оперативных мер свойственен специфический характер гарантий их правильного применения. Такие правовые гарантии имеют двойное проявление: во-первых, разнообразный и во многом индивидуальный характер мер оперативного воздействия, порожденный спецификой регулируемых отношений, предполагает необходимость точного и императивного определения в законе специфических и также во многом индивидуальных условий и границ применения; во-вторых, в целях обеспечения их правомерного использования управомоченным лицом закон предоставляет право обязанному лицу в случае необоснованного применения к нему мер оперативного воздействия оспорить правильность их применения в суде или в арбитраже<sup>4</sup>.

В данной особенности оперативных мер также весьма отчетливо прослеживается их различие с мерами гражданско-правовой ответственности. В отличие от применения мер оперативного воздействия, применение мер гражданско-правовой ответственности, как правило, имеет общие, единые для всех случаев условия ответственности. Более того, порядок обжалования неправильного применения оперативных мер и мер гражданско-правовой ответственности также имеет определенные различия, связанные с тем, что порядок обжалования применения гражданско-правовых санкций фактически связан с обжалованием соответствующего судебного решения в вышестоящие судебные инстанции, тогда как при обжаловании правомерного применения оперативных мер речь идет об обращении в суд первой инстанции с иском о защите прав потерпевшей стороны, нарушенных неправомерными действиями контрагента, применившего по отношению к ней соответствующие меры.

Юридическая ответственность трактуется большинством ученых как отрицательные последствия для нарушителя в виде лишения субъективных прав, возложения новых или дополнительных обязанностей. Применение же оперативных мер не создает для сторон нового, дополнительного к нарушенному, правоотношения. Принятие таких мер предполагает наличие договорного обязательства

<sup>3</sup> Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М. Юрид. лит., 1984. С. 144.

<sup>4</sup> Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2001. С. 163.

между сторонами, тогда как имущественная ответственность может наступать независимо от существования указанных отношений.

Наконец, если средства оперативного воздействия в основном обеспечивают пресечение совершаемых нарушений и предупреждение отрицательных последствий и зачастую позволяют восстановить первоначальное положение и добиться фактического исполнения поколебленного обязательства, а в ряде случаев они еще и служат предупреждению возможных нарушений, если должником ранее допускались отступления от условий договора и высока вероятность их повторения, то, в отличие от этого, ответственность возлагается, лишь когда обязательство уже нарушено, а применение ее не может восстановить положения, имевшегося до нарушения.

Все вышеизложенное говорит о мерах оперативного воздействия как о самостоятельном виде правоохранительных мер, отличных по своей природе от гражданско-правовой ответственности, которые можно определить как «предусмотренные в законодательстве или соглашением сторон меры юридического воздействия на неисправного должника в договорном обязательстве, применение которых заключается в совершении управомоченным лицом односторонних действий по изменению или прекращению договорного обязательства в связи с нарушением обязанностей со стороны контрагента»<sup>5</sup>.

Кроме того, от гражданско-правовой ответственности следует также отличать меры воздействия к нарушителям иного рода, которые призваны принудить к надлежащему исполнению обязательств (устранение недостатков выполненной работы, возмещение расходов, понесенных контрагентом на их устранение, возврат уплаченных сумм и т. п.)

Подобные меры нельзя считать мерами гражданско-правовой ответственности. Если бы этими мерами ограничивались последствия правонарушения, это было бы равносильно полной безответственности нарушителя, который как до, так и после нарушения нес бы одну и ту же обязанность – выполнить принятое на себя обязательство. Таким образом, эти меры не создают никаких дополнительных обязанностей для лица, а лишь понуждают его к надлежащему исполнению обязательств. По сути, речь идет об исполнении обязательств.

В гражданском праве различается режим договорной и внедоговорной ответственности. Между этими режимами существуют принципиальные отличия, что выражается, в частности, в различном подходе к установлению границ возможного поведения причинителя вреда. При установлении противоправности действий лица применительно к деликтной ответственности руководствуются объективными критериями: лицо не сделало того, что должен был бы сделать на его месте любой и каждый или лицо сделало то, что никто не должен был делать на его месте. «В договорной ответственности противоправность означает нарушение обязанностей, закрепленных в договоре»<sup>6</sup>. От контрагента нельзя требовать помимо того, с чем он согласился, более или менее того, что установлено договором. Основанием наступления договорной ответственности служит нарушение договора, т. е. соглашения между туроператором (турагентом) и туристом. Такая ответственность регулируется, как правило, диспозитивными нормами и может устанавливаться за правонарушения, прямо не обеспеченные санкциями в праве, увеличиваться по соглашению участников договора по сравнению с предусмотренным законом размером.

Внедоговорная ответственность возникает при причинении личности или имуществу вреда, не связанного с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей по договору с потерпевшим. Такая ответственность возникает только в прямо предусмотренных законом случаях и размерах, определяемых императивными нормами.

В силу прямого указания в законе правила о внедоговорной ответственности должны применяться и в случаях ненадлежащего исполнения договорных обязательств, если в результате их неисполнения или ненадлежащего исполнения причиняется вред жизни и здоровью гражданина. Это, в частности, относится к отношениям исполнителя туристской услуги и туриста. Так, в соответствии со ст. 1084 ГК РФ вред, причиненный жизни и здоровью гражданина при исполнении договорных обязательств, возмещается по правилам гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда». Однако законодатель предусмотрел следующее важное дополнение к этому правилу: если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответ-

<sup>5</sup> Карпов М. С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия. М.: Статут, 2004. С. 76.

<sup>6</sup> Шевчук С. С. Договор оказания медицинских услуг: монография / под науч. ред. А. А. Безуглова. М.: АЭФИ; Ставрополь: Сервисшкола, 2005. С. 163.

ственности. Таким образом, «...законом установлена возможность установления в договоре более высокого размера ответственности. В этом случае, на наш взгляд деликтная ответственность должна уступить договорной ответственности по той причине, что последняя оказывается более выгодной для потерпевшего»<sup>7</sup>. И, наоборот, недопустимо включение в договор возмездного оказания туристской услуги условия об ослаблении деликтной ответственности при причинении вреда жизни и здоровью туриста. Условия договора, ограничивающие ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, должны признаваться недействительными.

Следует иметь в виду ограничительный характер нормы ст. 1084 ГК РФ, поскольку речь в ней идет лишь об объеме ответственности, а не о других обстоятельствах, связанных с привлечением к ответственности должника – условиях ответственности, способах возмещения вреда, основаниях освобождения от ответственности и др., если оказание услуги осуществляется в потребительских целях (что имеет место при оказании туристской услуги), вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу гражданина вследствие конструктивных или иных недостатков услуги, а также вследствие недостоверной или недостаточной информации об услуге, подлежит возмещению исполнителем независимо от его вины и от того, состоял потерпевший с ним в договорных отношениях или нет (ст. 1095 ГК РФ).

Исходя из норм ГК РФ, Закона и Закона о защите прав потребителей, исполнитель по договору на оказание туристской услуги несет ответственность перед туристом за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий

договора: несоблюдение требований, предъявляемых к качеству и безопасности туристской услуги; нарушение сроков оказания туристской услуги; включение в договор об оказании туристской услуги условий, ущемляющих права потребителя по сравнению с условиями, установленными законодательством; нарушение права туриста на достоверную информацию; причинение вреда здоровью и жизни при предоставлении услуги ненадлежащего качества. Турист вправе предъявить требования о возмещении имущественного ущерба и компенсации за причинение морального вреда в соответствии с законодательством РФ. Заказчик несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, предусмотренных законом и договором. Если договором предусмотрены обязанности или меры ответственности, включение которых не допускается императивной нормой, это условие договора не подлежит применению.

Законодательством о защите прав потребителей предусмотрена также возможность применения к исполнителю мер оперативного воздействия в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения условий договора. К такому следует отнести: возможность одностороннего расторжения договора; возможность одностороннего изменения условий договора; требование о безвозмездном устранении недостатков туристской услуги; возможность одностороннего отказа от договора; требование о соответствующем изменении цены услуги.

#### *Об авторе*

**Толстова Анна Евгеньевна**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 89280067146, 19690401@mail.ru

<sup>7</sup> Решетина Е. Н. Проблемы гражданско-правовой ответственности // Российская юстиция. 2012. № 4. С. 65.

# О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОГО ПОВЕДЕНИЯ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Шиян О. В.

*В статье анализируется определение принципа добросовестного поведения участников гражданских правоотношений, некоторые проблемы применения такого принципа на практике.*

*Ключевые слова:* принцип добросовестности, отсутствие определения, абстрактность понятия.

## ARTICLE ABOUT SOME QUESTIONS OF APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF CONSCIENTIOUS BEHAVIOUR OF PARTICIPANTS OF CIVIL LEGAL RELATIONSHIP

Shiyan O. V.

*In article definition of the principle of conscientious behavior of participants of the civil legal relationship, some problems of application of such principle in practice is analyzed.*

*Key words:* principle of integrity, lack of definition, abstractness of concept.

В нашей стране принципы права служат определенным каркасом для построения права, выражают сущность и социальное назначение, выделяют главные его свойства и особенности.

Такой важный, незаменимый, исторический принцип добросовестности на законодательном уровне был закреплен лишь в 2013 году в статье 1 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) – Основные начала гражданского законодательства, что не умаляет его значения для современного российского научного сообщества<sup>1</sup>.

В процессе изучения истории можно проследить, что первоначальные научные упоминания о категории «добросовестность» содержались еще в трудах римских юристов. Благодаря их законодательной деятельности еще тогда было установлено, что добросовестность субъекта правоотношений в обязательствах должна поощряться правом и защищаться, а добросовестность незаконного владельца улучшает его положение перед законом. Но, несмотря на законодательное закрепление такого принципа в нормах Гражданского кодекса, не дано единого и легального определения добросовестного поведения участников гражданских правоотношений и

не определены правила применения судом такой оценочной категории.

Законодатель компенсирует пробел в отсутствии легального определения добросовестности установлением сферы его применения. В частности, в статье «Основы начала гражданского законодательства» отмечено, что данный принцип применяется при защите прав, установлении прав и обязанностей, осуществлении прав и исполнении обязанностей, приобретении прав и обязанностей. Также законодатель указывает на то, что данная категория характеризует именно субъективную сторону действий лица.

Решающая роль в определении содержания гражданско-правовых норм с оценочными понятиями и степени должного поведения субъектов отводится суду. Суд как независимый арбитр оценивает правильность понимания и определения субъектом содержания данного оценочного понятия через совершенные действия. Самим же участникам гражданских правоотношений до оглашения решения суда неизвестно, когда лицо будет считаться недобросовестным. Такая специфика оценочных понятий и в связи с этим возможность неоднозначного их толкования и конкретизации при правоприменительном процессе диктуют острую необходимость установления таких критериев, которыми может и должен руководствоваться суд при оценке правильно-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ. (в ред. от 11.02.2013 № 24-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1994 . № 32. Ст. 3301.

сти действий лица. И исследуемый принцип не стал исключением. Новая редакция ст. 1 ГК РФ открывает широкий простор для судебного толкования термина «добросовестность» участника гражданского правоотношения.

Размытость границ применения принципа приводит к его различному толкованию, что может быть причиной довольно опасных последствий, ограничив при этом или слишком возвысив положение различных субъектов хозяйственной деятельности. Это влечет за собой возможность судебной ошибки и несправедливого решения конфликта. Дабы исключить подобного рода несправедливость во взаимоотношениях хозяйствующих субъектов, необходимо подходить к каждому отдельному случаю с должным вниманием и серьезностью.

Следует полностью согласиться с мнением С. Сарбаша, который отмечал, что требование добросовестного поведения необходимо там и тогда, где и когда позитивное право упустило урегулировать должное поведение<sup>2</sup>.

И. А. Покровский полагает, что «правило о доброй совести, о добрых нравах не достоинство гражданского кодекса, а его больное место и в лучшем случае оно знак, отмечающий неразработанное, топкое место в правовой системе»<sup>3</sup>.

Однако значимость оценочных понятий заключается в отсутствии четкого содержания, что в следствии позволяет учесть все осо-

бенности конкретного спора, то есть оценочная категория не ограничивается исчерпывающим содержанием. К каждому конкретному случаю норма применяется индивидуально. Это способствует эффективности применения нормы права, её гибкости для постоянно развивающихся и изменяющихся гражданско-правовых отношений.

В заключительных положениях научной работы можно сделать вывод о том, что закрепление в статье 1 ГК РФ принципа добросовестного поведения участников гражданских правоотношений является необходимым и неизбежным.

Такое изменение в гражданском законодательстве не является новшеством, так как категория «добросовестность» уже известна нашему гражданскому праву, что подтверждается судебной практикой по её применению. Законодатель, вводя данный принцип, ограничивает субъектов гражданско-правовых отношений, определяя рамки дозволенного поведения, акцентирует внимание на добросовестном поведении по отношению к правам других лиц.

#### *Об авторе*

**Шиян Ольга Валерьевна**, магистр 1-го года обучения кафедры гражданского права и процесса юридического института Северо-Кавказского федерального университета, тел. 8-918-884-60-28, lapo4ka\_na\_@mail.ru

<sup>2</sup> Сарбаш С. Исполнение обязательств // Хозяйство и право. 2009. № 3. С. 26.

<sup>3</sup> Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. С. 35.

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

# ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА СУБЪЕКТОМ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Демин С. Г.

*В работе на основании анализа гражданско-правовых признаков юридического лица делается обоснование возможности признания субъектом преступления юридического лица, а также указываются преступления за которые уголовной ответственности могут подлежать юридические лица.*

**Ключевые слова:** субъект преступления, уголовная ответственность, юридическое лицо как субъект уголовной ответственности.

## PROBLEMS OF RECOGNITION OF THE LEGAL ENTITY THE SUBJECT OF A CRIME IN THE RUSSIAN CRIMINAL LAW

Dyomin S. G.

*In work on the basis of the analysis of civil signs of the legal entity justification of possibility of recognition by the subject of a crime of the legal entity becomes, and also crimes for which legal entities can be subject to criminal liability are specified.*

**Key words:** subject of a crime, criminal liability, legal entity as subject of criminal liability.

Согласно российской уголовно-правовой доктрине субъект преступления является обязательным элементом состава преступления, его неотъемлемой частью. Любое лицо, совершающее то или иное общественно опасное деяние, должно соответствовать всем признакам, установленным Уголовным законом.

В определении юридического лица содержится множество гражданско-правовых признаков, не все из которых имеют значение для признания организации субъектом преступления.

Постараемся проанализировать признаки, которые, по нашему мнению и мнению российских ученых, могут говорить о юридическом лице как субъекте преступления.

Ключевым признаком юридического лица как субъекта преступления выступает его государственная регистрация.

Первоочередной целью государственной регистрации юридического лица является формализация его основных экономических, управленческих и правовых характеристик как участника гражданского оборота. Данные государственной регистрации включаются в еди-

ный государственный реестр юридических лиц, открытый для всеобщего ознакомления. Нарушение установленного законом порядка образования юридического лица или несоответствие его учредительных документов закону влечет отказ в государственной регистрации.

По мнению А. С. Никифорова, этот момент очень важен при исследовании вопросов, связанных с противоправным поведением юридических лиц<sup>1</sup>. Именно с моментом государственной регистрации закон связывает возникновение право- и дееспособности юридического лица. То есть организация может приобретать права и обязанности, нести ответственность только после включения ее в реестр юридических лиц. Таким образом, и к уголовной ответственности должна привлекаться только та организация, которая зарегистрирована в качестве юридического лица. Организация, не имеющая регистрации в качестве юридического лица, может быть

<sup>1</sup> Никифоров А. С. Юридическое лицо как субъект преступления и уголовной ответственности. М., 2002. С. 28.

субъектом административного права. Но она не является юридическим лицом.

По мнению Н. А. Морозовой, «...наличие государственной регистрации в качестве юридического лица представляется решающим признаком в отделении юридических лиц, как субъектов административного права, от всех иных невластных коллективных субъектов».

И. В. Ситковский обращает внимание еще на один аспект, связанный с рассматриваемым признаком. Он утверждает, что должна действовать презумпция действительности регистрации юридического лица, пока не будет установлено обратное решением арбитражного суда. Это значит, что если преступление совершается юридическим лицом, которое было зарегистрировано с нарушением установленного законом порядка, то оно должно быть привлечено к уголовной ответственности, так как на момент совершения общественно опасного деяния оно соответствовало всем признакам субъекта преступления.

Среди российских ученых встречаются мнения о том, что в Уголовном законе достаточно определить общие условия ответственности юридических лиц, а перечень преступлений, которые могут быть совершены юридическими лицами и за которые возможна их уголовная ответственность, должен быть открытым, так как круг и характер преступлений, которые могут быть совершены юридическими лицами, отнюдь не исчерпывается отдельными видами общественно опасных деяний.

По нашему мнению, это не совсем верный подход в определении субъекта уголовной ответственности. С. Г. Келина считает, что нужно тщательно продумать, в каких случаях для усиления эффективности уголовно-правовой охраны целесообразно ввести уголовную ответственность юридических лиц<sup>2</sup>.

Поэтому одной из задач при решении вопроса о юридической конструкции института уголовной ответственности организаций мы считаем разработку признаков, по которым можно очертить круг общественно опасных деяний, за совершение которых юридическое лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности. В доктрине уголовного права предлагаются следующие критерии.

Во-первых, преступление должно соответствовать правовой природе юридического ли-

ца. По мнению некоторых ученых, введение уголовной ответственности юридических лиц за «слишком широкий перечень общественно опасных деяний, в частности за преступления против личности, представляется спорным и трудно выполнимым».

Юридическое лицо обладает фиктивной природой, то есть оно возникает как субъект права не естественным путем, а с помощью юридической фикции. Отсюда следует, что юридическое лицо не может совершать преступлений, присущих только физическим лицам, независимо от того, совершены эти деяния в пользу юридического лица или нет. Именно поэтому организация не может быть субъектом преступлений против жизни и здоровья, против половой неприкосновенности и половой свободы, против семьи и несовершеннолетних, против собственности, против интересов службы в коммерческих и иных организациях, против основ конституционного строя и безопасности государства, против военной службы, а также некоторых отдельных видов преступлений.

Во-вторых, юридическое лицо должно быть в преступлении субъектом, а не орудием совершения общественно опасного деяния.

В-третьих, существует повышенная общественная опасность деяния юридического лица. Одним из аргументов в пользу введения уголовной ответственности организаций в российское законодательство некоторыми учеными называется огромный ущерб, который значительно превышает последствия тех же деяний, совершенных физическими лицами индивидуально. Однако это вовсе не значит, что организация должна быть субъектом преступлений только с материальным составом. По нашему мнению, достаточно потенциальной повышенной общественной опасности деяний, совершаемых юридическими лицами.

Фактически об этом же говорят Р. И. Михеев, А. Г. Корчагин и А. С. Шевченко. Они пишут: «Установление ответственности юридических лиц за столь разнородные и разнообъектные преступные деяния (против личности, против собственности, против общественного порядка, против правосудия и пр.) противоречит главной идее уголовной ответственности юридических лиц, согласно которой последние несли бы ответственность за деяния, в которых их «участие» существенно. Это в первую очередь относится к экологическим преступлениям»<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: Новые идеи: сборник статей. М.: ИГП РАН, 1994. С. 59.

<sup>3</sup> Михеев Р. И., Корчагин А. Г., Шевченко А. С. Уголовная ответственность юридических лиц: за и против. Владивосток, 1999. С. 25.

В-четвертых, чтобы нормы об уголовной ответственности юридических лиц не становились «мертвыми», то есть чтобы не отсутствовала практика правоприменения, необходимо включить в перечень преступлений, о которых идет речь, наиболее часто совершаемые организациями общественно опасные деяния. Данный признак очень тесно связан с повышенной общественной опасностью преступлений юридических лиц, которая может заключаться не только в потенциальной возможности причинения особого ущерба, но и в распространенности определенного рода деяний среди организаций.

Итак, основываясь на обозначенных критериях, можно определить исчерпывающий круг преступлений, в которых юридическое лицо должно признаваться субъектом. По нашему мнению, юридические лица должны быть ответственны за некоторые преступления в сфере экономической деятельности и за экологические преступления.

*Об авторе*

**Демин Сергей Геннадьевич**, аспирант кафедры уголовного права и процесса юридического института СКФУ, тел. 79282620731, seleban@yandex.ru.

# К ВОПРОСАМ ОСОБЕННОСТЕЙ ПСИХОЛОГИИ ТЕРРОРИСТОВ-ИСПОЛНИТЕЛЕЙ

**Мамхягов З. З.**

*В статье проводится анализ характерных черт, присущих террористам, особенностей, которыми должно обладать данное лицо. Дается определение террористам с различных точек зрения и мнение о путях решения проблемы терроризма.*

**Ключевые слова:** террорист, террористические группировки и организации, психологический аспект личности террориста.

## IT FEATURES ON TERRORIST PSYCHOLOGY-PERFORMERS

**Mamhyagov Z. Z.**

*The paper analyzes the characteristics inherent to terrorists, the features that should have this person. The definition of terrorists from different points of view and opinions on how to resolve this problem.*

**Key words:** terrorist, terrorist groups and organizations.

Терроризм относится к числу самых опасных явлений современности, которое приобретает все более разнообразные формы и угрожающие масштабы. Террористические акты чаще всего влекут за собой массовые человеческие жертвы, разрушение материальных и духовных ценностей, не поддающихся порой восстановлению, сеют вражду между государствами, провоцируют войны, недоверие и ненависть между социальными и национальными группами. И если когда-то данное явление было редким и не имело такого колоссального значения, то сейчас эта проблема остро стала перед нашим обществом. Она требует не только ее немедленного разрешения, но и исследования, глубокого анализа психологии террористов<sup>1</sup>. На наш взгляд, анализ поведения террористов, его психология, особенностей внутреннего (душевного) состояния играют основную роль в совершении им такого противоправного поступка, как террористический акт, и исследование такого поведения будет одним из множества решений проблемы терроризма. Как известно, существует несколько видов террористов в зависимости от выполнения роли: организаторы, исполнители, пособники. Нас же интересуют террористы-исполнители и присущие им наиболее характерные черты.

По мнению В. Ф. Пирожкова, террористы – это особый класс людей. В своей значительной части это своего рода подвижники с отри-

цательным знаком, отмеченные избранностью и двойственным отношением к жизни: с одной стороны, они хотят сделать ее справедливой и правильной, а с другой – уничтожают ее, убивая многих для достижения своих идеалов. У них явно проявляется стремление выйти за рамки своего повседневного, будничного существования, наполнить его яркими красками, необычными событиями, риском, острыми переживаниями, наконец, что особенно важно, соприкоснуться со смертью, даже уйти в нее. Соответствующий психологический эффект достигается двумя путями: когда экстремист рискует своей жизнью, ставя ее на грань небытия, и когда он убивает<sup>2</sup>.

По мнению В. В. Витюка и С. А. Эфирова, террористам присуща предельная нетерпимость к инакомыслию и фанатизм, порожденный максималистским идеалистическим утопизмом, ненавистью к существующему строю или обостренным чувством отчужденности. Им свойственна твердая вера в обладание абсолютной, единственной и окончательной истиной, вера в мессианское предназначение, в высшую – и уникальную – миссию во имя спасения или счастья человечества<sup>3</sup>.

На наш взгляд, террористы-исполнители – это обособившаяся от общества группа людей с личностными расстройствами и психиче-

<sup>1</sup> Коновалов И. В. Психология терроризма // Юридическая психология. 2007. № 4

<sup>2</sup> Дорохов Н. И. Портрет современного террориста: нравственно-психологические и личностные аспекты // Военно-юридический журнал. 2006. № 5

<sup>3</sup> Матчанова З. Ш. Личность террориста в контексте исследований в области криминологии и психологии // Российский следователь. 2010. № 7

скими отклонениями. Они пропагандируют свои интересы и обладают ярко выраженной жестокостью. Это люди, у которых рациональные компоненты в поведении и характере почти отсутствуют, а эмоциональные компоненты преобладают до такой степени, что становятся аффективными. Уровень правовой культуры и нравственности, как правило, у террористов низок, а порой и отсутствует.

Некоторые ученые выделяют типологию исполнителей террористических актов. Так, В. Замковой и М. Ильчиков выделяют несколько категорий террористов: тип террориста-фанатика, наиболее ярким представителем, которого является религиозный фанатик, террорист-революционер, террорист – агент спецслужб или террорист-профессионал, затем террорист-авантюрист, террорист-романтик и, наконец, террорист-уголовник. Но данную классификацию признают в большей степени условной, потому что эти категории не вполне четко определяются, поскольку если и не явно, то во всяком случае какие-то элементы отчетливо прослеживаются практически у всех идеологически ангажированных террористов<sup>4</sup>.

Когда человек становится членом террористической группировки, им наверняка что-то движет, он обладает определенной мотивацией и имеет некие цели. Поэтому следует разобраться, какие же характерные черты присущи такой личности. Проанализировав психологическую литературу, мы пришли к выводу, что террористами становятся те лица, имеющие следующие характерные черты:

1) с детства испытывали проблемы с самооценкой, поэтому вступая в террористическую организацию – повышается собственный авторитет, – человек чувствует определенную значимость и выйти потом из такого состояния крайне сложно<sup>5</sup>;

2) лица с полным отсутствием эмоций, обладающие хладнокровием, либо же, наоборот, сверхэмоциональные и темпераментные;

3) в силу возраста страдают юношеским максимализмом, тем самым не имеют своего мнения, поверхностно воспринимают реальность, не считаются ни с кем, стремятся заявить о себе и мечтают, чтобы о них говорили;

4) с детства обделенные вниманием и заботой родных;

5) люди, которые в свое время, выступая за какие-то права и свободы, были осуждены государством, выброшены, поставлены за черту закона, и для них терроризм становится социальной мстостью этому государству;

6) склонные к агрессии и имеющие разрушительные инстинкты, имеющие готовность к насилию, импульсивные, с отсутствием должного самоконтроля;

7) ищущие в группе признания и психологического убежища в террористической группе;

8) лица, у которых стерты границы между реальностью и фантазией<sup>6</sup>.

Таким образом, прежде чем стать террористом, человек проходит через определенные стадии социальной дезадаптации: трудности, нерешенные проблемы, неудовлетворенность, апатию, безысходность и другие, описанные выше. Однако для террористов могут быть характерны и другие индивидуально-психологические черты, такие как устойчивость интересов, активность позиции, примитивное мировосприятие, стремление к опоре на собственный опыт, отрицание каких-либо проблем, они склонны принимать все на веру, покорны власти, легко теряют равновесие в социальных конфликтах. И исходя из этих различных личностных характеристик внутри конкретного террористического формирования определяются роли террористов и их функции.

Становясь террористом, человек ставит для себя определенную цель, которая, по его мнению, является смыслом, а на самом деле – губительным фактором не только общества, но и самого этого человека. Террорист думает, что он стал героем, так как реальность ощущается поверхностно<sup>7</sup>. Сейчас такое явление, как терроризм, мы называем проблемой правового нигилизма, то есть отказ от общечеловеческих ценностей. И в какой-то степени терроризм силен тем, что террористам зачастую нечего терять, они находятся под влиянием религии или идеологии. Поэтому, на наш взгляд, для борьбы с этой страшной проблемой нужно убирать не террористические организации, а искоренить идеологию, на которой строится терроризм и искать методы положительного влияния на психику террористов. Важно формировать у граждан чувства неприятия насилия как метода политической борьбы, а также понимания необходимости

<sup>4</sup> Замкова В., Ильчиков Ш. Терроризм – глобальная проблема современности. М., 1996.

<sup>5</sup> Ениколопов С. Я. Психологи о терроризме // Государство и право. 1995. № 4

<sup>6</sup> Сочивко Д. В., Гаврина Е. Е., Боковых А. К., Белокуров Г. И. Подсознание террориста. М.: ПЕР СЭ, 2012.

<sup>7</sup> Белокуров Г. И. Мотивационная направленность личности террориста // Юридическая психология. 2008. № 2.

усилий всего общества по противодействию насилию, то есть необходимы активизация усилий всех институтов общества и государства в области защиты духовно-нравственных и культурных основ общества, проведения систематического социокультурного изучения личности террориста, социально-психологических факторов, способствующих росту рядов террористов, что позволяет выработать

практические предложения для борьбы с этим феноменом современности.

*Об авторе*

**Мамхягов Зураб Зунелевич**, студент  
5 курса юридического института СКФУ,  
тел. 89280088660, zurik-92@mail.ru

# КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА КОРРУПЦИОННЫХ ТЕНДЕНЦИЙ В СТУДЕНЧЕСКОЙ СРЕДЕ Г. ПЯТИГОРСКА

Узденов Р. М., Власов А. О.

*В статье авторами рассматривается причинный комплекс коррупционной преступности в студенческой среде на примере города Пятигорска, предлагаются комплексные меры по предупреждению коррупционной преступности в студенческой среде.*

**Ключевые слова:** криминология, преступность, коррупционная преступность

## CRIMINOLOGICAL ASSESSMENT OF CORRUPTION TRENDS IN THE STUDENT ENVIRONMENT, PYATIGORSK

Uzdenov R. M., Vlasov A. O.

*In the article the authors analyze the causal complex of corruption crimes in the student on the example of the city Pyatigorsk. We propose comprehensive measures to prevent corruption crime activity in the student's environment.*

**Key words:** criminology, crime, corruption crime of

Научные дискуссии о коррупции в России не утихают вот уже без малого четверть века, и актуальность этой темы на сегодняшний день мало у кого вызывает сомнения. В нашем небольшом исследовании мы коснемся проблемы коррупционных процессов в студенческой среде как одной из наиболее пораженных указанным явлением сфер.

Пятигорск является вторым по величине населенным пунктом в Ставропольском крае и вполне заслуженно считается молодежным городом, что в большей степени связано со значительной частью студенчества в структуре его населения. Данное обстоятельство сыграло не последнюю роль при выборе территории нашего исследования.

Основным методом исследования выступил опрос, проведенный в форме анкетирования, в период с 01 марта по 30 апреля 2013 г. среди студенческой молодежи г. Пятигорска. Всего было опрошено 235 студентов, среди которых 63 % лиц женского пола и 37 % – мужского.

Проведенное исследование позволило сделать ряд выводов.

О случаях коррупции в своем вузе осведомлены 71 % студентов, не осведомлены – 19 %. При этом оказалось, что 41 % опрошенных лично знакомы со студентами, хотя бы раз участвовавшими в коррупционных отношениях своего вуза. Результаты ответов на соответствующий вопрос позволяют усомниться в искренности респондентов и наталкивают на

мысль об их стремлении скрыть свою осведомленность о реальном положении вещей в рассматриваемой сфере. Данный тезис косвенно подтверждается тем фактом, что на вопрос о субъективном отношении к коррупционной преступности в стенах вузов 43 % респондентов высказались с одобрением факта ее существования, 25 % – отнеслись отрицательно и 32 % – затруднились с ответом. Таким образом, значительная часть опрошенных не только не осуждают или равнодушно относятся к исследуемому явлению, но рассматривают его как позитивный фактор в учебном процессе. Помимо прочего это обстоятельство свидетельствует о нравственной деградации некоторой части студенчества, снижении в этой части общества правовой культуры и правосознания. Кроме того, полагаем, что подобное отношение к коррупции в студенческой среде можно рассматривать как один из детерминирующих указанное явление факторов, а современное состояние позволяет говорить о неблагоприятном прогнозе его развития.

Весьма интересны и иные, полученные в результате исследования данные, позволяющие сформировать представление о количественно-качественных показателях распространенности коррупции в вузах. В частности, 13 % опрошенных характеризуют уровень коррупции в их учебном заведении, как высокий, 11 % – выше среднего, но не высокий, 42 % полагают, что он средний, еще 31 % уве-

рены, что степень низкая, а 3 % отмечают отсутствие этого явления. Представленные цифры позволяют говорить о количественно и качественно высоком уровне коррупционной составляющей в системе высшей школы.

Касаясь детерминантов рассматриваемого явления, следует отметить, что только лишь 3 % опрошенных попытались сформулировать свое мнение по этому поводу. Из них: 48 % считают, что причины коррупции в вузах кроются в правовом нигилизме субъектов учебного процесса, 32 % полагают, что отсутствует общественный интерес к борьбе с коррупцией, а 17 % уверены, что отсутствует эффективный контроль расходов и доходов субъектов коррупционных посягательств.

Примечательно, что 3 % респондентов определили коррупцию как объективный признак развивающейся экономики. Такая точка зрения заслуживает более пристального внимания. Если обратиться к учениям в сфере экономики, то можно обнаружить ее подтверждение. В частности, классики и неоклассики экономической науки полагают, что коррупция расцветает только в состоянии развивающейся экономики, и при достижении ею предельного этапа роста, когда он замедляется, коррупция переходит выше по социальной лестнице, а именно доступ к ней ограничивается для большинства граждан государства<sup>1</sup>. В современном российском обществе немалое количество показательных процессов по борьбе с коррупцией

свидетельствует о желании власти обуздать рассматриваемое явление и если не победить его, то направить его в нужное русло.

Для среднесрочного прогноза (3–5 лет) развития исследуемой проблемы было опрошено 54 педагога высшей школы, все ответы которых можно объединить в три основные группы. Первая группа вообще отрицала факт ее наличия, представители второй группы полагают, что в дальнейшем ситуация вряд ли будет отличаться от текущей, а третьи высказали мнение относительно ее улучшения, связывая это с современными тенденциями в российской политике и активизировавшейся в рассматриваемой сфере работой правоохранительных органов.

Что касается мнения студентов по этому поводу, нужно отметить, что 27 % из них уверены, что ситуация будет ухудшаться, 49 % полагают, что будет улучшаться, а 24 % считают, что коррупционные показатели останутся неизменными.

#### *Об авторах*

**Узденов Расул Магомедович**, канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8 9282677988, ugpravo11@mail.ru

**Власов Артур Олегович**, студент 4 курса юридического института СКФУ, тел. 89283257080, arturvlasov@yandex.ru

<sup>1</sup> Аникин А. В. Юность науки. Жизнь и идеи мыслителей-экономистов до Маркса. М., 1971. С. 159–162.

## ФИНАНСОВОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

# РОЛЬ АДМИНИСТРАТИВНОГО УСМОТРЕНИЯ В РЕАЛИЗАЦИИ ФУНКЦИЙ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Полупанов Н. Н., Слюсарева Т. Г.

*В статье рассматривается роль административного усмотрения в процессе реализации функций государственной службы. Проанализированы характерные особенности административного усмотрения в срезе государственной гражданской, военной и правоохранительной службы. Роль административного усмотрения в профессиональной деятельности государственных служащих связана с качеством и эффективностью реализации ими своих государственно-служебных функций.*

**Ключевые слова:** государственные служащие, административное усмотрение, коррупция, злоупотребление, функции, правоприменение.

## ROLE OF ADMINISTRATIVE DISCRETION IN IMPLEMENTING THE FUNCTIONS OF CERTAIN TYPES OF PUBLIC SERVICE

Polupanov N. N., Slyusareva T. G.

*The article seeks to examine the role of administrative discretion in the implementation of public service functions. Analyzed the characteristics of administrative discretion to cut civil, military and law enforcement service. Role of administrative discretion in the professional activity of civil servants related to the quality and efficiency of their implementation of public-service functions.*

**Key words:** state employees, administrative discretion, corruption, abuse, function, law enforcement.

В процессе реализации административно-правовых норм, совершения управленческих действий, принятия властных решений государственные служащие неизбежно сталкиваются с таким явлением, как административное усмотрение. Уполномоченный субъект обладает определенной степенью свободы для более качественного и эффективного воздействия на объект управления. Прибегая к усмотрению, государственный служащий действует непременно в интересах общества и руководствуется исключительно законом.

Усмотрение, призванное влиять на результативность и качество управленческого процесса, ни в коем случае не должно оказывать нивелирующего действия, приводя к таким недопустимым в управлении явлениям, как коррупция, произвол, злоупотребление, подмена интересов и т. д. С этих позиций логичным является высказывание М. С. Студеникиной о том, что, «касаясь проблемы усмотрения более широко, вообще нельзя однозначно ответить на вопрос о том, есть ли усмотрение

явление сугубо отрицательное или сугубо положительное и какова должна быть его судьба в будущем»<sup>1</sup>.

Однако будущее административного усмотрения, прежде всего, предопределено активными жизненными процессами в обществе, что, безусловно, провиденциально отражается на самой возможности его существования в правовой действительности. Роль административного усмотрения нельзя ни переоценивать, ни недооценивать, так как и в том, и в другом случае это неизбежно отразится на качестве и эффективности административно-правового регулирования. Государственные служащие в реализации своих профессиональных функций и задач наиболее близки к обществу, решают важные управленческие вопросы, ежедневно взаимодействуют с гражданами и организациями. Невозможность индивидуального реагирования в тех или иных

<sup>1</sup> Правоприменение в Советском государстве / под ред. И. Н. Кузнецова, И. С. Самошенко. М. 1985. С. 47.

ситуациях приведет к неспособности выполнения этих функций, а чрезмерная свобода может породить произвол и злоупотребления. В результате все это неизбежно отразится на уровне доверия граждан ко всем органам государственной власти, авторитете государства в целом.

Роль административного усмотрения отличается своей противоречивостью не только в контексте взаимоотношений государственных служащих с обществом, но и в отношениях внутриорганизационного характера. С. Д. Хазанов отмечает, что для последних «характерен общерегулятивный тип взаимосвязи субъектов, не позволяющий точно установить момент возникновения и прекращения правоотношения, описать характер и последовательность выполняемых прав и обязанностей. Здесь допустимы широкое использование административного усмотрения, общефункциональных полномочий, неопределенных правовых условий; осуществление компетенции, бланкетного определения прав и обязанностей, типовых форм регламентации статусов; большая степень административного контроля. Для взаимодействия публичной администрации с гражданами по возможности должна использоваться модель, близкая к алиментным обязательствам. Адекватными для них будут такие средства административно-правового воздействия, как правоуверование, легализация, меры защиты, контроля (надзора), санкционирования, которые, как правило, должны оформляться в виде позитивных административных процедур<sup>2</sup>.

Допустимость «широкого» использования усмотрения во внутренних государственно-служебных правоотношениях представляется весьма оправданной. Так, В. М. Манохин отмечает, что «при подборе кадров на основе правовых предписаний и ведомственных инструкций, какими бы исчерпывающими они ни были, все равно приходится учитывать множество дополнительных моментов, например личностные качества кандидатов»<sup>3</sup>.

Роль административного усмотрения в реализации функций государственных служащих весьма неоднозначна. В связи с тем что сфера их профессиональной деятельности крайне

обширна, пониманию роли административного усмотрения вообще будет способствовать уяснение особенностей усмотренческих возможностей в срезе профессиональной гражданской, правоохранительной и военной службы. Анализ функций, реализуемых отдельными видами государственной службы, при этом позволит выявить и специфику роли административного усмотрения.

Так, определить значение административного усмотрения в деятельности государственных гражданских служащих не представляется возможным без рассмотрения функций государственной гражданской службы, под которой в соответствии с Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации» понимается вид государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан Российской Федерации на должностях государственной гражданской службы Российской Федерации по обеспечению исполнения полномочий федеральных государственных органов, государственных органов субъектов Российской Федерации, лиц, замещающих государственные должности субъектов Российской Федерации (включая нахождение в кадровом резерве и другие случаи)<sup>4</sup>.

В соответствии со ст. 13 данного Федерального закона гражданский служащий – это гражданин Российской Федерации, взявший на себя обязательства по прохождению гражданской службы. Гражданский служащий осуществляет профессиональную служебную деятельность на должности гражданской службы в соответствии с актом о назначении на должность и со служебным контрактом и получает денежное содержание за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации.

Таким образом, государственная гражданская служба непосредственно связана с обеспечением полномочий органов, которые осуществляют позитивную государственно-управленческую деятельность, а государственные гражданские служащие устремляют свою профессиональную деятельность на реализацию действий и принятие решений обеспечительного характера.

<sup>2</sup> Хазанов С. Д. Методологические особенности проблем дифференциации административно-правового регулирования // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития). М., 2003. С. 56.

<sup>3</sup> Манохин В. М. Правовое государство и проблема управления по усмотрению // Советское государство и право. 1990. № 1. С. 29.

<sup>4</sup> О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 г.) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

Законодатель не устанавливает какого-либо конкретного перечня государственных органов, в которых осуществляется государственная гражданская служба, но она и не ограничивается системой органов исполнительной власти. Профессиональная деятельность государственных служащих также тесно связана с обеспечением полномочий законодательных и судебных органов.

Функции государственной гражданской службы в органах исполнительной власти определены Указом Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» от 9 марта 2004 г. № 314<sup>5</sup>. К таким функциям относятся следующие: функции по принятию нормативных актов, функции по контролю (надзору), функция по управлению государственным имуществом, и, наконец, функция по оказанию государственных услуг.

Функции государственных гражданских служащих в аппарате органов законодательной власти, как отмечает Е. Г. Крылова, имеют ряд особенностей. Это, прежде всего, «функции административно-правовые, связанные с регулированием, регламентацией и контролем... речь идет о реализации государственной службы в законодательных (представительных) органах только в процессе подготовки, организационном и материальном обеспечении самого законодательного процесса»<sup>6</sup>.

В аппаратах судебных органов функции государственных гражданских служащих также имеют свою специфику. Так, «в органах судебной власти реализуются только функции финансового, материально-технического, организационного, информационного и справочного обеспечения процесса осуществления правосудия»<sup>7</sup>.

Как видно, функции государственных гражданских служащих в органах государственной власти различны и весьма специфичны. Безусловно, роль административного усмотрения в реализации этих функций тоже не одинакова. Особое значение усмотрение имеет в деятельности органов исполнительной власти, сопряженной с индивидуально-

правовым регулированием. Однако усмотрение также может иметь место в регулятивной, организационной, обеспечительной деятельности.

Что же касается военной службы, то в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ она, как и государственная служба в целом, организуется и осуществляется с неперенным учетом многообразия и специфики сфер государственной деятельности<sup>8</sup>. Деятельность военнослужащих осуществляется в специальных и относительно самостоятельных государственных организациях, органах. Содержание и организационно-правовые формы этой деятельности определяются государством, предназначением Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований и органов, функциями и задачами, возложенными на них.

Таким образом, законодатель устанавливает, что данный вид государственной службы создан для реализации специальных государственных функций: функции по обеспечению обороны и функции по обеспечению безопасности страны. Военная служба «формируется для осуществления военнослужащими особых охранительно-обеспечительных функций, выделяемых среди всех государственных функций. Существование военной службы в стране обусловлено необходимостью выполнения такой важнейшей государственной функции, как обеспечение обороны и безопасности. Военная служба обеспечивает реализацию организационно-правовых форм управления обороной страны»<sup>9</sup>.

Так, в соответствии с Федеральным законом «Об обороне» от 32 мая 1996 г. № 61-ФЗ<sup>10</sup> Вооруженные Силы Российской Федерации предназначены для отражения агрессии, направленной против Российской Федерации, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности территории Российской Федерации, а также для выполнения задач в соответствии с федеральными конституционными законами, федеральными законами

<sup>5</sup> О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (в ред. от 22.06.2012 г.) // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

<sup>6</sup> Крылова Ю. Г. Формирование системы государственной службы российской федерации в контексте реализации правового государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 25.

<sup>7</sup> См.: Там же. С. 29.

<sup>8</sup> См.: О воинской обязанности и военной службе: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (в ред. от 04.03.2013 г., с изм. от 21.03.2013 г.) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>9</sup> Общее административное право: учебник / под ред. Ю. Н. Старилова. Воронеж: Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2007. С. 254.

<sup>10</sup> Об обороне: Федеральный закон от 31 мая 1996 г. № 61-ФЗ (в ред. от 30.12.2012 г.) // Российская газета. 6 июля 1996 г. № 106.

и международными договорами Российской Федерации.

Военная служба в соответствии с Федеральным законом «О воинской обязанности и военной службе» от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ осуществляется в Вооруженных Силах Российской Федерации и во внутренних войсках Министерства внутренних дел Российской Федерации, в инженерно-технических, дорожно-строительных воинских формированиях при федеральных органах исполнительной власти и в спасательных воинских формированиях федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области гражданской обороны, службе внешней разведки Российской Федерации, органах федеральной службы безопасности, органах государственной охраны и федеральном органе обеспечения мобилизационной подготовки органов государственной власти Российской Федерации, воинских подразделениях федеральной противопожарной службы и создаваемых на военное время специальных формированиях, а гражданами, имеющими гражданство (подданство) иностранного государства, и иностранцами гражданами – в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях<sup>11</sup>.

Таким образом, военная служба в отличие от государственной гражданской службы, связывающей свое назначение с реализацией государственно-управляющего воздействия, направлена на осуществление прямых функций государства в области обороны и военной безопасности.

Какова же роль административного усмотрения при реализации функций военной службы? Так, Е. А. Глухов и Е. С. Иванов, рассматривая вопрос, связанный с усмотрением в деятельности воинских должностных лиц, отмечают, что «в административной сфере правового регулирования военно-служебных отношений обойтись без усмотрения, наверное, нельзя. Исходя из принципа единоначалия, который является основным принципом военного строительства, командир (начальник) наделяется всей полнотой распорядительной власти по отношению к подчиненным. Поэтому в воинской среде усмотрение должностных лиц гораздо больше, чем в других государ-

ственных организациях»<sup>12</sup>. Таким образом, особенность административного усмотрения в рамках военной службы, заключается именно в том, что руководящий состав (начальник) обладает определенной степенью усмотрения, которое уменьшается по мере системы подчинения<sup>13</sup>.

Усмотрение в реализации функций уже правоохранительной службы также имеет ряд специфических черт. Правоохранительная служба является видом федеральной государственной службы. На сегодняшний день регулирование вопросов правоохранительной службы на уровне норм специального федерального закона отсутствует. Оно осуществляется на основе значительного количества нормативных правовых актов.

Как следует из Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ правоохранительная служба осуществляет ряд специальных государственных функций по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, а также функцию по защите прав и свобод человека и гражданина<sup>14</sup>.

Что же касается роли усмотрения в реализации функций правоохранительной службы, то, по мнению Н. В. Румянцев, «усмотрение в деятельности должностных лиц правоохранительных органов не только возможно, но и необходимо»<sup>15</sup>. Автор отмечает, что правоохранительные органы относятся к системе исполнительной власти, призванной претворять нормативные правовые акты в жизнь, и обладают возможностью свободной инициативы при выполнении повседневных задач. Объясняется это, по его мнению, во-первых, тем, что право не представляет собой системы, в которой запрограммированы все возможные варианты человеческих поступков с заведомо известными последствиями. Во-вторых, для современной правовой системы России характерна множественность законов и подзаконных актов, определяющих

<sup>11</sup> См.: О воинской обязанности и военной службе: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ (в ред. от 04.03.2013 г., с изм. от 21.03.2013 г.) // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1475.

<sup>12</sup> Глухов Е. А., Иванов Е. С. Усмотрение в деятельности воинских должностных лиц: конфликт интересов и пути его разрешения // Вестник Военного университета. 2010. № 2 (22). С. 146.

<sup>13</sup> См.: Там же. С. 147.

<sup>14</sup> См.: О системе государственной службы Российской Федерации: Федеральный закон от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ (в ред. от 06.12.2011 г.) // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2063.

<sup>15</sup> Румянец Н. В. Право должностных лиц правоохранительных органов на оценку собственных действий // Право и жизнь. № 93 (3). 2006. С. 50–51.

большинство ситуаций, требующих участия правоохранительных органов. Число таких ситуаций заведомо превосходит возможности указанных органов и не позволяет им действовать во всех предусмотренных случаях. В-третьих, это связано с оперативностью, когда должностные лица обязаны провести незамедлительные мероприятия, располагая подчас неполной или противоречивой информацией. В этом случае у непосредственных исполнителей нет возможности и времени получить необходимые указания вышестоящих руководителей, поэтому они самостоятельно принимают адекватное ситуации решение<sup>16</sup>.

Таким образом, усмотрение в контексте правоохранительной службы играет особую роль. Безусловно, учитывая специфику деятельности служащих правоохранительных органов, связанную с поддержанием общественного порядка, обеспечением безопасности, борьбой с преступностью и т. д., необходимо понимать, что некоторая самостоятельность при принятии тех или иных решений (совершении действий) будет напрямую связана с качеством и эффективностью выполнения ими своих государственно-служебных функций.

Нельзя не согласиться с А. А. Березиным, который указывает на то, что усмотрение играет особую, значительную роль в деятельности органов исполнительной власти в целом. Ведь «ежедневно сталкиваясь с необходимостью разрешения конкретных вопросов граждан, они осуществляют индивидуальное правовое регулирование... данная деятельность может осуществляться как в оперативно-исполнительской, так и в правоохранительной формах»<sup>17</sup>. Автор отмечает, что в первом случае усмотрение позволяет принимать решения, содержание которых определяется, прежде всего, спецификой управленческой ситуации, стремлением оптимально и быстро решить конкретную задачу, во втором – усмотрение связано с невозможностью заранее предусмотреть и квалифицировать в законе каждое конкретное обстоятельство без ущерба для его правильного применения<sup>18</sup>.

Таким образом, роль усмотрения в профессиональной деятельности государственных служащих обладает специфическими чертами в зависимости от реализуемых ею функций.

Значение административного усмотрения не всегда одинаково для различных категорий государственных служащих. Осознавая все негативные последствия, вытекающие из возможности некоторой свободы в действиях представителей власти, все же необходимо в полной мере осознавать и ее неизбежность. Двойственность административного усмотрения, как и любого другого вида усмотрения, должна учитываться, прежде всего, в процессе осмысления данного явления и с теоретической, и с нормативно-правовой позиции.

Безусловно, противоречивость роли административного усмотрения в профессиональной деятельности государственных служащих может совершенно оправданно породить однозначно негативное отношение к нему. Необходимо понимать, что, с одной стороны, усмотрение в деятельности субъектов публичного управления «всегда сопряжено с риском, то есть с материальными и моральными потерями»<sup>19</sup>, но, с другой стороны, риск возможен и в том случае, когда слуга государства, четко ограниченный в своих действиях нормой закона, при реализации служебных функций просто не будет в состоянии должным образом реагировать на те или иные события, учитывать те или иные обстоятельства.

Подводя итог рассмотрению роли административного усмотрения в реализации функций государственных служащих, необходимо подчеркнуть, что усмотрение играет особую, значительную роль в деятельности всех органов государства. Некоторая свобода и самостоятельность государственных служащих при принятии решений (совершении действий) прямым образом связана с эффективностью и качеством реализации ими своих государственно-служебных функций.

#### *Об авторах*

**Полупанов Николай Николаевич**, доцент кафедры административного и финансового права юридического института СКФУ, тел. 8-906-489-16-60, [afp@urinst.ru](mailto:afp@urinst.ru)

**Слюсарева Татьяна Геннадьевна**, старший преподаватель кафедры административного и финансового права юридического института СКФУ, тел. 8-962-400-39-02, [afp@urinst.ru](mailto:afp@urinst.ru)

<sup>16</sup> См.: Там же. С. 52.

<sup>17</sup> Березин А. А. Пределы правоприменительного усмотрения: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2007. С. 25.

<sup>18</sup> См.: Там же. С. 26.

<sup>19</sup> Головки А. А. Допустимо ли совместить законность и усмотрение? (некоторые проблемы теории и практики) // Право и политика. 2006. № 3. С. 30.

# О СТАДИЯХ НАЛОГОВОГО ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Смирнов Д. А., Краснова А. А.

*В статье рассмотрены стадии налогового законоотворчества, их сущность и особенности, внесены предложения о закреплении в законодательстве дополнительных стадий, таких как стадии обязательного проведения специализированной или комплексной научной экспертизы и апробации налоговых и иных законопроектов.*

**Ключевые слова:** налоговый законоотворческий процесс, стадия законоотворческого процесса, прогнозирование, планирование, апробация.

## ABOUT THE STAGES OF THE TAX LAW-MAKING ENTITIES OF THE RUSSIAN FEDERATION

Smirnov D. A., Krasnova A. A.

*The article considers the stages of tax legislation, their essence and features of the proposals on the strengthening of legislation additional steps, such as the stage of conducting specialized or complex scientific examination and approval of tax and other bills.*

**Key words:** tax legislative process, the stage of the legislative process, forecasting, planning, testing.

За последние два десятилетия политические и экономические преобразования и реформы в российском государстве потребовали от регионов интенсивного налогового законоотворчества. Одной из актуальных проблем в теории права является проблема стадий законоотворческого процесса.

В. П. Кондратьев отмечает очевидность того, насколько важным является значение самого процесса создания закона, процедуры выработки первоначальной его концепции, составления и обсуждения его проекта, учета мнений и интересов различных социальных групп, соотношения с другими, уже действующими нормативными актами, способность будущего закона субъекта РФ адаптироваться в действующей налоговой системе, определение экономических основ его существования и реализации в налоговых отношениях<sup>1</sup>.

Любая правотворческая деятельность, и на федеральном уровне, и на региональном, всегда состоит из юридически значимых действий (стадий), которые и образуют процесс правотворчества.

Определение стадии есть у Е. О. Чинаряна, а именно: стадия законоотворческого процесса – это определенная внутренне законченная фаза

оформления акта как государственно-правового, в результате осуществления которой возникает новое качество создаваемого акта. Как точно подмечено в данной дефиниции, на каждой стадии или этапе законоотворческого процесса, в т. ч. и регионального, возникает новое качество закона<sup>2</sup>. Полагаем, что данное определение понятия «стадия законоотворческого процесса» можно считать удачным.

Содержание законоотворческого процесса составляют прогнозирование и планирование законоотворческой деятельности, подготовка проектов законов, принятие, официальное опубликование, введение в действие или прекращение действия, толкование, учет и систематизация законов.

Итак, установление и введение налогов осуществляется по строго определенной процедуре, включающей в себя несколько стадий. Рассмотрим и проанализируем данные стадии.

Прогнозирование – это получение информации и данных о тенденциях, дальнейших путях и наиболее оптимальных формах развития налогового законодательства субъекта РФ; определение наиболее актуальных проблем, требующих порой незамедлительного правового регулирования в данном регионе страны. М. А. Седых пишет, что правотворческий

<sup>1</sup> Кондратьев В. П. Теоретико-правовые проблемы законоотворческого процесса в субъектах Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 3.

<sup>2</sup> Чинарян Е. О. Основные стадии законоотворческого процесса // Современное право. 2011. № 12. С. 8.

процесс начинается с выявления потребностей в принятии нормы права<sup>3</sup>, и это верно. Органы власти субъекта РФ должны понять, где необходимо правовое регулирование, в какой области, сфере, где законодательство региона нуждается в устранении пробела, недочета, они должны выявить потребность в принятии закона.

В. Р. Калайчев указывает среди целей прогнозирования помимо выявления потребности в законодательном регулировании, также научное предвидение ближайших и отдаленных последствий законодательных актов, их эффективности, а также ожидаемых изменений в формах и методах правового регулирования<sup>4</sup>.

Д. А. Керимов считал, что процесс правотворчества начинается со стадии инициативы в принятии правового акта<sup>5</sup>, Л. А. Антонова выделяет в качестве первого этапа возбуждение вопроса о необходимости создания правового акта<sup>6</sup>, А. С. Пиголкин говорит о стадии предварительного формирования государственной воли<sup>7</sup>. М. Н. Марченко полагает, что к первой стадии относится законодательная инициатива<sup>8</sup>. И только Ю. А. Тихомиров считает, что к первой стадии правотворческого процесса следует отнести изучение и анализ общественных явлений и процессов, установление потребности в правовой регламентации<sup>9</sup>. В данном же исследовании первая стадия налогового законодательства в субъекте РФ будет именоваться именно прогнозированием.

Прогнозирование в налоговом законотворчестве должно осуществляться с помощью применения специальных научных методов и средств для получения прогностической ин-

формации об основных тенденциях развития законодательства и о его будущем состоянии<sup>10</sup>.

В рамках прогнозирования необходимо установить, какие из выявленных наиболее актуальных проблем и общественных потребностей в сфере налогообложения могут разрешиться без правового регулирования с учетом дальнейшего социально-экономического развития субъекта РФ, а какие требуют правового регулирования в виде новых законов или внесения изменений и дополнений в действующие законы; предложить последовательность решения выявленных проблем через законодательную деятельность субъектов России<sup>11</sup>. Субъект правотворчества должен понять необходимость урегулирования налоговых отношений и генерировать соответствующие цели правового регулирования на нормативном уровне.

Стоит согласиться и со следующей фазой, предложенной М. Ю. Осиповым, что после осознания проблемы происходит выработка юридических средств и способов регулирования данной проблемы (общественных отношений), определение степени урегулированности отношений и закрепление решения проблемы в законе субъекта<sup>12</sup>. В данном случае можно говорить о том, что при определении предмета законодательного урегулирования должны быть определены и сферы отношений, которые могут быть урегулированы на более низком уровне (к примеру, при муниципальном правотворчестве) или вообще не нуждаются в правовой регламентации.

В коллективной монографии «Правотворчество в СССР» первой стадией правотворческого процесса было признано принятие решения о выработке проекта нормативного правового акта<sup>13</sup>. Как раз при прогнозировании и происходит принятие решения о том, необходим ли в данном случае закон для регулирования налоговых отношений в субъекте РФ, достаточно ли будет лишь подзаконного акта либо данные налоговые отношения можно оставить без правового регулирования.

<sup>3</sup> Седых М. А. Доктринальное правосознание на стадии правотворчества // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 14.

<sup>4</sup> См.: Юрина Т. С. О роли юридического прогнозирования // Вестн. Волжского университета им. Татищева. 2001. № 4. С. 292-295; Калайчев В. Р. Правотворческая политика в условиях модернизации: вопросы теории // Современное право. 2012. № 3. С. 14.

<sup>5</sup> Керимов Д. А. Свобода, право и законность. М., 1960. С. 157; Осипов М. Ю. Виды и основные стадии правотворчества и правового регулирования // Современное право. 2010. № 4. С. 12.

<sup>6</sup> Антонова Л. И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. 1966. № 3. С. 7.

<sup>7</sup> Пиголкин А. С. Правотворчество // Проблемы общей теории государства и права / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 2000. С. 315-332.

<sup>8</sup> Марченко М. Н. Теория государства и права. Элементарный курс. М., 2007. С. 352.

<sup>9</sup> Тихомиров Ю. А. Правотворчество // Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. Т. 2. М., 2007. С. 402; Осипов М. Ю. Виды и основные стадии правотворчества и правового регулирования // Современное право. 2010. № 4. С. 12.

<sup>10</sup> Калайчев В. Р. Правотворческая политика в условиях модернизации: вопросы теории // Современное право. 2012. № 3. С. 14.

<sup>11</sup> Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-метод. пособие / под ред. Ю. Г. Арзамасова. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 421-422.

<sup>12</sup> Осипов М. Ю. Виды и основные стадии правотворчества и правового регулирования // Современное право. 2010. № 4. С. 11.

<sup>13</sup> Правотворчество в СССР. М., 1974. С. 318; Осипов М. Ю. Виды и основные стадии правотворчества и правового регулирования // Современное право. 2010. № 4. С. 13.

Таким образом, прогнозирование предназначено для того, чтобы законодательные (представительные) органы субъекта РФ могли четко определить проблему (к примеру, в сфере налогообложения), спрогнозировать ее дальнейшее развитие и последствия, найти пути и пределы ее решения, обсудить их и предложить внести изменения либо уже в действующие налоговые законы региона, либо принять новый закон субъекта РФ.

А. П. Мазуренко пишет, что особое значение в деле выстраивания целесообразной правотворческой политики имеет своевременная разработка концептуальных, стратегических программ развития законодательства, долгосрочное планирование и прогнозирование, предвидение и моделирование последствий и конкретных результатов использования различных юридических средств в правотворческой сфере<sup>14</sup>. В. Р. Калайчев отмечает, что правотворческая политика должна базироваться на таких специфических принципах, как научная обоснованность, системность, предсказуемость и планомерность<sup>15</sup>.

Стоит согласиться с указанными мнениями и отметить, что А. П. Мазуренко говорит о предвидении и моделировании в правотворчестве, а В. Р. Калайчев о предсказуемости и планомерности. Предвидение в данном контексте означает как раз предсказание того, какие проблемы могут возникнуть при регулировании определенных общественных отношений, какой аспект этих отношений затребует дополнительной правовой регламентации или наоборот перестанет в ней нуждаться. Моделирование – это построение и разработка определенных моделей правотворческих полномочий законодательного органа, обеспечение планомерности и эффективности его работы. В. Р. Калайчев указывает, что выделенные им принципы правотворческой политики предвосхищают и опосредуют деятельность по формированию новых положений права<sup>16</sup>. Стоит согласиться с мнением М. А. Седых о том, что при недостаточности системности, планомерности и скоординированности законодательских процессов становление и даль-

нейшее развитие права зачастую оказывается важнейшим средством приспособления закона к бесконечно возникающим и динамично развивающимся общественным отношениям<sup>17</sup>.

Прогнозирование проводится законодательными органами или по их поручению научными организациями, либо специально созданными органами. В законодательстве целесообразно установить содержание самого прогнозирования, поскольку в законодательстве многих субъектов РФ не определяются задачи и стадии прогнозирования.

Следующим этапом налогового законодательства после прогнозирования должно выступать текущее планирование работы законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Федерации.

Ю. А. Тихомиров и Л. В. Андриченко отмечают, что системный подход к развитию законодательства субъекта РФ обеспечивается с помощью планирования законодательской деятельности, которое помогает скоординировать действия всех участников законодательского процесса. Стоит согласиться с их мнением о том, что планирование способствует упорядоченному развитию законодательства региона, а не просто бессистемному и стихийному принятию законов парламентом, и формированию полноценной правовой базы.

В. Р. Калайчев также указывает на важность научно обоснованного перспективного планирования, отмечая, что согласно практике последовательное создание эффективной правовой системы без него невозможно. По его мнению, планирование законопроектных работ связано с созданием стабильной системы законодательства, эффективного механизма координации правотворческой деятельности и правотворческой политики<sup>18</sup>.

Планирование законодательской деятельности осуществляется в соответствии с планами социально-экономического развития субъекта. К примеру, в соответствии с Проектом Программы социально-экономического развития Саратовской области до 2012 г.<sup>19</sup> в сфере развития и совершенствования предпринимательства в области (п. 3.11) предлагается совершенствование законодательства, включая сферу налогообложения; в области

<sup>14</sup> Мазуренко А. П. Цели, средства и результаты правотворческой политики // *Философия права*. 2007. № 1. С. 36; Лапаев И. С. Механизм обеспечения юридической безопасности в сфере правотворчества // *Современное право*. 2012. № 1. С. 42.

<sup>15</sup> Калайчев В. Р. Правотворческая политика в условиях модернизации: вопросы теории. // *Современное право*. 2012. № 3. С. 12.

<sup>16</sup> Там же.

<sup>17</sup> Седых М. А. Доктринальное правосознание на стадии правотворчества // *Юридическая наука*. 2011. № 2. С. 15.

<sup>18</sup> Калайчев В. Р. Правотворческая политика в условиях модернизации: вопросы теории // *Современное право*. 2012. № 3. С. 14.

<sup>19</sup> Сайт Правительства Саратовской области. URL: <http://www.saratov.gov.ru>.

бюджетной политики (п. 5.2) предлагается совершенствование законодательства области по региональным налогам, оптимизация налоговых льгот на основе анализа обоснованности и эффективности их применения.

В регионах России органы законодательной власти принимают документы, необходимые для осуществления планирования ими своей деятельности, в т. ч. программы законопроектных работ, рабочие планы и др. Программы (планы) региональной законодательной деятельности в сфере налогообложения целесообразно составлять систематически. В зависимости от текущих и стратегических целей законодательства регионов программы (планы) могут составляться не менее чем на 1 год (ежегодные) либо на 3–4 года (перспективные)<sup>20</sup>. Данные сроки обусловлены тем, что проекты законов субъектов РФ готовятся в крайне сжатые сроки. Следствием такой работы является низкое качество налогового законопроекта, которое может заключаться в неадекватном отражении в нем потребностей региона России, интересов его населения, наличии противоречий федеральному законодательству и слабой юридико-технической проработанности.

Ключевым этапом налогового законодательства является создание рабочей группы для подготовки законопроекта и подготовка самого законопроекта. В целях разработки проектов законодательными органами создаются комиссии из числа работников этих органов, депутатов, специалистов и ученых. Также к участию в разработке проектов могут привлекаться представители организаций, учреждений, общественных объединений, граждане.

Практика показывает, что проекты налоговых законов в большинстве субъектов РФ часто разрабатываются «узкими» специалистами, не имеющими юридических знаний и навыков. Налоговый закон субъекта России должен не только соответствовать Конституции РФ, Налоговому кодексу РФ и иному законодательству, но и отвечать основным качественным параметрам, быть понятным обществом, органично вписываться в систему права. И все это, по мнению М. А. Седых, связано с тем, что правотворчество субъектов России

зависит от уровня правовой культуры лиц, участвующих в процессе подготовки, обсуждения, издания законов, и состоит в непосредственной связи с правосознанием людей, занимающихся правотворчеством<sup>21</sup>.

Поэтому представляется важным закрепить нормативное положение о том, что законодательный орган, создавая рабочую группу по подготовке налогового законопроекта, обязан включать в нее юриста с опытом работы в налоговой сфере и научных работников соответствующего профиля. Создаваемые группы – не постоянно функционирующие структуры, а временные образования – для разработки одного проекта.

Временные группы разработчиков во многих субъектах Федерации – основная, преимущественная организационная форма для разработки проектов налоговых законов, особенно в тех регионах, где не созданы институты (центры) регионального законодательства. Законодательные органы могут на договорной основе поручить разработку налогового законопроекта научным учреждениям, отдельным ученым либо специалистам. К законодательской работе необходимо привлекать наиболее авторитетные научные центры.

Важным условием подготовки проекта закона субъекта РФ должно быть наличие положений о целях и задачах законопроекта, о финансово-экономических расчетах, если принимаемый налоговый закон повлечет расходы из бюджета субъекта РФ, о перечнях правовых актов, которые в связи с принятием закона должны быть изменены, дополнены, признаны утратившими свою юридическую силу или вновь разработаны.

Н. И. Воробьев отмечает, что еще одной важной проблемой налогового законодательства субъектов РФ является его методологическая дефектность. Авторы законопроектов часто полагают, что результаты их труда будут работать в идеальном обществе, где живут законопослушные налогоплательщики. В итоге рождается не приспособленный для функционирования закон, действующий достаточно непродолжительное время. Ситуация изменится к лучшему только тогда, когда каждая законодательная проблема будет подвергаться глубокой научной проработке, пишет Н. И. Воробьев<sup>22</sup>. Именно

<sup>20</sup> См.: Тихомиров Ю. А., Зражевская Т. Д. Правотворчество области как субъекта РФ // Государство и право. 1997. № 1. С. 15; Ветров Д. М. Региональное законодательство как источник конституционного права Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вестник Челябинского университета. Серия 9. Право. 2002. № 2(1). С. 56.

<sup>21</sup> Седых М. А. Доктринальное правосознание на стадии правотворчества // Юридическая наука. 2011. № 2. С. 15.

<sup>22</sup> Региональное законодательство от количества – к качеству // Государство и право. 1999. № 10; Воробьев Н. И. Региональное законодательство как фактор правового

поэтому важной частью данного этапа налогового законодательства является проведение правовой и научной (специализированной или комплексной) экспертизы и апробации проекта закона. М. Ф. Казанцев также указывает на особое значение в настоящее время научной юридической экспертизы всех без исключения проектов законов<sup>23</sup>.

Независимая экспертиза законов является важнейшим технологическим этапом регионального налогового законодательства. Именно она способствует качеству налоговых законов и созданию научно обоснованной системы принимаемых нормативно-правовых актов, их согласованности, и помогает выявить возможные негативные экономические и другие последствия при их реализации.

На практике проекты налоговых законов направляются законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов РФ в научные учреждения. Но целесообразнее иметь при законодательном органе государственной власти каждого субъекта РФ экспертные советы, в которые входили бы ученые различных специальностей.

Немаловажное значение в более качественной подготовке налогового законопроекта имеет и его апробация. Представляется целесообразным включать в составы научных экспертных советов специалистов-практиков, которые бы организовывали апробацию законопроектов в структурных подразделениях исполнительного органа власти или иных организациях. Такой подход повышает комплексность и результативность проверки налогового законопроекта.

В. Б. Исаков проблему неадекватных законодательных решений иллюстрирует на примере лекарств. Прежде чем запустить лекарство в производство, производитель серьезно изучает препарат. Проводятся теоретические исследования, организуются эксперименты, и только после этого лекарство запускается в производство и разрешается к использованию. Затем осуществляется авторское сопровождение лекарства, анализируется клиниче-

ская практика, выявляются побочные и негативные последствия его применения<sup>24</sup>. В. А. Черепанов так и пишет, что часто без изучения практики регулирования общественных отношений сильнодействующее социальное лекарство в виде закона запускается в социальный организм без всякой проверки. Не учитывается при этом ни степень готовности населения к тому или иному закону, ни последствия принятия данного закона, ни практика его применения<sup>25</sup>.

Считаем необходимым отметить, что принятие налогового закона, в частности, и принятие иных законов субъекта РФ в целом, должно происходить при тщательном анализе ситуации, в связи с которой он принимается, должна быть экспериментально разработана модель изменения общественных отношений, которые он призван урегулировать, изучены последствия его принятия и пр.

Апробация будущего закона не нашла пока в регионах России широкого распространения, т. к. на ее проведение требуется определенный период времени, а, как было отмечено ранее, многие законопроекты в субъектах России готовятся быстро, и, таким образом, не хватает времени на их апробацию.

Заключение научной экспертизы налогового законопроекта субъекта РФ должно включать в себя оценку его соответствия Конституции РФ, НК РФ, иным федеральным законам, действующим законам субъекта РФ и указывать, какие позитивные и негативные последствия в экономическом, правовом и ином плане может повлечь за собой предлагаемый закон.

Представляется необходимым закрепить в законодательстве обязательное проведение специализированной или комплексной научной экспертизы и апробации налоговых и иных законопроектов как неотъемлемых частей этапа налогового законодательства в регионах России.

Разработанные проекты законов в налоговой сфере вносятся в соответствующий законодательский орган для обсуждения. В соответствии с законами субъектов РФ должны предоставляться дополнительные обоснования

обеспечения приоритетных национальных проектов // Социальное и пенсионное право. 2007. № 1. С. 27.

<sup>23</sup> См.: Казанцев М. Ф. Законодательная деятельность субъектов Российской Федерации. Проблемы становления и опыт проекта законодательного кодекса. Екатеринбург, 1998. С. 48; Ветров Д. М. Региональное законодательство как источник конституционного права Российской Федерации: проблемы и перспективы // Вестник Челябинского университета. Серия 9. Право. 2002. № 2(1). С. 56.

<sup>24</sup> Исаков В. Б. Теоретические подходы к понятию эффективности закона // Оценка законов и эффективность их принятия: материалы Международного семинара (16–17 декабря 2002 г., Рязань). М., 2003. С. 17–18; Черепанов В. А. О совершенствовании правового регулирования законодательного процесса // Закон и право. 2011. № 8. С. 8.

<sup>25</sup> Черепанов В. А. О совершенствовании правового регулирования законодательного процесса // Закон и право. 2011. № 8. С. 8.

либо заключения о необходимости данного закона. Обсуждение проектов (их специфический анализ) происходит в соответствии с процедурой, которая предусмотрена в данном законодательном органе субъекта РФ.

Законы о налогах могут быть признаны легитимными только при условии их принятия с соблюдением установленной Конституцией РФ и законодательством юридической процедуры. Применительно к законам о налогах и сборах применяются не только общие процедуры принятия законов, но и предусмотрены особые требования, обусловленные спецификой объекта законодательного регулирования.

После подписания акты законодательства о налогах и сборах, непосредственно затрагивающие права и обязанности граждан РФ, исходя из содержания ст. 15 Конституции РФ, могут применяться только в случае их официального опубликования и обнародования.

На основании вышеизложенного представляется возможным и обоснованным определить налоговый законотворческий процесс как процесс формирования воли публичной власти, придание ей общеобязательного характера посредством проведения юридических процедур, направленных на закрепление компромисса частных и публичных интересов в конкретном налоговом законе.

На сегодняшний день вопросы налогового законотворчества субъектов России являются одними из самых актуальных и проблемных. С одной стороны, предоставление Федерацией своим субъектам права на собственное законотворчество в сфере налогов и сборов и возрастание роли региональных законов является важным и положительным фактом в развитии России в целом. Но вместе с тем возникновение и развитие данного института ставит определенный ряд вопросов, таких как: определение пределов законотворчества субъектов Федерации, согласование федерального и регионального налогового законодательства, развитие и эффективность регионального законотворчества в налоговой сфере.

Многие недостатки законотворческой практики регионального уровня обусловлены не только юридической некомпетентностью правотворческих органов субъектов РФ, но и несовершенством устанавливаемых РФ механизмов правового регулирования в налоговой сфере, отсутствием ряда актов федерального законодательства, которые должны служить правовой основой развития регулирования различных налоговых отношений на уровне субъекта РФ, необоснованным ограничением

в ряде случаев возможности самостоятельного регулирования субъектами РФ подобных отношений и пр.

Важной причиной также является несовершенство механизма разграничения законотворческой налоговой компетенции между Федерацией и субъектами РФ. Механизм разделения компетенции состоит из разграничения предмета регулирования между РФ и ее субъектами, а также определения их полномочий в закрепленных сферах.

Применительно к сфере ведения субъекта Федерации можно говорить о рамочном определении предмета его регулирования и указании в общем виде способов осуществления правового воздействия на закрепленный предмет.

Показателем достижения баланса интересов РФ и ее субъектов в налоговой сфере является высокая степень согласованности норм и положений налоговых законов и подзаконных актов в РФ, которая достигается и обеспечивается с помощью четкого функционирования внутрисистемных связей налогового законодательства. Правильная организация модели разграничения полномочий в сфере налогового правотворчества служит не только средством определения правового статуса каждого субъекта в системе налоговых отношений, но и влияет на качество организации и эффективность реализации налоговых норм.

Стоит согласиться с мнением Д. В. Казакова, что любые региональные, да и федеральные законы могут быть выполненными на должном уровне, а могут быть выполнены некачественно, они могут и соответствовать и не соответствовать Конституции РФ, правам человека и иным нормативно-правовым актам, они могут быть эффективными и неэффективными. Нельзя всего лишь по одному-двум критериям определить, будет ли данный законопроект реализован в будущем, будет ли он эффективен и т. п. Одним из решений данной проблемы может служить достаточно сложная и детально проработанная процедура (стадии, этапы) налогового законотворчества в субъекте России. И чем она будет сложнее, по мнению Д. В. Казакова, тем меньше шансов, что будет принят неэффективный закон, противоречащий морали, основам нравственности и правам человека<sup>26</sup>.

Подводя итог, можно сказать, что налоговые реформы, связанные с совершенствованием

<sup>26</sup> Казаков Д. В. Методологические проблемы исследования законотворчества // История государства и права. 2009. № 6. С. 5.

ем налогового законодательства продолжают непрерывно. Для повышения эффективности налоговых новшеств представляется необходимым использовать международный опыт налогового регулирования, активнее привлекать к законотворческой работе специалистов в области налогово-правовой науки и практики<sup>27</sup>.

Региональные законодатели могут и должны не только активно осуществлять формирование собственного регионального налогового законодательства, но и восполнять на уровне субъектов РФ те пробелы и недочеты федерального законодательства, которые обычно возникают вследствие жесткой политической конкуренции и столкновения лоббистских интересов различных групп влияния в процессе законодательной деятельности на федеральном уровне<sup>28</sup>. И дополнять федеральное законодательство необходимо региональным законодателям не только вследствие пробелов и недостатков, но и просто «наполнять» федеральные нормы конкретным юридическим содержанием, прописывать существенные элементы налогообложения.

Субъекты налогового законодательства должны стремиться к формированию общей воли, определяющей содержание их законопроектов. Региональный нормативный правовой акт в сфере налогов и сборов должен быть и дополнительным звеном в комплексном механизме всей налоговой отрасли, и частью механизма, позволяющего снять абстрактность федеральных налоговых законов, наполняя и развивая их в соответствии с региональными особенностями.

В юридической литературе и законах субъектов РФ нет единой точки зрения на момент начала и окончания законодательства субъектов РФ, а также на его промежуточные стадии. Для того чтобы выработать единую концепцию стадий налогового законодательства субъектов России, необходимо четко определить задачи каждой стадии законодательства субъектов РФ, которые в конечном итоге будут направлены на создание, изменение или отмену действующих региональных законов.

В налоговом и ином законодательстве многих субъектов Федерации отмечается одностороннее, неполное и бессистемное изло-

жение порядка и содержания законодательства в субъекте РФ, игнорирование научного подхода к созданию налогового закона. Решение данной проблемы будет способствовать значительному уменьшению законотворческих «ошибок», повышению качества региональных законов, что представляется весьма актуальным на современном этапе, когда одной из важнейших государственных задач является задача обеспечения единства правового пространства на территории России.

Таким образом, правила налогового законодательства должны быть унифицированы и обеспечены обязательностью их применения.

С этой целью необходимо закрепить следующие этапы законодательства:

- прогнозирование;
- перспективное планирование налогового законодательства как составная часть плана и (или) комплексной программы социально-экономического развития субъекта РФ;
- текущее планирование законотворческой деятельности;
- создание рабочей группы для подготовки законопроекта и непосредственная подготовка законопроекта;
- проведение научной экспертизы;
- апробация проекта закона;
- принятие закона законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ, его подписание, опубликование, введение в силу.

Предложенные этапы регионального законодательства могут быть положены в основу проекта Федерального закона «О нормативных актах в субъектах РФ».

#### *Об авторах*

**Смирнов Дмитрий Анатольевич**, д-р юрид. наук, директор Юридического института СКФУ, тел. 8(9624)007669, dmi197526@yandex.ru

**Краснова Антонина Андреевна**, аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», тел: +7 (917) 206-31-30, a.a.krasnova@yandex.ru

<sup>27</sup> Демин А. В. Законодательство о налогах и сборах: понятие, состав, проблемы // СПС «КонсультантПлюс». Версия 3000.03.45.

<sup>28</sup> Нисневич Ю. А., Платонов В. М., Слизовский Д. Е. Законодательная деятельность: Политико-правовой анализ: учебное пособие для студентов вузов. М.: Аспект Пресс, 2007. С. 163.

## ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО

# К ВОПРОСУ О СНИЖЕНИИ ТРУДОВОЙ АКТИВНОСТИ УЧАЩИХСЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ВУЗОВ

Зибер А. Э.

*В статье проведён анализ различных стрессовых и иных неблагоприятных факторов, способствующих снижению трудовой активности учащихся вузов, в том числе, юридических. Предложены некоторые меры по профилактике и коррекции стрессовых реакций организма.*

**Ключевые слова:** стресс, здоровье человека, образование, профессиональная деятельность, юридические профессии, регуляция эмоциональных состояний.

## ON THE REDUCTION OF LABOR LAW UNIVERSITY STUDENT ACTIVITY

Ziber A. E.

*This article analyzes the various stress and other negative factors that reduce the labor activity of university students, including legal ones. Proposed some measures to prevent and correct the body's stress response.*

**Key words:** stress, health, education, professional activity, legal profession, the regulation of emotional states.

Современный этап развития экономики РФ во многом зависит от профессионализма, эрудиции и активности специалистов. К специалистам предъявляются требования, которые условно можно объединить в три группы: физиологические, психологические и профессиональные.

В соответствии с Законом Российской Федерации «Об образовании»<sup>1</sup> здоровье человека отнесено к приоритетным направлениям государственной политики в области образования. Тем не менее Россия является одной из стран, где ухудшение состояния здоровья населения приобрело катастрофический характер. Негативные тенденции в динамике психического здоровья на протяжении последних десятилетий фиксируются как отечественными, так и зарубежными психиатрами<sup>2</sup>. Распространенность основных форм психических забо-

леваний возрастает каждые 10 лет на 10–15 % (от исходного уровня)<sup>3</sup>.

Данное положение обуславливает проведение значительного количества исследований, посвященных изучению этой актуальной проблематики. Особое значение указанные данные приобретают в связи с зависимостью ухудшения психического здоровья работников корпораций и снижением продуктивности их трудовой деятельности.

Ежедневно мы подвергаемся стрессовому воздействию. По сути, всякая перемена в нашей жизни выступает в роли своеобразного стрессора. В этой связи показательной является шкала градации степени тяжести, разработанная американскими учеными Холмсом и Рэем<sup>4</sup>, в которой жизненные события в соответствии с давлением, оказываемым на психику, оцениваются по шкале от 0 до 100 баллов. Причем речь идет не только о си-

<sup>1</sup> Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ.

<sup>2</sup> Дмитриева Т. Б., Александровский Ю. А. Пограничные психические расстройства. М.: Медицина, 1993. С. 16; Боев И. В. Пограничная аномальная личность. Ставрополь: Изд-во СГУ, 1999. С. 7; Гиндикин В. Я., Гурьева В. А. Личностная патология. М.: Триада-Х, 1999. С. 5, 10–11.

<sup>3</sup> Ломов Б. Ф. Вопросы общей, педагогической и инженерной психологии / АПН СССР. М.: Педагогика, 1991. С. 3–7.

<sup>4</sup> Holmes T. H., Rahe R. H. The Social Readjustment Rating Scale // Journal of Psychosomatic Research. 1967. Vol. 11. P. 213–218; Селье Г. Стресс без дистресса. М.: Прогресс, 1982. С. 93–98.

туациях, которые мы расцениваем как негативные. К примеру, смерть партнера (мужа, жены) оценивается в 100 баллов, развод – в 73, серьезная травма или заболевание – в 53, брак – в 50, потеря работы – в 47, выход на пенсию – в 45, беременность – в 40, сексуальные проблемы – в 39, перемена места работы – в 39, изменения в финансовом состоянии – в 37, перевод на другую работу – в 36, серьезные разногласия с партнером – в 35, крупный долг – в 31, перемена в ответственности по месту работы – в 29, исключительный личный поступок или достижение – в 27, проблемы и конфликты с начальством – в 23, изменение рабочего времени или условий работы – в 20, перемена в общественной деятельности – в 18, отпуск – в 13, праздник – в 12, проступок – в 11 баллов.

Проблема заключается в том, что общий показатель степени тяжести аккумулируется. По мнению создателей шкалы, набрав, к примеру, более 300 баллов в течение одного года, человек оказывается перед опасностью довольно серьезной реакции, то есть депрессии, психосоматических заболеваний (инфаркт, астма, аллергия и т. д.). Так что если за год вы успеете закончить учебу, устроиться на работу, выйти замуж, забеременеть, произвести на свет ребенка, подыскать квартиру, то одни только эти радостные события принесут более 200 баллов. Если же в связи с названными приятными хлопотами пострадает ваш бюджет, и вы немного задолжаете, то можете приблизиться к критической отметке в 300 баллов.

Стрессоры могут быть как реально действующими, так и вероятными. Наиболее разрушительны для организма психологические стрессы, которые подразделяются на информационные (возникают в условиях информационных перегрузок, например, во время учебы) и эмоциональные (проявляются в конфликтных ситуациях, при угрозах, обидах).

На фоне стресса возникает перераспределение резервов организма. Нередко в тяжелой стрессовой ситуации человек ведет себя сдержанно, полностью контролирует свое психическое состояние, принимает точные и ответственные решения, однако при этом его адаптационный резерв снижается и вместе с тем повышается риск подвергнуться различным заболеваниям.

Формирование умения управлять своим психическим состоянием, снимать эмоциональную напряженность, является одной из задач практических занятий психорегулирующей тренировки. Особенно в этом нуждаются

ся лица с высоким уровнем тревожности, т. е. высокая индивидуальная тревожность оказывает отрицательное влияние на работоспособность. Показательными в этом плане явились результаты проведенного нами исследования 1500 студентов Ставропольского государственного аграрного университета<sup>5</sup>, в ходе которых была выявлена зависимость между высоким уровнем тревожности и снижением успеваемости в учебе.

Деятельность работников юридического труда нередко протекает в условиях высокого нервного напряжения<sup>6</sup> и имеет ряд отличительных черт, обусловленных следующими аспектами профессиональной деятельности: социальной, поисковой, реконструктивной, коммуникативной, организационной и достоверительной. Так, социальная деятельность охватывает политический аспект в деятельности юриста как организатора борьбы с преступностью на порученном ему участке. Деятельность эта включает профилактические мероприятия, правовую пропаганду, участие в перевоспитании преступника с целью возвращения его к социальной норме поведения. Поисковая деятельность заключается в сборе исходной информации, необходимой для решения профессиональных задач. Реконструктивная деятельность включает текущий и завершающий анализ всей собранной информации по делу и выдвижение рабочих версий на базе её синтеза, анализа и специальных знаний. Коммуникативная деятельность заключается в получении необходимой информации в процессе общения. Организационная деятельность заключается в волевых действиях по реализации и проверке рабочих версий и планов и включает два аспекта: самоорганизация и организация людей в коллективном решении профессиональной задачи. И, наконец, достоверительная деятельность предполагает приведение всей полученной информации по делу в специальную, законом предусмотренную форму<sup>7</sup>.

То есть деятельность в сфере юриспруденции предъявляет к личности работников вполне определенные требования. Безусловно,

<sup>5</sup> Трухачев В. И., Лобейко Ю. А., Тарасова С. И., Зибер А. Э. Компьютерный психолого-педагогический мониторинг в вузе (методическое пособие). М.: Народное образование, 2003. С. 48–66.

<sup>6</sup> Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология: учебное пособие. М.: Право и Закон, 1997. С. 50

<sup>7</sup> Васильев В. Л. Юридическая психология: учебник для вузов. 5-е изд., доп. и перераб. СПб.: Питер, 2008. С. 138–158.

в различных юридических профессиях с разной интенсивностью проявляются те или иные стороны деятельности, так же как и у каждой конкретной личности, занятой юридическим трудом, та или иная сторона может доминировать на базе развития личностных качеств.

Если профессиональная деятельность протекает успешно, в эмоциональной сфере работника юридического труда преобладают положительные эмоции, формируется удовлетворенность своей работой, что, в свою очередь, повышает эффективность труда. И, наоборот, в случае систематических неудач появляются неуверенность, боязнь, тревога, фобии, снижение самооценки. Все это дезорганизует поведение молодых специалистов.

Важную роль в профилактике деструктивного стрессового воздействия работы и учебы на человека играет соответствие его индивидуально-типологических особенностей и особенностей выбранной профессии, то есть тех требований, которые неизбежно будут систематически предъявляться к работнику юридической сферы деятельности. Важную роль в этом играет, по мнению ряда авторов, мотив выбора будущей профессии<sup>8</sup>. Различают несколько основных типов профессиональной мотивации.

Адекватный тип, предполагающий совпадение ценностных ориентаций и связанных с ними мотивов выбора профессии с реальным, общественно значимым поведением личности, которое соответствует требованиям профессионального и этического характера, предъявляемым к личности юриста. Мотивация такого типа способствует быстрой адаптации студента и успешной учебе, а в дальнейшем – и работе.

Ситуативный тип, для которого решающее влияние на выбор профессии оказывают факторы, характеризующие внешнюю ситуацию: влияние материальных соображений, места жительства, стремление к престижному положению в обществе без выраженного интереса к специальности как таковой. Прогностически этот тип неблагоприятен, так как часто приводит к разочарованию в работе и, как следствие этого, – к формальному отношению к своим обязанностям.

Конформистский тип, предполагающий выбор профессии под влиянием референтной группы, нормы которой для человека являются главным регулятором поведения. Как правило, осуществляется без учета особенностей своей личности, ее действительной направ-

ленности, способностей. Прогноз, однако, неоднозначный, так как может перерасти в созвучную личности адаптацию и интерес к учебе и работе.

Компенсаторный тип встречается у лиц, избирающих юридический путь как область деятельности, в которой имеется возможность преодолеть слабые стороны своего характера (неуверенность, тревожность, замкнутость, некоммуникабельность) благодаря овладению профессией, требующей проявления мужества, самостоятельности, решительности и тому подобных качеств. Предполагает два варианта развития личности. Оба неблагоприятные. В одном случае обучение, а тем более работа не приводит к ожидаемым результатам, наоборот, усугубляет переживание ими своей несостоятельности, способствует возникновению эмоциональных срывов, плохой адаптации в среде студентов и товарищей по работе. В другом случае происходит гиперкомпенсация слабых сторон личности, в результате которой формируется чрезмерная тенденция к доминированию, стремление к лидерству, эмоциональная холодность, проявления жестокости. Результатом такого сочетания психических качеств бывают серьезные профессиональные ошибки и нарушения закона.

Криминальный тип мотивации характеризуется неявной антисоциальной направленностью, как правило, маскируемой правильными речевыми формулировками. Эти лица стремятся использовать юридическое образование в корыстных целях. Для них характерны нечестность, беспринципность, склонность к авантюризму. Уже в период обучения в вузе имеют место нарушения общественного порядка и поведения в быту, правонарушения.

Таким образом, от того, насколько конгруэнтным является выбор профессии человеком, зависит очень многое в вопросах адаптации к учебе и эффективности трудовой деятельности.

Но даже тогда, когда жизненные ситуации неизбежно оказывают на нас психотравмирующее воздействие, управлять своим состоянием и поведением можно научиться. Возможности человека в самоуправлении поведением и психологическими состояниями достаточно велики. Психически здоровый человек вполне в состоянии научиться управлять теми процессами и состояниями, которые осознаются. Что же касается стрессов и возникающих аффектов, то их желательно предупреждать, так как повлиять на них, когда они уже возникли, довольно трудно. Однако и в этом случае научиться сдерживать свои эмоции и поведен-

<sup>8</sup> Там же. С. 211–275.

ческие реакции можно, например, посредством специальных упражнений, направленных на регуляцию своего эмоционального состояния.

Важной особенностью многих психокоррекционных методик является их доступность для самостоятельного изучения и освоения. Кроме того, всегда можно обратиться к специалисту (психологу или психотерапевту), который профессионально поможет предотвратить стресс или избавиться от его последствий. Игнорируя проблему, ее невозможно решить. Давно уже канули в лету времена, когда об-

ращение к специалисту, занимающемуся психическим здоровьем, казалось чем-то постыдным, проявлением слабости. Только лишь компетентное погружение в сложную ситуацию позволит разрешить ее в настоящий момент и избежать ее повторения в будущем.

### *Об авторе*

**Зибер Анна Эдуардовна**, канд. мед. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса юридического института СКФУ, тел. +79881131414, ziberanna@gmail.com.

# К ВОПРОСУ О ФОРМИРОВАНИИ КОМПЕТЕНЦИЙ ПО НАПРАВЛЕНИЮ ПОДГОТОВКИ 030900 – ЮРИСПРУДЕНЦИЯ (КВАЛИФИКАЦИЯ (СТЕПЕНЬ) «МАГИСТР»): НА ПРИМЕРЕ МАГИСТЕРСКОЙ ПРОГРАММЫ «КОРПОРАТИВНОЕ ПРАВО»

Смирнов Д. А., Струс К. А.

*В работе рассматривается значение компетентностного подхода в подготовке обучающихся. Предлагается механизм по формированию компетенции с участием работодателей для обучающихся в магистратуре.*

**Ключевые слова:** компетентностный подход, интересы работодателя; формирование общих образовательных программ; мнение работодателей при формировании учебных планов.

## TO THE QUESTION OF FORMATION OF COMPETENCES IN THE DIRECTION PREPARATION 030900 – LAW (QUALIFICATION (DEGREE) «MASTER»): ON THE EXAMPLE OF «THE MASTER PROGRAM CORPORATE LAW»

Smirnov D. A., Strus K. A.

*In work value of kompetentstny approach in preparation of the being trained is considered. The mechanism on competence formation with participation of employers for being trained in a magistracy is offered.*

**Keywords:** competence-based approach, interests of the employer; formation of the general educational programs; opinion of employers when forming curricula.

С принятием Федерального закона «Об образовании» (далее Закон)<sup>1</sup> обозначился новый этап реформирования образовательной системы. В названном документе отражён передовой опыт образовательной практики, подтвердивший свою эффективность. В частности, были введены новые уровни образования; расширены разновидности образовательных программ, возможности для обучающихся выбирать, а для работодателей определять курсы дисциплин в рамках общих образовательных программ; дистанционные образовательные технологии, электронное обучение, сетевое взаимодействие образовательных организаций и др. Основное назначение вводимых новшеств – способствовать формированию человека, обладающего комплексом теоретических знаний и практических навыков, выступающего самостоятельной личностью, способной применить свои знания в самостоятельной

жизни и практической деятельности. Критерием оценки образовательной деятельности выступает качество образования.

Из п. 29 ст. 2 Закона следует, что качество образования определяется степенью соответствия образовательной деятельности и подготовки обучающегося федеральным государственным образовательным стандартам, федеральным государственным требованиям и (или) потребностям физического или юридического лица, в интересах которого осуществляется образовательная деятельность.

Если с оценкой качества образования в аспекте соответствия стандартам и требованиям относительно понятно, то в отношении потребностей физического или юридического лица, в интересах которого осуществляется образовательная деятельность ничего не ясно. В силу того что каждый субъект федерации имеет свои приоритетные направления экономического развития, именно последний аспект приобретает большое значение в последующей востребованности выпускников высших учебных заведений.

<sup>1</sup> Об образовании в Российской Федерации: Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (часть I). 31 декабря. Ст. 7598.

Новый закон предоставил возможность представителям объединений работодателей участвовать не только в процедурах контроля качества образования, но и в процессе формирования образовательных программ, что вполне согласуется с призывом европейских министров, ответственных за высшее образование, «развивать сотрудничество с работодателями в рамках процесса обновления образовательных программ и их переориентации на результаты обучения»<sup>2</sup>.

Анализ предъявляемых рынком труда требований к системе профессионального образования проводится многими исследователями. Исходя из результатов их работы можно заметить, что современный работодатель ждёт от работника: умения думать и самостоятельно решать разнообразные вопросы профессиональной деятельности; критического и творческого мышления; использования богатого делового и профессионального словарного запаса. Предъявляются определённые требования и к качеству личности, например:

- уметь самостоятельно и критически осмысливать процессы и явления, выявлять возникающие трудности и искать, используя современные технологии, пути их рационального преодоления;
- осознавать и использовать приобретённые знания в жизни и деятельности;
- творчески мыслить, генерировать новые идеи;
- грамотно работать с разнообразной информацией;
- уметь работать в команде, быть коммуникабельным, контактным, уметь преодолевать конфликтные ситуации;
- заниматься самообразованием, стремиться к повышению уровня культурного развития.

Указанные требования не встречаются в размещаемых работодателем объявлениях о вакансиях в СМИ и сети INTERNET, однако эти требования упоминаются работодателями при собеседовании с претендентами на вакантную должность. Указанные факторы подтверждают необходимость наличия для каж-

дой профессии определённого набора личностных качеств, которые в дальнейшем, под влиянием специфики профессиональной деятельности начинают приобретать профессиональный характер.

Таким образом, наличие специального образования является необходимым, но не всегда достаточным условием для построения успешной карьеры. В этой связи возникает необходимость в обеспечении подготовки работников, отвечающих требованиям работодателя. Согласно Закону выход из этой ситуации может быть найден в реализации профессионального компетентностного подхода, что возможно при проработке вопросов компетенции и результата обучения.

Компетенция представляет собой личностную способность специалиста (сотрудника) решать определённый класс профессиональных задач. Приобретение компетенции определяется в описании результата обучения, т. е. формулировки того, чем обучаемый должен владеть, уметь и знать. Таким образом, без определения перечня компетенций бакалавра, специалиста, магистра невозможно подготовить сотрудника в системе высшего профессионального образования, отвечающего требованиям работодателя.

В процессе формирования компетенций значимая роль должна отводиться работодателям, которым Закон определяет активную позицию в организации образовательного процесса. Решение этой проблемы видится в участии работодателей в разработке учебных планов, при формировании перечня компетенций, потребителем которых они впоследствии будут выступать и др. Определяемые компетенции будут являться ориентиром в работе преподавателей, основой для выстраивания учебно-методической и воспитательной работы.

Сложность реализации компетентностного подхода в России связана с тем, что вузы зачастую не учитывают при конструировании компетенций мнения работодателей. Причина кроется в инертности профессорско-преподавательского состава, не желающего перестройки своей деятельности, освоения новых инновационных технологий обучения, связанных с модульной организацией учебного процесса, единой системой зачётных единиц (кредитов), качественно новыми подходами к оценке результатов образования. Ещё одной проблемой является отсутствие полноценного нормативного и методического обеспечения в определении и оценке компетенций. Задачей для высшей школы является определение тре-

<sup>2</sup> На пути к европейскому пространству высшего образования: ответы на вызовы глобализованного мира: коммюнике европейских министров, ответственных за высшее образование, г. Лондон, 18 мая 2007 г.; Лицензирование и государственная аккредитация образовательных учреждений профессионального образования: сборник законодательных и нормативных правовых документов: в 3 ч. Ч. 3. Болонский процесс. Гарантия качества образования. Йошкар-Ола: Учебно-консультационный центр, 2008. С. 123–133.

бований к качеству подготовки специалистов с учётом потребностей государства, общества и работодателей. Для обеспечения качественной подготовки выпускников нужно создать систему формирования и оценки компетенций, учитывающей запросы потребителей и целевые ориентиры образования, подчинив последним результаты образования.

Таким образом, в современных условиях определение компетенций – это не что иное, как описание результатов образования. Ориентация стандартов, образовательных программ на определяемую компетенцию делает результаты образования сравнимыми и прозрачными, позволяет сравнивать их не только между странами, вузами, но даже при подготовке по одной специальности. По мнению профессора В. И. Байденко, в настоящее время более совершенного методологического инструмента для «болонского» обновления учебных планов и программ в европейских вузах пока не найдено. Как считают западные эксперты, результаты образования, выраженные на языке компетенций, – это путь к расширению академического и профессионального признания и мобильности, сопоставимости и совместимости дипломов и квалификаций. В российских реалиях реализация компетентностного подхода может выступить дополнительным фактором поддержания единого образовательного и профессионально-квалификационного пространства<sup>3</sup>.

В этой связи возникает необходимость в разработке методики формирования компетенций на основе учёта мнения работодателей.

Предлагаемая авторская методика включает следующие этапы:

1) анализ местного рынка труда, классификация предприятий (работодателей) по параметрам, которые являются значимыми для профессиональной сферы деятельности;

2) разработка анкеты для опроса работодателей по необходимым компетенциям обучающихся и рекомендаций по её заполнению;

3) анкетирование и обработка результатов с использованием INTERNET, сетевых технологий;

4) разработка классификации компетенций с уточнением компетенций, указанных в ФГОС ВПО, и добавлением «региональных» компетенций;

<sup>3</sup> Байденко В. И. Выявление состава компетенций выпускников вузов как необходимый этап проектирования ГОС ВПО нового поколения: методическое пособие. М.: Исследовательский центр проблем качества подготовки специалистов, 2006. 72 с.

5) корректировка ООП в части федеральных и региональных дисциплин, распределение часов или кредитных единиц на каждую дисциплину с учётом определяемых компетенций.

Рассмотрим применение данной методики для создания перечня компетенций для магистров по направлению подготовки 030900 – Юриспруденция, на примере региона Кавказских Минеральных Вод (далее КМВ).

На первом этапе проводится анализ работодателей, представляющих местный рынок труда. Обращение в центры занятости КМВ позволило классифицировать организации, где требуются сотрудники с юридическим образованием:

1) органы государственной и муниципальной власти,

2) организации, которые представляют крупный бизнес,

3) организации, которые представляют средний бизнес,

4) организации, которые представляют малый бизнес.

Анализ требований работодателей, позволил сделать вывод о необходимости подготовки сотрудников для обеспечения корпоративного документооборота, что предопределило название магистерской программы, как «Корпоративное право». Изучение особенностей правового регулирования в указанной сфере деятельности позволило выделить следующие особенности:

1) все процессы, связанные со сферой корпоративного документооборота, чётко регламентированы и базируются на определённых нормативных законодательных актах; значимость решаемых вопросов определяется коммерческим риском и последствиями, связанными с нарушением действующего законодательства;

2) большинство предприятий, организаций, учреждений, работающих в одной сфере деятельности, осуществляют одни и те же деловые процессы и используют одни и те же документы для документирования основных процедур деятельности;

3) предприятия, организации, учреждения, имеющие одинаковые организационно-правовые формы, используют в своей деятельности идентичные документы;

4) форма собственности определяет единые требования к учредительным, регистрационным, первичным учётным и отчётным документам.

На втором этапе разрабатывается классификация компетенций, необходимых сотруднику, обеспечивающему корпоративный документооборот. Компетенции, предложенные для включения в ООП магистратуры направления подготовки 030900 – Юриспруденция, разбиты на две большие группы (в соответствии с ФГОС ВПО подготовки 030900 – Юриспруденция (квалификация (степень) «Магистр»), далее ФГОС ВПО)<sup>4</sup>:

1) общекультурные компетенции. В эту группу вошли компетенции, которые формируют «портрет» любого современного человека. Они описывают социальные и лингвистические навыки, когнитивные способности, межличностные компетенции;

2) профессиональные компетенции, разделённые по видам деятельности.

В соответствии с ФГОС ВПО профессиональные компетенции разбиты на следующие группы: правотворческая; правоприменительная, правоохранительная, экспертно-консультационная, организационно-управленческая, научно-исследовательская, педагогическая. Формирование портфеля соответствующих компетенций должно осуществляться на основе проведённого анкетирования работодателей (Приложение 1). Виды профессиональной деятельности, к которым в основном будет готовиться магистр, определяются высшим учебным заведением на основе проведённого анкетирования, совместно с обучающимися, научно-педагогическими работниками и объединением работодателей.

На третьем этапе в соответствии с разработанной классификацией необходимо составить общий список компетенций, которыми должен владеть магистр. Причём список этих компетенций необходимо согласовать с должностными обязанностями тех должностей, которые может занимать выпускник-магистр, и которые представлены в «Квалификационном справочнике должностей руководителей, специалистов и других служащих»<sup>5</sup>.

Подводя итог, необходимо отметить, что сложность реализации компетентного подхода в современной России состоит в отсутствии правовых механизмов, определяющих взаимоотношения «преподаватель – студент – работодатель» на стадии формирования общих образовательных программ. Полагаясь на западноевропейский опыт, считаем, что компетентный подход в образовании может быть реализован в полной мере только при тесной взаимосвязи вышеперечисленных участников. Представленный материал предлагает один из новых подходов в формировании взаимоотношений вуза и работодателей, подходящим для российской действительности.

#### *Об авторах*

**Смирнов Дмитрий Анатольевич**, д-р юрид. наук, доцент, директор Юридического института СКФУ, тел. 89624007669, dmi197526@yandex.ru

**Струсь Константин Александрович**, канд. юрид. наук, доцент Северо-Кавказского федерального университета, (филиала) в г. Пятигорске, KonstantinStrus@gmail.com

<sup>4</sup> Об утверждении и введении в действие Федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 – Юриспруденция (квалификация (степень) «Магистр»): Приказ Министерства образования и науки РФ от 14 декабря 2010 г. № 1763 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2011. № 14. 4 апреля.

<sup>5</sup> Квалификационный справочник должностей руководителей, специалистов и других служащих. 4-е изд., доп. (утв. постановлением Минтруда РФ от 21 августа 1998 г. № 37) // Бюллетень Министерства труда и социального развития Российской Федерации. 4-е изд., доп. М., 2002.

**АНКЕТА РАБОТОДАТЕЛЯ**

определяющая «портфель» компетенций магистра по направлению подготовки  
030900 – Юриспруденция  
программа «Корпоративное право»

Наименование организации \_\_\_\_\_

(с указанием формы собственности)

Численность \_\_\_\_\_ чел.

Важность компетенции (0 – не имеет значения; 1 – имеет значение).

№ п/п	Компетенция	Важность компетенции
<b>1 Профессиональные компетенции</b>		
1.	В правотворческой деятельности:	
1.1	способность разрабатывать нормативные правовые акты (ПК-1);	
2.	В правоприменительной деятельности:	
2.1	способность квалифицированно применять нормативные правовые акты в конкретных сферах юридической деятельности, реализовывать нормы материального и процессуального права в профессиональной деятельности (ПК-2);	
3.	В правоохранительной деятельности:	
3.1	готовность к выполнению должностных обязанностей по обеспечению законности и правопорядка, безопасности личности, общества, государства (ПК-3);	
3.2	способность выявлять, пресекать, раскрывать и расследовать правонарушения и преступления (ПК-4);	
3.3	способность осуществлять предупреждение правонарушений, выявлять и устранять причины и условия, способствующие их совершению (ПК-5);	
3.4	способность выявлять, давать оценку и содействовать пресечению коррупционного поведения (ПК-6);	
4.	В экспертно-консультационной деятельности:	
4.1	способность квалифицированно толковать нормативные правовые акты (ПК-7);	
4.2	способность принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, давать квалифицированные юридические заключения и консультации в конкретных сферах юридической деятельности (ПК-8);	
5.	В организационно-управленческой деятельности:	
5.1	способность принимать оптимальные управленческие решения (ПК-9);	
6.	В научно-исследовательской деятельности:	
6.1	способность воспринимать, анализировать и реализовывать управленческие инновации в профессиональной деятельности (ПК-10);	
6.2	способность квалифицированно проводить научные исследования в области права (ПК-11);	
7.	В педагогической деятельности:	
7.1	способность принимать участие в проведении юридической экспертизы проектов нормативных правовых актов, в том числе в целях выявления в них положений, способствующих созданию условий для проявления коррупции, давать квалифицированные юридические заключения и консультации в конкретных сферах юридической деятельности (ПК-8);	

# МЕЖДУНАРОДНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА СКФУ В РАМКАХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ЮЖНАЯ ОСЕТИЯ

---

Трофимов М. С.

---

*Статья кратко освещает основные направления работы «круглого стола» «Правовая политика в сфере образования», имена ведущих ученых, юристов, принявших участие в ее работе. Отмечены доклады, вызвавшие наибольший интерес участников мероприятия.*

**Ключевые слова:** правовая политика, образование, концепция, Республика Южная Осетия.

## INTERNATIONAL ACTIVITIES OF THE LAW INSTITUTE NCFU IN THE FRAMEWORK OF IMPROVEMENT OF THE EDUCATIONAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF SOUTH OSSETIA

Trofimov M. S.

*Article briefly covers the main directions of the work of the round table on Legal policy in the sphere of education, the names of leading scientists, lawyers, took part in its work. Marked reports, caused the greatest interest of the participants.*

**Key words:** legal policy, education, concept, the Republic of South Ossetia.

В Северо-Кавказском федеральном университете 28–31 октября 2013 г. состоялся Международный «круглый стол» «Правовая политика в сфере образования», организатором которого выступил Юридический институт СКФУ.

Проведение «круглого стола» обусловлено выполнением в 2013 г. Северо-Кавказским федеральным университетом государственного задания Министерства образования и науки Российской Федерации «Разработка нормативно-правовой базы Республики Южная Осетия в сфере образования и оценки качества образования».

В работе «круглого стола» приняли участие представители руководства Северо-Кавказского федерального университета, профессорско-преподавательского состава Юридического института СКФУ, Министерства образования Ставропольского края, Управления образования Администрации г. Ставрополя, Министерства образования и науки Республики Южная Осетия, Северо-Осетинского государственного университета.

С приветственным обращением к участникам обратились ректор Северо-Кавказского федерального университета Левитская Алина Афаковна, первый проректор Северо-

Кавказского федерального университета Сумской Дмитрий Александрович.

В первый день работы обсуждались вопросы современной российской политики в сфере образования и международных стандартов в области образования, применения нового российского закона об образовании, а также проект Закона Республики Южная Осетия «Об образовании».

С докладами выступили:

Малько Александр Васильевич, директор Саратовского филиала Института государства и права РАН, Заслуженный юрист России, доктор юридических наук, профессор, на тему «Правовая политика в современной России: воспитательно-обучающая форма реализации»;

Терещенко Елена Анатольевна, заведующий кафедрой правовой культуры и защиты прав человека Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент, на тему «Правовой статус образовательных организаций в Российской Федерации и Республике Южная Осетия»;

Трофимов Максим Сергеевич, заместитель директора по научной работе Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, кандидат юридических наук,

доцент, на тему «Проблемные вопросы правового регулирования публичного управления образованием в Республике Южная Осетия»;

Лукинова Светлана Алексеевна, доцент кафедры экологического, земельного и трудового права Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, кандидат юридических наук, доцент, на тему «Трудоправовой статус преподавателя вуза в Российской Федерации и Республике Южная Осетия: сравнительно-правовой анализ».

Второй день работы «круглого стола» полностью был посвящен обсуждению проекта Закона Республики Южная Осетия «Об образовании».

С докладами выступили:

Засеева Майя Давидовна, заместитель министра образования и науки Республики Южная Осетия, на тему «Причины разработки нового закона об образовании в Республике Южная Осетия: оценка ситуации, направления развития и ожидания»;

Трофимов Максим Сергеевич, заместитель директора по научной работе Юридического института Северо-Кавказского федерального университета, кандидат юридических наук,

доцент, на тему «Концепция проекта Закона Республики Южная Осетия "Об образовании": предложения и замечания»;

Терещенко Елена Анатольевна, заведующий кафедрой правовой культуры и защиты прав человека Юридического института СКФУ, кандидат юридических наук, доцент, на тему «Проведение оценки последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации как способ обеспечения государственных гарантий прав и свобод человека в сфере образования».

Прозвучавшие мнения, замечания и предложения были обсуждены, проанализированы и рекомендованы для внесения в проект Закона Республики Южная Осетия «Об образовании».

В рамках выполнения государственного задания проведены серьезные научно-практические исследования, результаты которых изложены в публикациях ведущих ученых института.

*Об авторе*

**Трофимов Максим Сергеевич**, канд. юрид. наук, доцент, заместитель директора по научной работе юридического института СКФУ, тел. 8-905-491-32-19, sim-pai@mail.ru.

# ОЦЕНКА ПОСЛЕДСТВИЙ ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О РЕОРГАНИЗАЦИИ ИЛИ ЛИКВИДАЦИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ ЮЖНАЯ ОСЕТИЯ

Терещенко Е. А.

*В статье предложен порядок проведения оценки последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации в Республике Южная Осетия в качестве меры обеспечения гарантий прав и свобод человека в сфере образования.*

**Ключевые слова:** Республика Южная Осетия, реорганизация, ликвидация, образовательная организация, гарантии.

## ASSESSMENT OF THE CONSEQUENCES OF THE DECISION ON REORGANIZATION OR LIQUIDATION OF EDUCATIONAL ORGANIZATIONS IN THE REPUBLIC OF SOUTH OSSETIA

Tereshchenko E. A.

*The article suggests the procedure for impact assessment decision on reorganization or liquidation of the organisation in the Republic of South Ossetia as a measure to ensure that the rights and freedoms in the sphere of education.*

**Key words:** The Republic of South Ossetia, the reorganization of, liquidation of, an educational organization guarantees.

В 2013 г. между Министерством образования и науки Российской Федерации и Министерством образования и науки Республики Южная Осетия заключено соглашение о сотрудничестве в области образования. В соответствии с Соглашением Российская сторона оказывает всемерное содействие Югоосетинской стороне в совершенствовании образовательного законодательства Республики Южная Осетия.

В связи с этим особую значимость имеют научные разработки в области исследования состояния правового регулирования образовательных отношений, систематизации и мониторинга нормативных правовых актов, действующих в сфере образования.

Образование в Республике Южная Осетия находится в центре первоочередных государственных интересов. От состояния образовательной системы во многом зависит будущее государства, его экономическое развитие, уровень благосостояния в обществе, национальная и международная безопасность.

Система образования в Республике Южная Осетия находится в активной стадии реформирования. Действующее законодательство в области образования в республике пока не но-

сит системного характера, страдает несогласованностью.

Эти факторы ведут к значительным трудностям в процессе правоприменения и, кроме того, способствуют нарушению прав граждан и образовательных организаций.

Порядок проведения реорганизации или ликвидации юридических лиц регулируется гражданским законодательством. Например, российское законодательство содержит достаточно разработанные правовые основы и нормы. Образовательная организация создается, реорганизуется или ликвидируется в порядке, установленном действующим в Республике Южная Осетия гражданским законодательством, с учетом особенностей, предусмотренных законодательством об образовании.

Вместе с тем в правовом регулировании отношений, возникающих в связи с реорганизацией или ликвидацией как российских, так и югоосетинских образовательных организаций, существует множество нерешенных проблем, противоречий и пробелов<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Бондаренко Д. В. Реорганизация и ликвидация образовательных учреждений в аспекте обеспечения прав обучающихся // Ежегодник Российского образовательного законодательства. 2008. Том 2.

Одной из таких мер по обеспечению гарантий прав обучающихся и самих образовательных организаций в Республике Южная Осетия явилось бы принятие норм о введении особого порядка проведения оценки последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации.

Гражданское законодательство Республики Южная Осетия вслед за Российским законодательством выделяет пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, выделение и преобразование. При реорганизации в форме слияния одного юридического лица с другим права и обязанности каждого из них переходят к вновь образуемому юридическому лицу, возникшему в результате слияния. При реорганизации в форме присоединения одного юридического лица к другому юридическому лицу, к последнему переходят все права и обязанности присоединенного юридического лица. В случае разделения образовательной организации создается два или более юридических лица. При выделении из состава юридического лица образуется одно или несколько новых юридических лиц. И наконец, преобразование юридического лица означает смену его организационно-правовой формы.

При любой форме реорганизации образовательной организации переход прав и обязанностей реорганизуемого юридического лица к правопреемникам является универсальным. В результате проведения реорганизации создана может быть только некоммерческая образовательная организация.

До принятия решения о ликвидации или реорганизации имеющихся в регионе образовательных организаций, необходимо проанализировать социально-экономическую обстановку в районе и географическое положение образовательной организации. Одной из особенностей системы образования Республики Южная Осетия является наличие малокомплектных школ, расположенных в отдаленных населенных пунктах. Такие школы с небольшим количеством учеников не имеют параллельных классов, число учащихся в них незначительно. Однако существование малокомплектных школ во многом решает вопрос доступности образования для детей, проживающих в отдаленных сельских населенных пунктах.

Оценка последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации должна осуществляться в зависимости от типа образовательной организации для дошкольной образовательной ор-

ганизации, для общеобразовательной организации, для профессиональной образовательной организации, для образовательной организации высшего образования по следующим критериям:

а) обеспечение общедоступности и бесплатности в соответствии с государственными образовательными стандартами дошкольного образования, в соответствии с государственными образовательными стандартами предоставления начального общего, основного общего, среднего общего образования в общеобразовательных организациях Республики Южная Осетия, в соответствии с государственными образовательными стандартами предоставления среднего профессионального образования государственными образовательными стандартами предоставления высшего образования в Республике Южная Осетия;

б) предоставление гарантированной возможности получения качественных образовательных услуг в соответствии с современными требованиями и потребностями населения;

в) территориальная доступность получения образовательных услуг, в том числе путем организации транспортного сопровождения и (или) проживания обучающихся в организациях с круглосуточным пребыванием;

г) минимизация возможных социальных рисков в отношении работников реорганизуемой или ликвидируемой образовательной организации и соблюдение эффективного баланса финансовых и трудовых издержек при реализации процесса реорганизации или ликвидации образовательной организации и получении планируемого результата;

Для организации дополнительного образования и организаций дополнительного профессионального образования оценку последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации предлагается осуществлять по следующим критериям:

а) предоставление гарантированной возможности получения качественных образовательных услуг в соответствии с современными требованиями и потребностями населения;

б) наличие гарантии по продолжению выполнения социально значимых функций, реализуемых государственной или муниципальной образовательной организацией.

Проведение оценки последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации государственной образовательной организации возможно осуществлять комиссией, создаваемой Правительством Республики Южная Осетия при принятии решения о реоргани-

зации или ликвидации образовательной организации. В состав Комиссии включать представителей Министерства образования и науки Республики Южная Осетия, представителей исполнительного органа государственной власти Республики Южная Осетия по направлению сферы деятельности образовательной организации, а также представителей образовательной организации. В состав Комиссии по оценке последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации муниципальной образовательной организации при принятии решения о ее реорганизации или ликвидации по согласованию с главой муниципального образования дополнительно включать представителей органа местного самоуправления, на территории муниципального образования которого находится муниципальная образовательная организация.

Комиссия в своем заключении на основе анализа последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации соответствующей образовательной организации обоснованно должна указать на возможность (или невозможность) надлежащего обеспечения деятельности в сфере образования в случае принятия решения о реорганизации или ликвидации соответствующей образовательной организации Республики Южная Осетия.

Предлагается, что оценка последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации осуществляется комиссией исходя из критериев этой оценки (по типам образовательных организаций), посредством:

1) оценки качества деятельности и уровня материально-технического и кадрового обеспечения образовательной организации;

2) оценки соблюдения установленных действующим законодательством требований и норм в отношении образовательной организации соответствующего типа;

3) оценки соблюдения установленных действующим законодательством гарантий на перевод совершеннолетних обучающихся с их согласия и несовершеннолетних обучающихся с согласия их родителей (законных представителей) в другие организации, осуществляющие образовательную деятельность по образовательным программам соответствующих уровня и направленности;

4) экономической обоснованности реорганизации или ликвидации образовательной организации.

Оценка последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации муниципальной общеобразовательной организации, расположенной в сельском поселении, осуществляется с учетом мнения жителей данного сельского поселения.

Представляется целесообразным также коллективное обсуждение в средствах массовой информации принятия решения о ликвидации или реорганизации образовательной организации.

Решение о ликвидации дошкольных и общеобразовательных организаций должно приниматься в соответствии с требованиями Закона Республики Южная Осетия об основных гарантиях прав ребенка, в соответствии с которым государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности.

*Об авторе*

**Терещенко Елена Анатольевна**, канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического института СКФУ, тел. 8-909-772-19-82, Elena-tereshhenk@yandex.ru

# СОДЕРЖАНИЕ

## ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Балакирева Л. М.</i> Создание юстиц-коллегией нормативно-правовой базы функционирования дореформенных судебных учреждений (1718–1719 гг.).....	3
<i>Захарова Л. Н.</i> Нормативно-правовые вопросы регулирования незаконной миграции..	8
<i>Печников А. П.</i> Юридическая природа правового обычая.....	11
<i>Печникова О. Г.</i> Создание и функционирование аптекарского приказа.....	15
<i>Михневич А. В.</i> Развитие воззрений учёных и медицинских чиновников на присуждение медицинских, фармацевтических и ветеринарных ученых степеней в университетах и академиях российской империи (1724–1902 гг.).....	18

## КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Казановская Ю. А.</i> Достоинство личности: традиционная ценность человечества и естественное право человека.....	23
<i>Першина Е. А.</i> Правовое положение губернатора в Соединенных Штатах Америки.....	27

## ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

<i>Бервиненко Ю. А.</i> Современные тенденции в сфере правового регулирования наследования выморочного имущества.....	31
<i>Бычкова А. В.</i> Проблемы и недостатки правового саморегулирования физкультурно-спортивных организаций в Российской Федерации.....	33
<i>Ермишкина О. П.</i> Органы государственной власти как участники гражданского оборота.....	36
<i>Кашурина В. Г., Кашурин И. Н.</i> К вопросу о пределах проверки нотариусом правоспособности юридического лица при удостоверении сделок.....	42
<i>Кошкидько Т. Г.</i> Правомерное толкование гражданско-правовых договоров и его критерии.....	45
<i>Лунева С. П.</i> Оспоримые и ничтожные сделки: новеллы законодательства.....	48
<i>Мерзликина Р. А.</i> Принцип «добросовестность» в гражданском законодательстве... ..	50
<i>Наверзуалиева В. Н.</i> Понятие и признаки товарных знаков и знаков обслуживания в современных условиях рыночной экономики.....	54
<i>Надеин В. В.</i> Обеспечение исполнения обязательств по муниципальному контракту	57
<i>Петров Н. В.</i> Существенные условия договора титульного страхования .....	61
<i>Толстова А. Е.</i> Гражданско-правовая ответственность субъектов договора возмездного оказания туристской услуги.....	65
<i>Шиян О. В.</i> О некоторых вопросах применения принципа добросовестного поведения участников гражданских правоотношений.....	70

## УГОЛОВНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ

<i>Демин С. Г.</i> Проблемы признания юридического лица субъектом преступления в российском уголовном праве.....	72
<i>Мамхягов З. З.</i> К вопросам особенностей психологии террористов-исполнителей... ..	75
<i>Узденов Р. М., Власов А. О.</i> Криминологическая оценка коррупционных тенденций в студенческой среде г. Пятигорска.....	78

**ФИНАНСОВОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО**

<i>Полупанов Н. Н., Слюсарева Т. Г.</i> Роль административного усмотрения в реализации функций отдельных видов государственной службы.....	80
<i>Смирнов Д. А., Краснова А. А.</i> О стадиях налогового законодательства субъектов Российской Федерации.....	85

**ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ ПРАВО**

<i>Зибер А. Э.</i> К вопросу о снижении трудовой активности учащихся юридических вузов.....	92
<i>Смирнов Д. А., Струсь К. А.</i> К вопросу о формировании компетенций по направлению подготовки 030900 – Юриспруденция (квалификация (степень) «Магистр»): на примере магистерской программы «Корпоративное право».....	96
<i>Трофимов М. С.</i> Международная деятельность юридического института СКФУ в рамках совершенствования образовательного законодательства Республики Южная Осетия.....	101
<i>Терещенко Е. А.</i> Оценка последствий принятия решения о реорганизации или ликвидации образовательной организации в Республике Южная Осетия.....	103

# CONTENT



Научное периодическое издание

## **ЮРИДИЧЕСКИЕ ИССЛЕДОВАНИЯ**

2013. № 3

**Редактор, технический редактор Н. Б. Копнина**  
**Компьютерная верстка Т. А. Перевозчикова**

---

Формат 60x84 1/8	Подписано к печати 27.12.2013	Уч.-изд. л. 9,83
Бумага офсетная	Усл. п. л. 12,79	Тираж 500 экз.
	Заказ 231	

---

Отпечатано в Издательско-полиграфическом комплексе  
ФГАОУ ВПО «Северо-Кавказский федеральный университет»  
355009, г. Ставрополь, пр-т Кулакова, 2.