#### Мы и право Научно-практический журнал Издается с декабря 2008 года

**Учредитель:** Волгоградское региональное отделение Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»

Главный редактор: В. А. Юсупов, доктор юридических наук, профессор.

#### Редакционная коллегия:

Борисенко Е. С., член Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;

Клейн В. Р., руководитель Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области, главный государственный регистратор Волгоградской области, действительный государственный советник юстиции Российской Федерации;

Летяев В. А., доктор юридических наук, член Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России»;

Маликов Е. Ю., кандидат юридических наук, председатель Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов Россий»;

Филиппов П. М., доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, председатель Совета Волгоградского регионального отделения Общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России».

#### Ответственный редактор: М. О. Каррыев.

За содержание и достоверность материалов статей редакция ответственности не несет. Мнения авторов могут не совпадать с точкой зрения редакции.

Адрес учредителя: 400001 г. Волгоград, ул. Профсоюзная, 15а.

Адрес редакции: 400011 г. Волгоград, проспект Университетский, 64,

Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права.

Тел.: (8442) 46-68-42. E-mail: izdviesp@mail.ru

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций. Свидетельство о регистрации средства массовой информации  $\Pi U N = T V 34$ -00001 от 4 сентября 2008 года.

#### ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА





#### А. В. Баринов, Д. А. Баринов

#### К ПРОБЛЕМЕ ОЦЕНКИ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЙ НА ПОЛИГРАФЕ

Изменение психического состояния у человека проявляется в перемене голоса,

темпе речи, мимике, пантомимике, быстроте и координации движений, а также в вегетативных реакциях (цвете кожи лица, выражении глаз, частоте пульса, артериального давления, дыхания, секреции желез и т. д.). Эти проявления могут констатироваться при визуальном наблюдении, но могут регистрироваться при инструментальном исследовании. Указанные признаки называются физиологами и психиатрами «каналами эмоциональной трансляции, языком чувств».

Делались попытки проникновения в подсознание человека и определение виновности в совершении тех или иных проступков еще в Древнем Китае и Древнем Риме. Римляне подозреваемого во лжи подводили к стене с дыркой и приказывали просунуть в нее руку по локоть. При этом объясняли – кто лжет, тому боги на той стороне отрубят руку. Жрец, находившийся с другой стороны стены, производил оценку. У лжеца движения были медленные, рука дрожала. А в Древнем Китае использовалась рисовая мука, которую подозреваемому предлагалось пожевать и выплюнуть. У лжеца рисовая мука оставалась сухой 1.

В конце XIX – начале XX века в Западной Европе разрабатываются методы психологической диагностики причастности испытуемых лиц к преступлению с учетом того, что в коре головного мозга остаются следы, связанные с ситуацией, в частности был предложен ассоциативный эксперимент (М. Вертгеймер, К. Г. Юнг) $^2$ . Специальные кабинеты и лаборатории по изучению преступника и преступности были организованы в Москве, Ленинграде, Саратове, Минске, Харькове, Баку и других городах $^3$ .

В России правдоискательный прибор – детектор лжи – был создан в 20-х годах прошлого столетия А. Р. Лурией. Испытуемый должен был произносить первое пришедшее на

 $<sup>^{1}</sup>$  См.: Халип И. Полиграф полиграфыч // Новая газета. — 2011. — 26 сентября.

 $<sup>^2</sup>$  Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. – СПб., 1910. – С. 294; Кони А. Ф. Свидетели на суде: избранные произведения. – М., 1956. – С. 44.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Шиханцов Г. Г. Юридическая психология: учебник. – 2-е изд. – М.: Зерцало, 2003. – С. 33.

ум слово и одновременно сжимать рукой резиновую грушу. Испытуемому называли как нейтральные слова, так и слова, которые имели значение для исследуемого события. Скрытые переживания проявлялись в задержке словесной и двигательной реакции. В дальнейшем стала использоваться регистрация частоты сердечных сокращений, артериального давления, дыхания, кожно-гальванического рефлекса. Эти приборы назвали приборами лжи (полиграфами, лайдетекторами, вариографами).

С конца 40-х и начала 50-х годов прошлого столетия кабинеты и лаборатории психологической диагностики были закрыты, и даже появился запрет на их применение, так как считали, что в подсознательную деятельность не следует вмешиваться. В это же время запретили проводить исследования генетикам.

В 1964 году вышло Постановление ЦК КПСС «О дальнейшем развитии юридической науки и улучшении юридического образования в стране». И на этом фоне снова появился интерес к использованию психологических методов в раскрытии преступлений. Но в начале 60-х годов использованию полиграфов в следственной и судебной практике препятствовало решение международной Конвенции по защите прав человека.

Для проведения психологического исследования сотрудниками Центральной ленинградской научно-исследовательской криминалистической лаборатории было создано специальное кресло с бесконтактными датчиками (пьезокристаллами на пружинах между листами металла, расположенными в сиденье), которые позволяли производить запись сердечных сокращений и дыхания. Г. Г. Андреев, М. Г. Любарский (1977 год) высказывались о перспективах использования такого метода в следственной и судебной практике<sup>1</sup>. Они считали, что придет время, когда юристы, отказывающиеся от использования инструментальных методов исследования психофизических реакций потерпевшего, подозреваемого (обвиняемого), будут приравниваться к врачам-терапевтам, диагностирующим инфаркт миокарда, но не пользующимся данными электрокардиографии.

В 1985 году нами также было высказано мнение о целесообразности использования полиграфа при расследовании преступлений с целью проверки версии, но не для доказательства вины, основываясь строго на законе при соблюдении конституционных гарантий прав и интересов личности<sup>2</sup>. Но тогда многие юристы к нашему мнению отнеслись отрицательно.

Однако позднее прогноз о внедрении полиграфа в традиционные методы расследования преступлений подтвердился. Специалисты стали считать его использование оправданным, и 28 декабря 1994 года было официально рекомендовано использование полиграфа в правоохранительной деятельности. ГУСТМ и ВНИИ МВД России подготовлено много полиграфологов. За 17 лет расширилось использование полиграфа. Он стал использоваться не только для доказательства виновности, но и при отборе кандидатов на службу, кадровых и служебных проверок, назначении чиновников на должности.

Применение полиграфа стало престижным на отечественном и международном уровнях. Ежегодно под эгидой МВД России стали проводиться международные конференции таких специалистов. Министр внутренних дел России Р. Г. Нургалиев при переаттестации сотрудников в 2011 году рекомендовал использовать проверку на полиграфе.

В Волгоградской академии МВД России открыт комплекс современных психотехнологий. В кабинете этого комплекса проводятся обследования на полиграфе «Риф», которые позволяют выявлять негативную информацию о неблагоприятной наследственности, искажение анкетных данных, употреблении наркотических веществ в немедицинских целях, наклонности к злоупотреблению алкоголем, фактов противоправного поведения, поступлении на службу в корыстных целях, склонности к нарушению дисциплины и правопорядка<sup>3</sup>.

 $<sup>^1</sup>$  См.: Баринов А. В., Коробеев А. И., Михеев Р. И. О возможном использовании некоторых познаний по психологии для раскрытия преступлений // Актуальные вопросы психиатрии. – Волгоград, 1985. – С. 143.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См.: В Академии открыт комплекс современной психотехнологии // Жизнь академии: газета ВА МВД России. – 2009. – № 28.

Использование полиграфа при раскрытии преступлений нашло применение и в Волгоградской области. Так, руководитель отдела криминалистики Следственного управления СК России по Волгоградской области Л. Комлев указывает, что в каждом Следственном управлении России есть полиграф, который используется при проведении расследований по уголовным делам<sup>1</sup>. Волгоградские полиграфологи помогли раскрыть многие сложные дела. Им же указываются случаи раскрытия сложного преступления. Так, с помощью полиграфа удалось доказать вину сына убитой женщины. Вначале он утверждал, что ничего не знает об исчезновении матери и даже принимал активное участие в ее поиске. Тестирование на детекторе лжи помогло изобличить этого человека в причастности к совершению убийства и сокрытию следов преступления.

Но в конце прошлого года в печати и на телевидении снова появилась критическая оценка использования полиграфа. Так, в «Новой газете» приводятся судебные ошибки в связи с переоценкой результатов такого исследования<sup>2</sup>. В начале 2010 года Гагаринским судом Москвы при повторном рассмотрении дела оправдан Д. Тихонов, который был осужден на 14 лет за убийство и отсидел уже два с половиной года. Основанием в свое время явились результаты исследования его на полиграфе специалистом-частником И. Нестеренко. В апреле прошлого года Зюзинским районным судом г. Москвы А. Багдасаряна, обвиняемого в педофилии в отношении шестилетней дочери, приговорили к 10 годам лишения свободы с отбыванием наказания в колонии строгого режима. Суд руководствовался заключением того же полиграфолога в отношении А. Багдасаряна и психологическим исследованием Центра психолого-медико-социального сопровождения «Озон», определившего у его дочери комплекс поведенческих и психологических нарушений, характерных для детей, перенесших сексуальные посягательства.

Описывается также случай, указывающий на необходимость учета комплекса доказательств о виновности лица. Так, девочка 8 лет А. Макарова доставлена в больницу с травмой. Лаборанты при исследовании ее мочи обнаружили сперматозоиды. Но при исследовании биоматериала в Бюро судебно-медицинской экспертизы и в Российском центре судебномедицинской экспертизы Росздрава генетического материала не выявлено. Однако психолог центра «Озон» при исследовании по рисункам Алины выявила возможность вовлечения ее в сексуальные отношения. Отец девочки подвергся проверке тем же полиграфологом И. Нестеренко, который дал заключение не в пользу обследуемого. Суд признал В. Макарова виновным в педофилии и осудил на 13 лет лишения свободы. Осужденный отрицал свою вину, супруга также не верила в виновность мужа. Моча также могла быть собрана Алиной в плохо вымытую посуду или баночку с мочой перепутали в лаборатории. В дальнейшем специалистами в моче генетический материал не был обнаружен. После вынесения приговора В. Макарову возникли сомнения в законности и справедливости приговора, что привело к реакции со стороны общественности. Обратил внимание на это и Уполномоченный по правам человека в России В. Лукин, которым был проведен специальный круглый стол по производству судебных экспертиз. Они пришли к заключению, что доказательственная база очень слаба, не выдерживает профессиональной критики. Здесь можно вспомнить крик отчаяния Дмитрия на суде, описанном Ф. М. Достоевским в произведении «Братья Карамазовы»: «Не повинен! В этой крови не повинен. <...> Хотел его смерти, но не повинен! Не я!»<sup>3</sup>. И суд признал его виновным. Тогда еще групповые, типовые особенности крови, а тем более ДНК, не были известны.

Согласно Федеральному закону «О государственной экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 года № 73-Ф3, для проведения экспертиз нужно иметь лицензию. Центр «Озон» не имел лицензии и не имел права проводить экспертизу. Следственный комитет указал на непрофессионализм полиграфолога И. Нестеренко, а также дал

 $<sup>^{1}</sup>$  См.: Сарайко О. От Шерлока Холмса до наших дней // Волгоградская правда. -2012.-17 января.

 $<sup>^2</sup>$  Бурская 3. Полиграф и полиграфычи // Новая газета. -2011.-10 октября; Муртазин И. «Озон» особого назначения // Новая газета. -2011.-№ 125.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Достоевский Ф. М. Братья Карамазовы // Собрание сочинений: в 20 т. Т. 14. – М., 1998. – С. 143.

указание запретить практику частнопрактикующих полиграфологов для проведения экспертиз по уголовным делам<sup>1</sup>. Кроме того в отношении И. Нестеренко высказано мнение о необходимости привлечь его к ответственности за мошенничество по ст. 159 УК РФ, так как проведение экспертизы и сопровождение адвоката оценивалось в 250–500 тыс. руб.

Следователь и судья должны учитывать результаты исследования на полиграфе, но в комплексе с другими доказательствами, а не переписывать заключение экспертов в приговор. Ведь известен в юриспруденции афоризм: «Лучше десять виновных оправдать, чем одного невиновного осудить».

Также следует отметить, что в настоящее время нет специального закона и положения по использованию полиграфа в России, хотя обсуждение проекта профильными ведомствами ведется с 2006 года.

В целом же использование полиграфа в следственной и судебной практике, а также при профессиональном отборе и переаттестации следует считать целесообразным, но нужно проявлять осторожность в оценке результатов исследований на полиграфе.

В настоящее время полиграф-регистратор физиологических процессов представлен в виде небольшого чемоданчика с датчиками, которые закрепляются на груди, пальцах рук и на голове, а также экраном, где высвечиваются физиологические реакции организма. На заданные вопросы полиграфолога, нейтральные и имеющие отношение к совершенному деянию, испытуемый отвечает «да» или «нет». За рубежом даже создан портативный полиграф. Датчики вмонтированы в очки, и по цветовым гаммам определяется ложь.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

- 1. Использование результатов исследований на полиграфе при расследовании преступлений признано в мировой практике уголовного судопроизводства.
- 2. Результаты исследования на полиграфе, регистрирующие психофизиологические показатели организма человека в виде частоты пульса, артериального давления, дыхания, кожно-гальванического рефлекса биотоков мозга (ЭЭГ) могут расцениваться как одно из доказательств.
- 3. Воспринятые датчиком полиграфа и отраженные на мониторе показатели работы наших жизненно важных органов должны учитываться в комплексе с другими доказательствами.
- 4. Результаты исследований на полиграфе должны оцениваться осторожно, нельзя считать их неоспоримыми при оценке виновности человека.
- 5. Законодательным и нормотворческим органам необходимо решить вопрос о принятии Закона и Положения о производстве такого рода экспертиз.
- 6. Полиграфолог, производящий экспертизу, должен иметь лицензию, пройдя специальную подготовку, желательно в Государственном научном центре социальной и судебной психиатрии им. В. М. Сербского. Таких специалистов готовить необходимо из числа психологов или психиатров, но не из технических работников.

Следователи и судьи не должны назначать проведение экспертиз частнопрактикующими полиграфологами.

-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Бурская 3. Полиграф и полиграфычи.



#### К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОБЯЗАННОСТИ

Норма объективного права в самом общем виде представляет собой абстрактное общеобязательное правило поведения, сообразно

которому должен поступать каждый участник общественного отношения. Смысл гражданско-правовых норм состоит в том, что с их помощью регламентируется поведение участников имущественных и неимущественных отношений, основанных на принципах юридического равенства, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Гражданско-правовые нормы определяют общие для всех субъектов гражданского права модели возможного и должного правомерного поведения.

Правила возможного и должного поведения, сформулированные в гражданскоправовых нормах, «просеиваются» сквозь правоспособность субъекта, отображаются в его правовом статусе и становятся индивидуальными правовыми моделями (формулами) его поведения. Тем самым возможности и долженствования, сформулированные в гражданскоправовых нормах, превращаются в действительность, то есть в субъективные гражданские права и обязанности.

Таким образом, гражданско-правовая обязанность, наряду с субъективным гражданским правом, составляет содержание правового статуса субъектов гражданского права и возникает только у правоспособного субъекта.

Как и субъективное гражданское право, гражданско-правовая обязанность — это уже не общеобязательное правило поведения, но еще и не само поведение, а только стадия перехода общеобязательного правила, предусмотренного нормами объективного права, к конкретному поведению. Обе категории представляют собой модель (формулу) поведения (действия или бездействия) конкретного субъекта, отображенную в его правовом статусе, возникшую на основе правила поведения, предусмотренного нормами объективного права.

Таким образом, во всех случаях, вне зависимости от того, имеет ли субъект гражданское право или на него возложена гражданская обязанность, следует вести речь не о возможности или долженствовании (необходимости) определенного поведения, а только о правовой модели (формуле) действительного поведения субъекта. Такая модель может отражать различные акты правомерного поведения (действий или бездействия) субъекта гражданского права.

Модель субъективного гражданского права охватывает собой модели такого поведения, как владение, пользование и распоряжение имуществом, наследование и завещание имущества, занятие предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью, создание юридических лиц, совершение любых не противоречащих закону сделок, участие в обязательствах, получение денежных средств или иного имущества, избрание места жительства, обладание правами автора произведений науки, литературы и искусства, изобретений и иных охраняемых законом результатов интеллектуальной деятельности и пр.

Модель гражданско-правовой обязанности охватывает собой модели такого поведения, как уплата денежных средств, передача имущества в собственность другого лица или передача некоторых прав на имущество, требование принять деньги или иное имущество, прекращение действий, нарушающих права другого лица или создающих угрозу его нарушения,

возмещение убытков, уплата неустойки, компенсация морального вреда, опровержение порочащих, не соответствующих действительности сведений и пр.

Несмотря на то, что правовая модель (формула) субъективного гражданского права не описывает того поведения, которое описывает правовая модель (формула) гражданскоправовой обязанности, каждый субъект гражданского права совершает соответствующие действия или бездействует по своей воле и в своем интересе. Воля и интерес обязанного субъекта не зависят от воли и интереса управомоченного субъекта, а воля и интерес управомоченного субъекта не зависят от воли и интереса обязанного субъекта.

Неверно полагать, что обязанный субъект стремится обеспечить интересы управомоченного лица. Даже если принятие и последующее исполнение гражданско-правовой обязанности и приводит к реализации интересов управомоченного лица, обязанный субъект, как правило, тоже достигает удовлетворения своих интересов.

Нормы гражданского права практически не предусматривают таких случаев, когда субъект имеет одни обязанности, не получая взамен ничего. Так, возврату займа предшествует пользование заемными денежными средствами; уплата денег по договору сопровождается получением товара (работы, услуги); содержание своей собственности позволяет собственнику владеть, пользоваться и распоряжаться ею. Даже обязанности по возмещению вреда или возврату неосновательного обогащения являются следствием неправомерного поведения субъекта, выбранного им самостоятельно, свободно и независимо, которое принесло ему определенные преимущества (выгоду). То есть данные обязанности существуют параллельно с достижением субъектов своих интересов, пусть даже и незаконных.

Можно также допустить, что интерес обязанного лица состоит в надлежащем исполнении своей обязанности, если это повлечет для него приобретение или осуществление какихлибо субъективных гражданских прав. Например, надлежащее исполнение должником обязанности по возврату ипотечного кредита, повлечет прекращение залога, а должник получит право свободного распоряжения этой недвижимостью.

Сравнивая модели субъективного гражданского права и гражданско-правовой обязанности, можно заметить, что и управомоченный, и обязанный субъект не согласовывают свое поведение (действие или бездействие) с другими лицами. В модель субъективного гражданского права входит требование управомоченного лица по отношению к другим лицам совершить то или иное действие (например, требование передать имущество и пр.) или прекратить соответствующее действие (например, требование прекратить действия, нарушающие субъективное право). В свою очередь, модель гражданско-правовой обязанности включает в себя требование обязанного лица по отношению к другим лицам принять исполнение.

Понятием гражданско-правовой обязанности не могут охватываться модели (формулы) недействительного поведения субъектов гражданского права. Из этого следует, что недопустимо под видом исполнения гражданско-правовых обязанностей совершать недействительные сделки. Например, недействительным может быть признано исполнение должником обязанности по уплате кредитору денежных средств или передаче ему имущества, если должник находится в преддверии банкротства, а кредитор получает предпочтение перед другими кредиторами должника, то есть происходит преимущественное удовлетворение требований одного кредитора по сравнению с другими кредиторами должника. Подобные сделки квалифицируются в качестве подозрительных и при наличии условий, указанных в федеральном законе «О несостоятельности (банкротстве)», могут быть признаны недействительными.

Гражданско-правовая обязанность – это не то, что возникнет в будущем, а то, что уже имеется у субъекта в наличии, то есть это уже действительность. Воля управомоченного может повлиять только на принудительное исполнение обязанности, но не на содержание этой

обязанности. В связи с этим нельзя признать обоснованным мнение Р. О. Халфиной о том, что обязанность представляет собой должное поведение, которое превращается в действительное в зависимости от воли управомоченного осуществить свое право<sup>1</sup>. Как верно заметил С. Ф. Кечекьян, словами «должное поведение» обозначается поведение, соответствующее обязанности, то есть исполнение обязанности, а не сама обязанность<sup>2</sup>.

Если существо гражданско-правовой обязанности сводить к «необходимости» определенного поведения, это позволит увидеть сходство обязанности с субъективным правом, так как последнее часто бывает для субъекта «необходимым», то есть нужным ему, тем, в чем субъект испытывает потребность. Потребность субъекта в гражданско-правовой обязанности имеет место в силу того, что наряду с этой обязанностью субъект приобретает какие-либо блага.

Если юридическую обязанность рассматривать в качестве «необходимости», понимая под ней обязательность или неизбежность, это будет указывать на то, что субъект в любом случае совершит предписанное законом или договором поведение. Однако это противоречит правовой действительности. Ни принятие субъектом на себя гражданско-правовой обязанности, ни ее исполнение не является неизбежностью, так как субъект гражданского права всегда действует добровольно, вне зависимости от того, носитель он субъективного гражданского права или обязанности. Тем и отличаются субъективные гражданские права и обязанности от гражданско-правовых норм, что последние содержат всеобщие правила возможного и должного поведения субъектов, тогда как в субъективных гражданских правах и обязанностях отражается индивидуальная правовая модель (формула) действительного поведения, совершение которого зависит от решения самого субъекта.

Следует заметить, что такие категории, как «должное» и «необходимое», больше характерны для права публичного (уголовного, административного), построенного на запретах. Частное право стирает многие различия между субъективными гражданскими правами и обязанностями, если их рассматривать в соотношении с нормами объективного права и основанным на них поведении субъекта гражданского права. Поведение субъекта гражданского права всегда является добровольным. Мы разделяем точку зрения, высказанную Л. А. Чеговадзе: обязанности в сфере гражданско-правовых отношений чаще всего – дело добровольное<sup>3</sup>.

По нашему мнению, обладатель гражданско-правовой обязанности, равно как обладатель субъективного гражданского права, является самостоятельным, свободным и независимым. В этом утверждении нет никакого противоречия, если учесть особенности гражданско-правового метода регулирования общественных отношений.

Самостоятельность, свобода и независимость — это те характеристики, которые помогают раскрыть диспозитивный характер гражданско-правовых отношений, показывают, что субъекты гражданского права обладают правовой инициативой и юридическим равенством. Субъект гражданского права по своему усмотрению приобретает гражданские права и обязанности, определяет их содержание и осуществляет (исполняет) их, выбирая конкретный вид своего поведения.

Самостоятельность субъекта проявляется в том, что никто, кроме него, не может принять решение по поводу своего поведения, в том числе поведения, касающегося исполнения гражданско-правовой обязанности. В правовом статусе субъекта отображается правовая модель

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 242.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М.: Изд-во АН СССР, 1958. – С. 60.

 $<sup>^3</sup>$  См.: Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения. – М.: Статут, 2004. – С. 169.

(формула) положительных действий обязанного лица по отношению к другим лицам или правовая модель (формула) воздержания субъекта от совершения определенных действий.

Субъекту, наделенному гражданской обязанностью, равно как и управомоченному субъекту, характерна правовая инициатива <sup>1</sup>. Чтобы исполнить гражданско-правовую обязанность субъект должен быть в этом заинтересован и должен проявить инициативу путем совершения соответствующих действий. Воля управомоченного лица для лица обязанного не имеет решающего значения.

В гражданском праве нельзя говорить о принудительном вменении гражданскоправовых обязанностей. Субъекты гражданского права всегда выбирают их самостоятельно, свободно и независимо. Даже когда речь идет об обязанности возместить вред или вернуть неосновательное обогащение, нельзя забывать, что именно поведение субъекта привело к возникновению у него соответствующей обязанности. Обязанность субъекта заключить публичный договор (ст. 426 ГК РФ) вытекает из предыдущего самостоятельного решения коммерческой организации заниматься определенной деятельностью (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т. п.).

За неисполнение гражданско-правовых обязанностей предусмотрена определенная ответственность. Однако это не лишает обязанного субъекта самостоятельности в принятии решения по поводу своего поведения. Ответственность предусмотрена и за ненадлежащее осуществление субъективного гражданского права.

Самостоятельность субъекта не означает, что он волен не исполнять свои гражданско-правовые обязанности. Однако следует заметить, что случаи неисполнения или ненадлежащего исполнения гражданско-правовых обязанностей находятся в сфере исполнения, а не содержания обязанности. Например, гражданско-правовая обязанность покупателя уплатить продавцу деньги за переданный товар по договору купли-продажи делает покупателя обязанным по отношению к продавцу, но не лишает покупателя самостоятельности в вопросе о платеже. Требование продавца об оплате само по себе не изменяет существа обязанности покупателя и не может заставить его оплатить товар. Даже взыскание с покупателя денежных средств в судебном порядке повлечет только принудительное исполнение обязанности, но не лишит покупателя самостоятельности и не изменит содержания его обязанности.

Свобода субъекта, наделенного гражданско-правовой обязанностью, заключается в возможности выбора того или иного варианта своего поведения. Вопреки утверждениям некоторых авторов $^2$ , носитель гражданско-правовой обязанности не лишен в некоторых случаях возможности отказаться от исполнения обязанности.

Так, кредитное учреждение, имеющее обязанность выдать кредит заемщику, не наделяет последнего субъективным правом на получение этого кредита, так как получить кредит в принудительном порядке невозможно. Кредитное учреждение не может быть понуждено к этому. С него могут быть взысканы лишь убытки, образовавшиеся у заемщика, в связи с неполучением кредита<sup>3</sup>.

 $^2$  См.: Ем В. С. Категория обязанности в советском гражданском праве: вопросы теории: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1981. – С. 29.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Правовая инициатива является чертой гражданско-правового метода (см. об этом подробнее: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений: учебное пособие. – Свердловск, 1972. – С. 93–103).

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Эта особенность была характерна и в дореволюционной модели предварительного соглашения об обещании займа и современному кредитному договору (см. об этом подробнее: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: в 2 т. Т. 1: Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. – С. 322).

Также гражданское законодательство прямо закрепляет свободу должника в исполнении альтернативных обязательств. Мы не разделяем точку зрения Р. Б. Брюхова о том, что диспозитивность полностью отсутствует в юридической обязанности, включая альтернативную. Данный автор считает, что должное поведение не предполагает какой бы то ни было свободы выбора<sup>1</sup>.

По нашему мнению, кредитор не обладает достаточным арсеналом правовых средств для того, чтобы ограничить должника в выборе конкретного варианта своего поведения (кроме случаев, когда в законе или договоре указан конкретный способ поведения обязанного лица). Как было указано выше, поведение, связанное с нарушением гражданско-правовой обязанности, лежит в сфере исполнения, а не содержания этой обязанности.

Независимость субъекта, наделенного гражданско-правовой обязанностью, проявляется в том, что он не подчинен и не подконтролен другим лицам, в том числе обладателю субъективного права. Обладая гражданско-правовой обязанностью, субъект не учитывает мнения других лиц и не согласовывает с ними свое будущее поведение. Он ориентируется лишь на то, чтобы исполнить свою обязанность надлежащим образом: не так, как этого желают другие лица, а так, как это предусмотрено в правовой норме или в договоре. Метод «власти и подчинения» чужд гражданскому праву и, соответственно, не приемлем для характеристики гражданско-правовых явлений.

С учетом вышеизложенного под гражданско-правовой обязанностью мы предлагаем понимать обусловленную нормами объективного права и отображенную в правовом статусе субъекта правовую модель (формулу) его самостоятельного, свободного и независимого поведения (действия или бездействия), которое субъект реализует по своей воле и в своем интересе, совершая правомерные действия по отношению к другим лицам или воздерживаясь от совершения определенных действий.

 $<sup>^1</sup>$  Брюхов Р. В. Диспозитивность в гражданском праве России: автореф. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2006. – С. 8, 9, 21–22.



#### НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ ДЕЛ ОБ ОСПАРИВАНИИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

В судебной практике отсутствует единообразие по вопросу подведомственности споров об оспаривании нормативных правовых

актов, определяющих плату за пользование землей.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации сводится к тому, что нормативные правовые акты, касающиеся утверждения результатов кадастровой оценки земель, должны оспариваться в судах общей юрисдикции $^1$ .

Высший Арбитражный Суд ранее указывал на то, что спор об оспаривании нормативно-правового акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации об утверждении государственной кадастровой оценки земель не подведомственен арбитражному суду<sup>2</sup>; арбитражному суду не подведомственны споры об оспаривании нормативных правовых актов, регулирующих земельные отношения<sup>3</sup>.

Иная правовая позиция выражена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 января 2012 года № 10034/11: нормативный акт об утверждении порядка расчета арендной платы за земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, должен оспариваться в арбитражных судах.

По нашему мнению, подобное положение дел является следствием несовершенства процессуального законодательства, регламентирующего вопросы подведомственности споров об оспаривании нормативных правовых актов.

Как следует из положения ч. 1 ст. 251 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, гражданин, организация, считающие, что принятым и опубликованным в установленном порядке нормативным правовым актом органа государственной власти, органа местного самоуправления или должностного лица нарушаются их права и свободы, гарантированные Конституцией Российской Федерации, законами и другими нормативными правовыми актами, а также прокурор в пределах своей компетенции вправе обратиться в суд с заявлением о признании этого акта противоречащим закону полностью или частично.

Из этого правила имеются исключения, предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации. Так, если обратиться к содержанию п. 1 ч. 1 ст. 29 данного Кодекса, то можно увидеть, что арбитражные суды рассматривают в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений экономические споры и иные дела, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности: об оспаривании нормативных правовых актов в сфере налогообложения; валютного регулирования и

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: Определения Верховного Суда Российской Федерации от 28 апреля 2010 года № 53-Г10-9, от 19 декабря 2007 года № 41-Г07-25, п. 7 раздела «Вопросы, возникающие из гражданских правоотношений» Обзора законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2008 года, утвержденного Постановлением Президиума ВС РФ от 28 мая 2008 года, п. 12 раздела «Оспаривание нормативного правового акта об утверждении результатов государственной кадастровой оценки земель» Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за IV квартал 2011 года, утвержденного Постановлением Президиума ВС РФ от 14 марта 2012 года.

 $<sup>^2</sup>$  См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 25 марта 2008 года № 9504/07 // СПС «КонсультантПлюс».  $^3$  См.: Определения ВАС РФ от 27 февраля 2012 года № ВАС-1427/12, от 11 ноября 2011 года № ВАС-14394/11 // СПС «КонсультантПлюс».

валютного контроля; таможенного регулирования; экспортного контроля; патентных прав и прав на селекционные достижения, топологии интегральных микросхем, секрет производства (ноу-хау), средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, права использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии; антимонопольного регулирования; естественных монополий; регулирования банковской, страховой, аудиторской, оценочной деятельности; использования атомной энергии; государственного регулирования цен (тарифов), регулирования тарифов организаций коммунального комплекса; электроэнергетики; долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости; противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; рынка ценных бумаг; создания, деятельности коммерческих организаций и управления ими; создания, ликвидации (прекращения) инвестиционных фондов и управления ими; несостоятельности (банкротства); размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд; рекламы; лотерей; организации деятельности по продаже товаров (выполнению работ, оказанию услуг) на розничных рынках, а в случаях, предусмотренных федеральным законом, в иных сферах.

В соответствии с п. 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 года № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» при применении ст. 29 Кодекса необходимо обратить внимание на то, что к подведомственности арбитражных судов относятся дела об оспаривании нормативных правовых актов и дела об административных правонарушениях, если в соответствии с федеральным законом их рассмотрение отнесено к компетенции арбитражного суда.

Таким образом, компетенция арбитражных судов в области нормоконтроля распространяется на конкретные сферы правового регулирования, определенные в п. 1 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также иные сферы правового регулирования, прямо предусмотренные иными федеральными законами. Именно такого толкования придерживается Высший Арбитражный Суд Российской Федерации<sup>2</sup>.

Как видно из буквального прочтения положения п. 1 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражному суду не подведомственны споры об оспаривании нормативных правовых актов, регулирующих земельные отношения, так как эта сфера не перечислена в указанном положении. Иными словами, подобные дела подведомственны судам общей юрисдикции.

Вместе с тем, принимая Постановление от 17 января 2012 года № 10034/11, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что арбитражному суду подведомственны споры об оспаривании нормативных правовых актов в сфере государственного регулирования цен (тарифов), в силу чего арбитражные суды вправе рассматривать дела об оспаривании нормативных правовых актов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, касающиеся государственного регулирования платы (цены) за пользование землей.

Это вывод был сделан на основании п. 10 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 года № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»,

12

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2002 года № 11 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. – № 2.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации о прекращении производства по делу № BAC-549/12 от 27 марта 2012 года // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/e44ec9be-5a80-47b3-b286-e1f5aca43c51/VAS-549-2012\_20120327\_Opredelenie.pdf

которым установлено, что порядок определения размера арендной платы, а также порядок, условия и сроки внесения арендной платы за использование земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, устанавливаются органами государственной власти субъектов Российской Федерации, если иное не предусмотрено Федеральным законом от 17 июля 2009 года № 145—ФЗ «О государственной компании "Российские автомобильные дороги" и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

В данном Постановлении также был сделан еще один важный вывод: «Отнесение к подведомственности арбитражных судов указанных дел соответствует общей тенденции развития правового регулирования вопросов подведомственности арбитражным судам дел по нормоконтролю исходя из экономического характера правоотношений».

Исходя из этого напрашивается другой вывод – арбитражному суду должны быть подведомственны все дела об оспаривании нормативных правовых актов в сфере экономики. Мы предлагаем передавать на рассмотрение арбитражных судов все дела об оспаривании нормативных правовых актов, связанные с осуществлением организациями и гражданами предпринимательской и иной экономической деятельности.

Поэтому в ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации целесообразно внести изменения в виде исключения из положения п. 1 ч. 1 ст. 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации конкретных сфер отношений, в которых принят нормативный правовой акт. Это позволит устранить конкуренцию в вопросе подведомственности дел об оспаривании нормативных актов между арбитражными судами и судами общей юрисдикции.

При этом примерный перечень экономических сфер, в которых принимаются нормативные правовые акты, подлежащие оспариванию в арбитражном суде, можно было бы перечислить в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Полагаем, данный перечень не должен носить закрытый характер, учитывая постоянное развитие экономических отношений. Основой же разделения компетенции по нормоконтролю между арбитражными судами и судами общей юрисдикции должен служить исключительно экономический характер спора, а не наименование сферы отношений, в которых принят нормативный правовой акт.



# ПРОЕКТ ВНЕСЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН ОТ 24 ИЮЛЯ 1998 ГОДА № 125-ФЗ «ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СОЦИАЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ ОТ НЕСЧАСТНЫХ СЛУЧАЕВ НА ПРОИЗВОДСТВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ЗАБОЛЕВАНИЙ»

В настоящей работе будет рассмотрена одна из проблем законодательства, в соответствии с которым производится выплата пособий по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием.

Пособие по временной нетрудоспособности назначается и выплачивается лицу, работающему на основании трудового договора (контракта), в связи со страховым случаем — заболеванием или травмой работника, а также в связи с несчастным случаем на производстве (производственной травмой) или профессиональным заболеванием.

В отношениях по обязательному социальному страхованию работник является застрахованным лицом, его работодатель – страхователем, а страховщиком выступает Фонд социального страхования Российской Федерации.

Выплата пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием предусмотрена ст. 9 Федерального закона от 24 июля 1998 года  $\mathbb{N}$  125- $\Phi$ 3 «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (далее – Федеральный закон  $\mathbb{N}$  125- $\Phi$ 3).

В соответствии с указанной правовой нормой пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве и профессиональным заболеванием выплачивается за весь период временной нетрудоспособности застрахованного до его выздоровления или установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности в размере 100% его среднего заработка, исчисленного в соответствии с законодательством Российской Федерации о пособиях по временной нетрудоспособности.

Нормативным правовым актом, на основании которого исчисляются пособия по временной нетрудоспособности, является Федеральный закон от 29 декабря 2006 года № 255—ФЗ «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством» (далее – Федеральный закон № 255—ФЗ).

До 1 января 2011 года пособие по временной нетрудоспособности исчислялось исходя из заработка, полученного застрахованным лицом за 12 месяцев, предшествующих месяцу, в котором с ним произошел страховой случай (заболевание или травма). Следует отметить, что пособие исчислялось исходя из заработка, полученного за время работы только у того страхователя, который назначал и выплачивал указанное пособие.

С 1 января 2011 года пособие по временной нетрудоспособности исчисляется исходя из заработка, полученного застрахованным лицом за два календарных года, предшествующих году, в котором с ним произошел страховой случай, в том числе исходя из заработка, полученного за время работы у других страхователей. Однако если застрахованное лицо не имело заработка за два года, предшествовавших году, в котором с ним произошел страховой случай, пособие по временной нетрудоспособности, согласно п. 1.1 ст. 14 Федерального закона № 255—ФЗ, исчисляется исходя из минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на день наступления страхового случая.

В настоящее время в практике имеются случаи, когда застрахованный (работник), отработав несколько месяцев у одного страхователя, получает производственную травму, и посо-

бие по временной нетрудоспособности в связи с данной производственной травмой назначается ему исходя из заработной платы за два года, предшествующих году наступления страхового случая, в том числе исходя из заработной платы, полученной у других страхователей.

Такое положение представляется не совсем справедливым и не вполне соответствующим принципам обязательного социального страхования от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

Например, застрахованный несколько лет находился в трудовых отношениях со страхователем с заработной платой в 10000 рублей в месяц, а затем перешел на работу к другому страхователю с заработной платой в 25000 рублей в месяц. Через три месяца с этим работником произошел несчастный случай на производстве, однако пособие по временной нетрудоспособности назначается ему исходя из заработной платы в 10000 рублей в месяц, полученной у другого страхователя.

Таким образом, возмещение застрахованному лицу заработка, утраченного в результате несчастного случая на производстве, осуществляется не в том размере, который имел застрахованный на момент самого несчастного случая на производстве, а в размере среднего заработка за два года работы у другого страхователя. Это правило действует во всех случаях, даже несмотря на то, что средний заработок застрахованного лица на работе, приведшей к несчастному случаю на производстве, значительно выше среднего заработка за два года работы у другого страхователя.

Данное положение явно нарушает право застрахованного лица на полное возмещение вреда в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием, поскольку застрахованный утратил заработок во время работы у одного страхователя, а компенсируется ему другой заработок за время работы у другого работодателя.

Следующий пример. Застрахованный впервые устроился на работу, и через три месяца с ним произошел несчастный случай на производстве. Поскольку он вообще не имеет заработка за два года, предшествующие году наступления страхового случая, применяется правило, установленное п. 1.1 ст. 14 Федерального закона № 255—ФЗ, согласно которому, как было указано выше, средний заработок, исходя из которого исчисляется пособие по временной нетрудоспособности, принимается равным минимальному размеру оплаты труда, установленному федеральным законом на день наступления страхового случая.

То есть застрахованный может работать с какой угодно высокой заработной платой, но если с ним произойдет несчастный случай на производстве и за предыдущие два года он не имеет заработка, то пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве не будет превышать минимального размера оплаты труда.

Такое правовое положение не соответствует принципу полного возмещения вреда в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием, установленному ст. 1 Федерального закона № 125—Ф3.

В настоящее время в Федеральном законе № 125-ФЗ необходимо установить те правовые гарантии, которые существовали в законодательстве Российской Федерации о пособиях по временной нетрудоспособности до 1 января 2011 года.

На основании изложенного, представляется необходимым ст. 9 Федерального закона № 125—ФЗ изменить и изложить ее в следующем виде:

«Статья 9. Размер и порядок исчисления пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием.

- 1. Пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием выплачивается за весь период временной нетрудоспособности застрахованного до его выздоровления или установления стойкой утраты профессиональной трудоспособности в размере 100 процентов его среднего заработка.
- 2. Пособие по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием исчисляется исходя из среднего заработка застрахованного лица, рассчитанного за последние 12 календарных месяцев работы (службы,

иной деятельности) у данного страхователя, предшествующих месяцу наступления страхового случая, или за иные периоды, указанные в пунктах 4 и 5 настоящей статьи.

- 3. При определении среднего заработка застрахованного лица для исчисления пособия из расчетного периода исключаются следующие периоды, а также начисленные за эти периоды суммы:
- а) период сохранения за работником среднего заработка в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- б) период временной нетрудоспособности, отпуска по беременности, отпуска по уходу за ребенком;
- в) период простоя по вине работодателя или по причинам, не зависящим от работодателя и работника;
- г) период, в течение которого работник не участвовал в забастовке, но в связи с этой забастовкой не имел возможности выполнять свою работу;
  - д) дополнительные оплачиваемые выходные дни для ухода за детьми-инвалидами;
- е) другие периоды, когда работник освобождался от работы с полным или частичным сохранением заработной платы или без оплаты в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- ж) период, в течение которого работнику предоставлялись дни отдыха (отгулов) в связи с работой сверх нормальной продолжительности рабочего времени при вахтовом методе организации работ и в других случаях в соответствии с законодательством Российской Федерации.
- 4. В случае, если застрахованное лицо не имело заработка в течение последних 12 календарных месяцев работы (службы, иной деятельности) у данного страхователя, предшествующих месяцу наступления страхового случая, или этот период состоял из периодов, исключаемых из расчетного периода в соответствии с пунктом 3 настоящей статьи, средний заработок определяется исходя из суммы заработка, полученного в месяце наступления страхового случая.
- 5. В случае, если застрахованное лицо в течение периодов, указанных в пунктах 2 и 4 настоящей статьи, не имело заработка, средний заработок определяется исходя из тарифной ставки установленного ему разряда, должностного оклада, денежного содержания (вознаграждения) на день наступления страхового случая. В районах и местностях, в которых в установленном порядке применяются районные коэффициенты к заработной плате, исчисленные застрахованному лицу исходя из тарифной ставки установленного ему разряда, должностного оклада или денежного содержания (вознаграждения), размеры пособий определяются с учетом этих коэффициентов.

Застрахованным лицам, которым не установлены тарифная ставка, должностной оклад или денежное содержание (вознаграждение), средний заработок определяется исходя из минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом на день наступления страхового случая, а в районах и местностях, в которых в установленном порядке применяются районные коэффициенты к заработной плате, — исходя из минимального размера оплаты труда с учетом этих коэффициентов.

- 6. В случае, если застрахованное лицо в расчетном периоде было переведено на другую работу или произошло повышение размера заработной платы, указанные изменения учитываются при определении среднего заработка со дня перевода, с даты повышения заработной платы.
- 7. Средний дневной заработок для исчисления пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием определяется путем деления суммы начисленного заработка за период, указанный в пунктах 2, 4 настоящей статьи, на число календарных дней, приходящихся на период, за который учитывается заработная плата.
- 8. Размер пособия по временной нетрудоспособности в связи с несчастным случаем на производстве или профессиональным заболеванием определяется путем умножения размера среднего дневного заработка на число календарных дней, приходящихся на период временной нетрудоспособности».

#### ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ КАЗАЧЬИХ ОБЩИН И ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье 6.2 ФЗ от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» дано легальное определение казачьего общества. Казачьими обществами признаются формы самоорганизации граждан Российской Федерации, объединившихся на основе общности интересов в целях возрождения российского казачества, защиты его прав, сохранения традиционных образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества. Казачьи общества создаются в виде хуторских, станичных, городских, районных (юртовых), окружных (отдельских) и войсковых казачьих обществ, члены которых в установленном порядке принимают на себя обязательства по несению государственной или иной службы. Казачьи общества подлежат внесению в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации.

Как некоммерческий хозяйствующий субъект казачья община вступает в различные правоотношения как с физическими и юридическими лицами, так и с различными органами государственной власти.

В 2005 году Федеральным Собранием России был принят специальный кодифицированный нормативный акт «О государственной службе российского казачества» (№ 154–Ф3)², урегулировавший ряд наиболее значимых вопросов жизни и быта казачьих обществ.

В целях настоящего исследования проведем анализ существующих видов правовых взаимоотношений, возникающих между казачьими общинами и органами исполнительной власти, которые были закреплены в Федеральном законе «О государственной службе российского казачества».

Так, анализируя ст. 3 указанного Закона, можно сделать вывод, что взаимоотношения органов исполнительной власти и казачьих общин строятся по двум основным правовым моделям:

- 1) на основе изданного в целях исполнения норм законодательства  $P\Phi$ , законодательства субъекта  $P\Phi$ , акта органа исполнительной власти (носит преимущественно императивный вариант взаимоотношений);
- 2) на основе заключаемых между органами исполнительной власти и казачьими обществами различных договоров и соглашений (носит преимущественно диспозитивный вариант взаимоотношений).

Само привлечение членов казачьих общин к государственной службе основывается на принципах добровольности, равноправия, законности, уважения прав и свобод человека и гражданина, а также подконтрольности и подчиненности казачьих обществ, федеральным органам государственной власти, органам государственной власти субъектов  $P\Phi$  и органам местного самоуправления в соответствии с федеральным законодательством и законодательством субъектов  $P\Phi$ .

Так процесс прохождения членами казачьих общин государственной гражданской службы определен нормами ФЗ «О государственной гражданской службе». Данным Законом устанавливаются правовые, организационные и экономические основы федеральной государственной гражданской службы и государственной гражданской службы субъектов РФ.

 $^2$  О государственной службе российского казачества: Федеральный закон от 5 декабря 2005 года № 154—ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

 $<sup>^{1}</sup>$  О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12 января 1996 года № 7—ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Этот нормативный акт выступает одним из системообразующих федеральных законов прямого действия о виде государственной службы<sup>1</sup>.

Государственная гражданская служба осуществляет свою деятельность на основе правовых норм, содержащихся в федеральном и региональном законодательстве, в ряде подзаконных нормативных актов, а также нормативно правовых актах федеральных органов исполнительной власти и т. д. (ст. 5  $\Phi$ 3  $\Phi$ 9- $\Phi$ 3 «О государственной службе в Российской Федерации»)<sup>2</sup>.

Соответственно данный вариант взаимоотношений между органами исполнительной власти и казачьими общинами основывается на законодательных и подзаконных предписаниях (в основном это императивный метод взаимоотношений).

Кроме выше обозначенного варианта взаимоотношений казачьих общин и органов государственной власти и управления могут возникать взаимоотношения и на договорной основе.

Так, в ст. 5.3.4 (№ 154—ФЗ) указывается, что казачьи общины осуществляют иную деятельность на основе договоров (соглашений) казачьих обществ с федеральными органами исполнительной власти и (или) их территориальными органами, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления муниципальных образований в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Более детально вопрос о заключении и исполнении договоров, заключаемых между казачьими общинами и органами исполнительной власти, прописан в ст. 7 этого же Закона, где уже непосредственно предусматривается возможность заключения федеральными органами исполнительной власти и (или) их территориальными органами, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, муниципальных образований договоров с казачьими обществами, в целях оказания им содействия в осуществлении установленных задач и функций.

Соответственно данный вариант взаимоотношений строится на основе договора, который в свою очередь обладает определенной юридической спецификой.

По мнению М. И. Петрова, данный договор не подменяет собой и не является разновидностью служебного контракта или иного договора, он по своей юридической природе ближе к гражданско-правовым договорам оказания услуг. Однако особый предмет договорных обязательств диктует необходимость наличия самостоятельного механизма правового регулирования их существования и развития. Предметом договорных обязательств выступают отношения по передаче казачьим обществам отдельных властных полномочий в части, касающейся организации и ведения воинского учета членов казачьих обществ, организации военнопатриотического воспитания призывников, их подготовку к военной службе и вневойсковую подготовку членов казачьих обществ во время их пребывания в запасе; участие в мероприятиях по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, по гражданской и территориальной обороне, в природоохранных мероприятиях; участие в охране общественного порядка, обеспечении экологической и пожарной безопасности, охране Государственной границы РФ, борьбе с терроризмом и т. п.

Принимая во внимание, что в качестве участника договорных отношений с казачьими обществами выступает властный субъект, в чьих руках сосредоточены отдельные функции государственного (муниципального) управления, законодатель наделяет последние полномочиями по надзору и контролю за соблюдением условий договора (соглашений) с казачьими обществами.

Договор о несении членами казачьих обществ службы, отнесенной к ведению Российской Федерации, подписывают руководитель федерального органа исполнительной власти или его заместитель и атаман войскового казачьего общества, а договор о несении членами

18

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону «О государственной службе российского казачества» (постатейный). – М.: Юстицинформ, 2006.

 $<sup>^2</sup>$  О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79—ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

казачьих обществ службы, отнесенной к ведению субъекта  $P\Phi$  или органа местного самоуправления, — соответственно руководитель органа исполнительной власти субъекта  $P\Phi$  и органа местного самоуправления или его заместитель и атаман соответствующего казачьего общества в составе этого войскового казачьего общества  $^1$ .

Попробуем проанализировать правовую природу подобных соглашений, учитывая существующие в юридической практике как гражданско-правовые, так и публично-правовые договоры.

Договор как правовое явление исторически был наиболее полно изучен и разработан в рамках цивилистической науки, процесс данного развития происходил на протяжении более чем двух тысячелетий. Но начиная с середины XX века договор в результате пристального изучения видными юристами-теоретиками (Г. Брэбан, Ж. Ведель, Р. Лабанд, У. А. Апельт, Р. Штерн, В. Еллинек, Г. Жез, А. И. Елистратов, В. Л. Кобалевский, К. Сперанская, Ц. А. Ямпольская, В. И. Новоселова, П. Стайнов, Д. Н. Бахрах, Б. П. Курашвили, А. В. Демин, Ю. А. Тихомиров, В. А. Юсупов, В. Д. Рудашевский, Ю. М. Козлов, А. П. Корнеев, Ю. Н. Старилов) стал восприниматься как универсальная правовая категория, способная быть применимой в различных общественных отношениях, в частности в публичном праве.

Основная мысль указанных ученых так или иначе сводилась к тому, что наряду с гражданско-правовыми договорами существуют договоры, которые используются за пределами гражданско-правовой отрасли права. Подобные договоры и соглашения направлены на возникновение набора прав и обязанностей, которые берут на себя стороны вне зависимости от своего правового статуса. Это значит, что договор может быть применен в любых сферах отношений, будь то гражданские, трудовые, конституционные, административные и другие правоотношения<sup>2</sup>.

Сформировавшиеся принципы договора были инкорпорированы в теорию публичного договора, в результате чего данные договоры содержат и то общее, которое является основой любого частноправового договора и регулируется нормами обязательного права, и то частное, которое служит дополнением отраслевой специфики, где используется соответствующая правовая конструкция.

Такие публичные договоры, как правило, регулируется нормами обязательного гражданского права, исключая те изъятия, дополнения и ограничения, которые устанавливает здесь публичное право. В связи с чем публичный договор и соответственно его разновидности вряд ли всегда могут соответствовать требованиям, предъявляемым к договорной конструкции в полном объеме. Данные требования в разумных пределах могут дополняться, иногда в какой-то мере ограничиваться, а также подвергаться незначительным изменениям. Это обусловлено самой природой и пониманием публичного права как такового.

Публичный договор имеет свою определенную специфику, которая в конечном счете и отличает его от гражданско-правовых соглашений.

По мнению Ю. А. Тихомирова, для публично-правового договора характерны следующие специфические признаки:

- 1) субъектом договора всегда является участник публично-правовых отношений, прежде всего обладающий властными полномочиями: государство, его органы, должностные лица, органы местного самоуправления, официальные представители партий и иных общественных организаций, международные организации;
- 2) противоположная сторона в публично-правовом договоре может обладать иным статусом, но в публично-правовой сфере является носителем некоторых властно-регулирующих функций (государственные корпорации и т. п.) или выразителем общественных интересов (территориальное, профессиональное и иное самоуправление);

ва» (постатейный).

<sup>2</sup> Остапенко И. А. Место административного договора в системе договорного права // Вестник евразийской академии административных наук. – 2009. – № 2 (7). – С. 30–32.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Петров М. И. Комментарий к Федеральному закону «О государственной службе российского казачества» (постатейный).

- 3) публично-правовой договор имеет особый предмет: вопросы властвования, управления или саморегуляции;
- 4) стороны публично-правовых договоров приобретают своеобразные обязательства, которые обеспечиваются специфическими способами: используются меры организационного, правового, экономического, платежно-расчетного характера, могут быть изменены режимы исполнения, установлены особые приоритеты<sup>1</sup>.

Кроме этого, публично-правовой договор характеризуют как волевое соглашение не менее двух субъектов публичного права, заключенное на основании норм публичного права в общественных (общегосударственных) интересах, правовой режим которого содержит элементы, выходящие за рамки частного (гражданского) права.

Соответственно, приведенным выше признакам должен отвечать любой публичный договор. Но под обобщающим понятием «публично-правовой договор» охватываются договоры конституционного, административного, финансового, природоресурсного, налогового и других отраслей права.

На наш взгляд, существующие договоры и соглашения, заключаемые казачьими общинами и органами исполнительной власти, тяготеют к правовой природе административных договоров, что находит свое подтверждение в следующем:

- в административном договоре, в отличие от публично-правового, противоположной стороной по отношению к постоянному участнику таких договоров органов, обладающих властными полномочиями, могут являться и субъекты, которые в публично-правовой сфере не выступают носителями властно-регулирующих функций, например негосударственные частные предприятия и организации, граждане. Казачья община и является в таком договоре невластной стороной контрагента органа исполнительной власти;
- подобные договоры между органами исполнительной власти и казачьими общинами заключаются для удовлетворения общественного (публичного) либо государственного интереса, а административные договоры в свою очередь имеют, как правило, организационное содержание (управленческий характер), их целью является достижение общественно значимых результатов;
- административный договор всегда выступает как правовая форма деятельности субъектов, которые обладают определенной степенью самостоятельности в решении соответствующих вопросов, хотя права и обязанности сторон, даже если они не находятся в отношении «власть подчинение», не равны, поскольку речь идет об управленческих, а не об имущественных отношениях. Одной из сторон указанных взаимоотношений является участник административного управления (орган исполнительной власти), и заключаются они между субъектами административного права;
- прерогативные полномочия органов исполнительной власти по отношению к своему контрагенту (казачьей общине) и, как следствие вышеуказанного, в подобного рода соглашениях осуществляется обязательный контроль за его реализацией со стороны органов управления;
- возможность прекращения таких договоров в одностороннем порядке органами (должностными лицами) исполнительной власти при неисполнении или ненадлежащем исполнении принятых обязательств другой стороной (прерогативные полномочия);
- многие административные договоры имеют комплексный характер и регулируются нормами нескольких отраслей. Договоры, заключаемые между органами исполнительной власти и казачьими общинами помимо своей специфики в содержании и процессе заключения и исполнения, содержат много элементов из гражданско-правовых договоров, а именно из подразделов 1 и 2 раздела 3 ГК РФ и главы части второй ГК РФ, посвященные регулированию отдельных видов обязательств;
- за нарушение условий соответствующего договора возможно применение мер различных видов ответственности: дисциплинарной, политической, материальной, финансовой;

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Тихомиров Ю. А. Публичное право: учебник. – М.: Бек, 1995. – С. 183–184.

не исключено применение и других видов принуждения. Участвуя в административном договоре, государственный орган выступает в качестве субъекта публичного права, его статус определяется его компетенцией. «Компетенция — часть правового статуса коллективных субъектов, которая состоит в совокупности властных полномочий относительно определенных предметов ведения» Превышение полномочий, равно как и их неисполнение, является правонарушением. Поэтому для государственного органа возможна повышенная (дополнительная / специфичная) ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий административного договора. В свою очередь, казачья община может взять на себя обязательство по прохождению гражданской службы, что приводит к увеличению видов ответственности, которые помимо гражданско-правовых дополняются видами ответственности, закрепленными в законодательстве о государственной службе;

– по субъектному составу административно-правовые договоры могут быть заключены: между двумя субъектами исполнительной власти; между субъектом исполнительной власти и государственными организациями; между субъектом исполнительной власти и негосударственными организациями; между государственными и негосударственными организациями; между субъектами управления и гражданами.

Д. Н. Бахрах по предметному критерию в качестве возможных видов административных договоров выделяет:

- договоры о компетенции (разграничение или делегирование полномочий и предметов ведения);
  - договоры в сфере управления государственной собственностью;
- договоры, обеспечивающие государственные нужды (именуемые в законодательстве «государственными контрактами»);
  - контракты с военнослужащими, студентами, агентами спецслужб;
  - финансовые и налоговые соглашения;
  - договоры о взаимодействии, сотрудничестве;
  - различного рода концессии и инвестиционные соглашения;
- договоры об оказании некоторых услуг частным лицам (охрана общественного порядка и имущества, содействие занятости населения, перевозка в общественном транспорте, коммунальные услуги).

С большой долей вероятности возможно предположить, что договоры, заключаемые между органами исполнительной власти и казачьими общинами, попадают под ряд указанных выше видов административных соглашений.

По своей структуре административный договор представляет собой совокупность элементов, при наличии которых административный договор считается заключенным, а административно-договорное правоотношение возникшим. К таким элементам административного договора следует отнести: субъект, объект, предмет, цель и содержание.

Объект административно-договорных правоотношений (то, по поводу чего возникли правоотношения) — это не что иное, как определенные общественные отношения, которые могут и (или) должны быть урегулированы нормами административного права. Более того, данные общественные отношения могут быть урегулированы с гораздо большей эффективностью при помощи заключения и исполнения административного договора по сравнению с актом управления органа исполнительной власти<sup>2</sup>. Указывая на возможность строить взаимоотношения на договорной основе между органами исполнительной власти и казачьими общинами, законодатель тем самым не только легализует подобного рода соглашения, но и косвенно указывает, что ряд правоотношений может быть урегулирован с гораздо большей эффективностью при помощи заключения и исполнения указанных договоров.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Бахрах Д. Н. Административное право. – М., 1996. – С. 28.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Остапенко И. А. Теория административного договора: монография. – Волгоград: Изд-во ВИЭСП, 2011. – С. 61.

Под предметом административного договора следует понимать различные социальные процессы, так или иначе связанные с управленческой деятельностью органов исполнительной власти в экономической, социально-культурной и административно-политической сфере.

Под субъектом административного договора следует понимать лицо / орган определенное административно-правовыми нормами, наделенное определенным административноправовым статусом (совокупность прав и обязанностей) и административной правосубъектностью. В Законе «О государственной службе российского казачества» указан соответствующий субъектный состав (договор о несении членами казачьих обществ службы, отнесенной к ведению Российской Федерации, подписывают руководитель федерального органа исполнительной власти или его заместитель и атаман войскового казачьего общества, а договор о несении членами казачьих обществ службы, отнесенной к ведению субъекта РФ или органа местного самоуправления, — соответственно руководитель органа исполнительной власти субъекта РФ и органа местного самоуправления или его заместитель и атаман соответствующего казачьего общества в составе этого войскового казачьего общества).

Содержание административного договора составляют юридические права и обязанности сторон заключаемого соглашения. Такие права и обязанности могут как устанавливаться законом, так и включаться в текст договора по соглашению сторон. Поэтому в каждом конкретном административном договоре может существовать индивидуальный набор прав и обязанностей сторон.

Цель, которую преследует орган исполнительной власти, — удовлетворение публичных интересов, решение общесоциальных задач. В случае изменения обстоятельств, при которых соответствующий административный договор был заключен, и это, в свою очередь, влечет утрату цели административного договора, по соглашению сторон или в одностороннем порядке такой договор подлежит изменению или расторжению.

Таким образом, взаимоотношения между органами исполнительной власти и казачьими обществами строятся как на основе административного акта (акта орган исполнительной власти), так и посредством заключаемых договоров и соглашений, направленных на удовлетворение взаимных и общественных потребностей (административные договоры о взаимодействии и сотрудничестве).

#### КОМПЕНСАЦИЯ (ВОЗМЕЩЕНИЕ) МОРАЛЬНОГО ВРЕДА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ, ДОСТОИНСТВА И ДЕЛОВОЙ РЕПУТАЦИИ

Одним из способов защиты гражданских прав выступает возмещение морального вреда. Данный способ защиты состоит в возложении на нарушителя обязанности по выплате потерпевшему денежной компенсации за физические или нравственные страдания, которые тот испытывает в связи с нарушением его прав.

С начала 90-х годов российское законодательство пополнилось принципиально новым правовым институтом – компенсацией за нанесенный моральный вред.

Впервые право гражданина на возмещение морального вреда было установлено в 1990 году в Законе СССР от 12 июня 1990 года «О печати и других средствах массовой информации».

В качестве общеправовой нормы возмещение в материальной форме за причиненный гражданину моральный вред (физические или нравственные страдания) появилось в российском законодательстве 3 августа 1992 года — даты введения в действие на территории России Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик от 31 мая 1991 года.

Возмещение морального вреда предусматривается ст. 131 указанных Основ, которая сохраняет свою силу и в настоящее время. Однако ее нормы теперь фактически «перекрыты» положениями, содержащимися в ст. 151, 1099–1101 ГК РФ.

В статье 131 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик впервые была предпринята попытка определить понятие морального вреда, а также закрепить условия и способы его возмещения.

Моральный вред в ст. 131 Основ был определен как причинение гражданину физических или нравственных страданий. Что же касается условий возмещения морального вреда, то в качестве таковых предусмотрены противоправность действий, причинивших вред, и вина причинителя вреда.

Предусмотрено, что моральный вред возмещается в денежной или иной материальной форме и в размере, определяемых судом, причем независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда <sup>1</sup>.

О возмещении вреда говорится и в ст. 7 Основ, причем в ней предусматривалось возмещение морального вреда, причиненного не только гражданину, но и юридическому лицу в случае распространения сведений, порочащих их честь, достоинство и деловую репутацию. Возмещение морального вреда предусматривалось независимо от того, причинен ли этот вред посягательством на личное неимущественное право или на имущественное право потерпевшего лица.

Эти правила действовали до 1 января 1995 года. С этой даты на смену им пришли нормы о моральном вреде и его возмещении, зафиксированные в ГК РФ.

Статья 151 ГК РФ определяет моральный вред по существу так, как и Основы гражданского законодательства 1991 года Союза ССР и республик, а именно как причинение гражданину физических или нравственных страданий. Наряду с этим законодатель по-разному подходит к случаям причинения морального вреда. Если моральный вред причинен гражданину посягательством на принадлежащее ему нематериальное благо, то он, при наличии предусмотренных законом условий, возмещается независимо от того, предусмотрено ли такое возмещение специальным законом или нет. В указанных случаях достаточным основанием для возмещения вреда служит ст. 151 ГК РФ. А вот если моральный вред причинен посяга-

.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Гражданское право: учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 2011.

тельством на какое-либо материальное благо, которое находит свое выражение в имущественном праве, то он подлежит возмещению лишь тогда, когда существует специальный закон, такое возмещение предусматривающий.

Развернутое определение понятия «моральный вред» дал Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда».

Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага (жизнь, здоровье, достоинство личности, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна и т. д.) или нарушающими его личные неимущественные права (право на пользование своим именем, право авторства и другие неимущественные права в соответствии с законами об охране прав на результаты интеллектуальной деятельности), либо нарушающими имущественные права гражданина<sup>1</sup>.

Под вредом в гражданском праве принято понимать неблагоприятные изменения в охраняемом законом благе.

Нормы гражданского права, как известно, разграничивают понятия имущественного и неимущественного (морального) вреда. Однако это не означает, что причинение имущественного вреда не влечет за собой переживаний или страданий потерпевшего, и в этом плане указанные понятия по своим последствиям в известном смысле взаимосвязаны и взаимозависимы<sup>2</sup>.

В гражданском праве в имущественных правоотношениях под вредом понимается всякое уменьшение имущественного актива потерпевшего, которое может произойти как в результате причинения вреда имуществу потерпевшего, так и в случае причинения вреда его личности. Понятие «вред, причиненный имуществу другого» включает в себя не только повреждение предметов материального мира (их уничтожение или обесценивание), но и лишение потерпевшего каких-либо иных имущественных ценностей или возможностей, например лишение его возможности получить долг с третьего лица по причине утраты документов, подтверждающих этот долг, и т. д. В частности, вредом, причиненным имуществу, является лишение потерпевшего выгоды, которую он мог бы получить. Причинение материального вреда (ущерба) заключается в умалении имущественной (экономической) сферы потерпевшего.

Гражданское законодательство и судебная практика различают вред «договорный» и «внедоговорный». «Договорный» вред может возникать в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства одной из сторон, которые уже состояли в определенных гражданско-правовых отношениях. «Внедоговорным» является вред, который причиняется нарушением определенного социального блага; при этом стороны не состояли в обязательных отношениях, и вред возникает непосредственно из правонарушений (деликтов).

Необходимо отметить, что в результате умаления чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан (физических лиц) или юридических лиц (в совокупности с другими указанными в ст. 152 ГК РФ условиями) им причиняется моральный вред, подлежащий компенсации (ст. 151 ГК РФ).

Иными словами, под неимущественным (моральным) вредом следует понимать не только вред, причиненный нарушением обязательственных прав или посягательством на нравственное чувство (моральный вред прямого воздействия), но и всякого рода различные переживания, причиняемые любым правонарушением. Моральный вред зачастую заставляет потерпевшего страдать чувствительнее и острее, чем имущественный вред: не нанося потерпевшему имущественного вреда, он коверкает всю его жизнь и причиняет тяжелые нравственные страдания и муки. Следовательно, при определении понятия «моральный вред», его

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См: Гражданское право: учебник.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См., например: Донцов С. Е., Глянцев В. В. Возмещение вреда по советскому закону. – М., 1990. – С. 161–163; Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. – М., 1965. – С. 6–9.

содержания и объема, а также юридического значения необходимо учитывать факты как наличные на момент правоотношения, так и наступающие после  ${\rm hero}^1$ .

Перечень охраняемых законом неимущественных благ указан в Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации. К ним относятся жизнь, здоровье, честь, достоинство, доброе имя, свобода, личная неприкосновенность, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна.

Заметим, что в Конституции Российской Федерации при этом подчеркивается, что указанный перечень не должен толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод.

Профессор Н. С. Малеин отмечает, что «вред – это юридический факт, который (наряду с другими необходимыми условиями возникновения гражданской ответственности) порождает обязательство возместить вред» $^2$ .

Вред как таковой является социальным понятием и в наиболее общей форме ученымиправоведами определяется как последствие посягательства на общественные отношения и нарушения охраняемых законом прав и интересов государства, организаций или отдельных граждан. В свою очередь, всякое посягательство на общественные отношения, в том числе на честь, достоинство и деловую репутацию, означает нарушение, которое представляет собой вред для общества. Что же касается гражданских противоправных действий, то они нарушают одновременно и нормы объективного права, и субъективное право граждан или юридических лип.

«Причинение морального вреда личности, – пишет К. М. Варшавский, – тоже представляет собой форму имущественного вреда, причиняемого, однако, не имуществу потерпевшего, а его личности – физической или моральной, и косвенно отражается на его имущественном положении»<sup>3</sup>.

Примером тому является лишение жизни кормильца либо лишение или ограничение трудоспособности лица.

Моральный вред не заключает в себе никакого имущественного элемента и стоимостной формы, являясь страданием или чисто физическим, или чисто нравственным. В то же время моральный вред может явиться результатом посягательства не только на неимущественные, но и на имущественные блага в том случае, когда уничтожение или повреждение имущества имеет для потерпевшего особое значение. Неимущественный (моральный) вред может быть нанесен и тогда, когда даже незначительное причинение имущественного вреда вызывает неизмеримые переживания, связанные с той или иной утратой (например уничтожение писем, фотографий или иных памятных предметов близких людей и т. п.).

Если обратиться к словарю В. Даля, то под словом «вред» понимается как «повреждение, порча, убыток вещественного или нравственного блага, нарушение прав личности, законное или незаконное»; «вредить» – причинять зло, ущерб здоровью, обиду личности, убыток собственности, а «вред» является последствием такового деяния.

Моральный вред означает, в частности, нарушение психического благополучия, душевного равновесия личности. Вследствие правонарушения, совершенного против того или иного лица, оно (это лицо) может испытывать унижение, раздражение, гнев, стыд, отчаяние, дискомфортное состояние и т. п. В результате совершенного против личности правонарушения могут наступить любые негативные последствия в самой различной сфере ее деятельности. Иными словами, моральный вред представляет собой претерпевание физических или нравственных страданий, сужение свободы личности, и поэтому он не должен оставаться вне сферы права.

Для более глубокого понимания сущности и содержания морального вреда необходимо уяснить смысл такого психического явления, как страдание.

 $<sup>^{1}</sup>$  Казанцев В. Возмещение морального вреда // Российская юстиция. -2006. -№ 5. - C. 48–49.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Малеин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. – С. 12.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Варшавский К. М. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда. – М., 1929. – C. 28.

В толковом словаре русского языка страдание определяется как «физическая или нравственная боль, мучение», а боль, в свою очередь, связывается, с «ощущением страдания». Таким образом, и боль, и страдания неразрывно связаны между собой.

Подтверждением наличия морального вреда, по мнению А. Эрделевского, служит присутствие негативных изменений в психической сфере человека, которые выражаются в претерпевании последним физических и нравственных страданий. Ученый считает, с чем нельзя не согласиться, что специфической особенностью морального вреда является то, что «сами негативные изменения происходят в сознании потерпевшего» 1.

Внешняя же форма их проявления в значительной мере зависит от особенностей жизни того или иного физического лица, и доказательства тому могут быть самые различные.

В отличие от нравственных, физические страдания связаны с причинением человеку физической боли.

Сложившееся понятие морального вреда как юридического факта, порождающего отношения юридической ответственности, недостаточно точно отражает содержание правонарушения, причинившего этот вред. Посягательства на нематериальные блага могут вызвать не только неблагоприятные последствия по отношению к чести, достоинству, деловой репутации, жизни, здоровью. Эти последствия могут быть гораздо шире и глубже, стать препятствием для осуществления какого-либо права, явиться причиной утраты духовных ценностей, лишения возможности свободного совершения определенных действий и др.

Вместе с тем при любых обстоятельствах для установления факта наличия морального вреда суд, в частности, должен выяснять, чем подтверждается факт причинения потерпевшему нравственных или физических страданий, при каких обстоятельствах и какими действиями (бездействием) они причинялись. Это также относится к юридической характеристике и юридическому значению морального вреда.

Суд может признать в качестве доказательств, подтверждающих факт причинения лицу физических страданий, различного рода медицинские документы и документы правоохранительных органов, в которых отражены, например, полученные лицом телесные повреждения, его жалобы на состояние здоровья, а также характер оказанной ему медицинской и иной помощи. Дополнительными доказательствами физических или нравственных страданий могут служить показания свидетелей, общавшихся с пострадавшим (потерпевшим), относительно его внешних поведенческих признаков и существа дела. Таким образом, содержательная сторона морального вреда в известных пределах и при соответствующих обстоятельствах определяет и его юридическое значение. Моральный вред негативно сказывается на нравственном (моральном) состоянии потерпевшего, а между нравственностью и правом много общего.

И право, и нравственность представляют собой в определенном соотношении совокупность правил и норм, регулирующих поведение людей в обществе, содержание которых определяется социально-экономическим строем этого общества. При этом следует отметить, что, обладая рядом общих черт, право и нравственность (мораль), разумеется, не совпадают друг с другом. Они имеют свои характерные для них специфические особенности.

Все это, безусловно, связано с правами человека и его свободами, гарантированными Конституцией РФ. Поэтому посягательства на его неприкосновенность, свободу, мировоззрение, ценностные ориентации, то есть на все то, что позволяет ему быть личностью в обществе могут, на наш взгляд, вызвать нравственные (душевные) страдания.

Например, принудительное лишение глубоко верующего человека возможности участия в отправлении тех или иных религиозных обрядов, принуждение его к выполнению действий, противоречащих его религиозным взглядам, несомненно, посягают на его мировоззрение, ценностные ориентации, личностные установки, совесть и вследствие этого не могут не вызывать у него неприятные переживания в виде нравственных страданий.

26

 $<sup>^{1}</sup>$  Эрделевский А. Ответственность за причинение морального вреда // Российская юстиция.  $^{-}$  1994.  $^{-}$  № 7.  $^{-}$  С. 35.

Лица, виновные в этом, представляется, должны по закону компенсировать ему причиненный своими противоправными действиями моральный вред.

Следует отметить, что понятие «физические страдания» не совпадает по своему содержанию с понятием «физический вред», или «вред здоровью».

Физические страдания — это одна из форм морального вреда, в том его виде, как он определен в российском законодательстве (ст. 151 ГК РФ). В то же время физический вред, который целесообразнее было бы называть органическим вредом, представляет собой любые негативные изменения в организме человека.

Физический (органический) вред – это вред материализованный; негативные изменения происходят в организме под влиянием определенных внешних воздействий. Эти изменения, в свою очередь, приводят или могут привести к изменениям в состоянии психического благополучия и (или) в имущественной сфере личности. Негативные изменения в состоянии психологического благополучия могут выражаться в обоего рода страданиях (моральный вред), а негативные изменения в имущественной сфере – в расходах, связанных с компенсацией недостатков в организме потерпевшего, и уграте дохода (имущественный вред). Следовательно, любой органический вред в целях его возмещения распадается на моральный и имущественный.

Например, гражданин получает увечье в результате ДТП. Увечье, то есть повреждение организма, представляет собой органический вред. Он вызывает физические страдания у потерпевшего в момент причинения увечья и в процессе последующего лечения. Одновременно осознание своей неполноценности, невозможности вести равноценную прежнюю жизнь, утрата работы заставляют его переживать нравственные страдания.

В совокупности нравственные и физические страдания составляют моральный вред, который при наличии других необходимых условий должен быть в соответствии со ст. 151 ГК РФ компенсирован в денежной форме<sup>1</sup>.

Чтобы поддерживать свое существование и вести достойный образ жизни, потерпевший обращается за такими платными услугами, к каким вынуждает его полученное увечье, и совершает иные, связанные с этим состоянием расходы. Пользуясь терминологией ст. 151 ГК РФ, он несет расходы для восстановления своего нарушенного права на полноценную и достойную человека жизнь. Такие расходы составляют реальный ущерб потерпевшего. Он теряет прежнюю работу, а следовательно, и прежний доход (упускает выгоду), который не утратил бы, если бы его здоровье не было нарушено. В целом он несет убытки, которые подлежат возмещению в полном объеме. Этот пример показывает, что органический вред можно возместить путем возмещения морального и имущественного вреда, вызванных повреждением организма. Основная трудность такого разграничения состоит в единстве формы компенсации морального вреда и возмещении имущественного вреда, так как деньги являются универсальным имущественным эквивалентном. Очевидно, при разграничении возмещения органического вреда и компенсации морального вреда следует исходить из того, что опосредованное через возмещение имущественного вреда возмещение органического вреда направлено на устранение или сглаживание переживаний и страданий, связанных с причинением вреда организму человека.

Поскольку, как было отмечено выше, моральный вред находит выражение в негативных психических реакциях потерпевшего, правильнее было бы использовать понятие «психический вред».

В этой норме законодатель устанавливает принцип неотчуждаемости и непередаваемости иным способом личных неимущественных прав и других нематериальных благ и предусматривает возможность их защиты.

Из текста п. 1 ст. 150 ГК РФ следует, что законодатель считает личные неимущественные права – одним из видов нематериальных благ. Так, в открытый перечень этих прав включены:

27

 $<sup>^1</sup>$  Гаврилов Э. Как определить размер компенсации морального вреда // Российская юстиция. — 2000. — № 6. — С. 21—22.

- право свободного передвижения;
- право выбора места пребывания, жительства;
- право на имя;
- право авторства;
- в качестве нематериальных благ жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна.

В этой же норме законодатель говорит об осуществлении и защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Очевидно, что термин «осуществления» применим только к личным неимущественным правам как разновидности нематериальных благ: можно осуществить, реализовать путем соответствующего поведения право, но вряд ли возможно «осуществить благо». Поэтому законодатель делает акцент именно на защите этих благ.

Нас же в данном случае интересует, какой смысл законодатель вкладывает в термин «нематериальный» применительно к благам, защите которых посвящена гл. 8 ГК РФ. Дело в том, что, например, такие блага, как жизнь и здоровье, неразрывно связаны с состоянием организма человека, с самим его существованием как объекта материального мира. Можно сказать, что существование организма человека есть жизнь, а его нормальное, биологически благополучное состояние – здоровье. Сравнительный анализ п. 1, 2 ст. 150 ГК РФ позволяет сделать вывод, что под нематериальными благами законодатель понимает неимущественные блага, то есть блага, не имеющие имущественного содержания. Так, если в п. 1 ст. 150 ГК РФ среди нематериальных благ упоминаются личные неимущественные права, то в п. 2 той же статьи законодатель называет их нематериальными правами («...из существа нарушенного нематериального права...»). Поэтому вполне естественно сделать вывод, что понятие «нематериальные блага» в смысле ст. 150 ГК РФ тождественно понятию «неимущественные блага». Именно так мы будем называть их в дальнейшем для придания более точного смысла применяемой терминологии.

Право, как известно, неотделимо от государства и выступает в виде законов, издаваемых государственной властью, и иных нормативных актов, поддерживаемых и охраняемых государственным принуждением. Мораль (нравственность) представляет собой общественное явление, которое возникает и развивается только в обществе. Соблюдение норм морали обеспечивается определенным воздействием общественного мнения и соответствующим побуждением (совестью) того или иного человека. Однако умаление морали личности кем бы то ни было предопределяет, как уже отмечалось, ответственность обязанных лиц.

Анализируемые нормы права о защите чести, достоинства и деловой репутации не противоречат морали (нравственности). Вместе с тем общественная нравственность (мораль) обязывает к строгому выполнению указанных норм и непричинению морального вреда личности, поскольку в ином случае наступают негативные правовые последствия для обязанного лица или обязанных лиц. Моральный вред как социальное явление приобретает в случаях, указанных, в частности, в ст. 151, 152 ГК РФ, правовое значение, порождая обязанность его компенсации.

### СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ НАРУШЕНИИ РЕЖИМА БАНКОВСКОЙ ТАЙНЫ

Круг участников отношений, возникающих по поводу банковской тайны достаточно широк. Если обратиться к правовым нормам ст. 857 Гражданского кодекса РФ и ст. 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», непосредственно устанавливающим режим банковской тайны, и использовать законодательную терминологию, то круг субъектов правового режима банковской тайны можно определить следующим образом:

- 1) клиенты кредитной организации;
- 2) субъекты, выступающие гарантами банковской тайны;
- 3) субъекты, которым предоставляется та или иная информация, входящая в состав банковской тайны;
  - 4) субъекты, которым выдаются справки по запрашиваемой информации;
- 5) субъекты, которые не вправе раскрывать третьим лицам сведения, относящиеся к банковской тайне:
  - 6) субъекты, которые не вправе разглашать банковскую тайну;
  - 7) субъекты, которые несут ответственность за разглашение банковской тайны.

Следует согласиться с мнением Л. К. Терещенко, что при обычном функционировании режима («в законном русле»), устанавливается константный, стабильный круг субъектов; в случае нарушения правового режима он может быть расширен . Например, в соответствии со ст. 183 Уголовного кодекса РФ, в случае незаконного разглашения или использования сведений, составляющих банковскую тайну, к уголовной ответственности может быть привлечен как специальный субъект — лицо, которому данная тайна стала известна по службе или по работе; так и общий субъект — любое лицо, собиравшее сведения, составляющие банковскую тайну, с целью разглашения или незаконного использования, а затем, руководствуясь корыстной или иной личной заинтересованностью, разгласило или незаконно использовало их<sup>2</sup>.

Анализ нормативно-правовых актов, регулирующих те или иные аспекты банковской тайны, позволяет выделить более десяти различных субъектов, обладающих правом доступа к банковской тайне. Это суды, арбитражные суды, Счетная палата РФ, Пенсионный Фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, налоговые и таможенные органы, Центральный Банк РФ, аудиторские организации и нотариальные конторы, служба судебных приставов, органы предварительного следствия, органы внутренних дел, Росфиннадзор и Росфинмониторинг, бюро кредитных историй, Агентство по страхованию вкладов физических лиц.

При всем многообразии органов и организаций, имеющих право доступа к сведениям, охраняемым в режиме банковской тайны, за разглашение банковской тайны несут гражданско-правовую ответственность лишь кредитные организации, Центральный Банк России, Агентство по страхованию вкладов, аудиторские организации, таможенные и налоговые органы как агенты валютного контроля и Росфинмониторинг<sup>3</sup>.

Полагаем, что подобная ситуация не допустима. В связи с чем, предлагаем нормы о гражданско-правовой ответственности распространить на всех конфидентов банковской тайны.

Среди конфидентов банковской тайны целесообразно выделить следующие категории:

1. Контрагенты – организации (индивидуальные предприниматели), с которыми естественные обладатели банковской тайны заключили гражданско-правовой договор об оказании

<sup>1</sup> Терещенко Л. К. К вопросу о правовом режиме информации // Информационное право. – № 1. – 2008.

 $<sup>^2</sup>$  Хакулов М. Х. Проблемы оптимальности конструкции статьи 183 УК РФ // Российский следователь. — № 7. — 2006.

 $<sup>^3</sup>$  О банках и банковской деятельности: Федеральный закон от 2 декабря 1990 года № 395-1 // Собрание законодательства РФ. – № 6. – 1996.

финансовых услуг и передали информацию, охраняемую в режиме банковской тайны. Конфиденты данной категории приобретают статус конфидента банковской тайны и становятся обязанными не нарушать режим тайны с момента заключения гражданско-правового договора. Это могут быть кредитные организации, банковские платежные агенты, операционные центры и платежные клиринговые центры.

- 2. Служащие кредитной организации, состоящие в трудовых отношениях с кредитной организацией и имеющие доступ к банковской тайне на основании трудового договора. Статус конфидента банковской тайны работник банка приобретает с момента заключения трудового договора, содержащего условия о неразглашении банковской тайны либо с момента подписания дополнительного соглашения о конфиденциальности, также содержащего условия о неразглашении банковской тайны.
- 3. Организации, которым в силу исполнения своих профессиональных обязанностей, не связанных с государственной или муниципальной службой, и на законных основаниях становится известна конфиденциальная информация, охраняемая в режиме банковской тайны. К таким организациям относятся: аудиторские организации, нотариальные конторы, бюро кредитных историй, Агентство по страхованию вкладов физических лиц, Пенсионный Фонд РФ, Фонд социального страхования РФ.
- 4. Органы власти и их должностные лица, которые в силу исполнения служебных обязанностей, связанных с государственной или муниципальной службой на основании закона, имеют право затребовать (право доступа) информацию, относимую к банковской тайне. Это суды, арбитражные суды, Счетная палата РФ, Центральный Банк РФ, налоговые органы и таможенные органы как агенты валютного контроля, органы предварительного следствия, органы внутренних дел, судебные приставы, Росфинмониторинг, Росфиннадзор.

Поскольку вопрос об определении круга лиц, подлежащих привлечению к ответственности за разглашение банковской тайны, имеет большую практическую значимость, Е. В. Конюшко в качестве критерия разграничения конфидентов на группы предлагает использовать природу гражданско-правовой ответственности, выделяя субъектов договорной и внедоговорной ответственности <sup>1</sup>. В случае раскрытия конфиденциальной информации в рамках контрактного обязательства будет иметь место договорная ответственность. К таковым субъектам в первую очередь относятся конфиденты первой категории: кредитная организация, банковские платежные агенты, платежные клиринговые центры, операционные центры. С определенной долей условности к данной группе конфидентов можно отнести работников кредитной организации.

С иными субъектами (органами власти и их должностными лицами, иными организациями) клиент не состоит в договорных отношениях, поэтому при незаконном разглашении банковской тайны будет иметь место внедоговорная ответственность.

 $<sup>^{1}</sup>$  Конюшко Е. В. Гражданско-правовая ответственность за незаконное разглашение банковской тайны как гарантия прав клиента кредитной организации // Право и политика. — № 10.-2007.



#### К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ ГРАЖДАН, СОСТОЯЩИХ В ДЕЙСТВИТЕЛЬНОМ БРАКЕ

Глава седьмая Семейного кодекса Российской Федерации предусматривает, что супруги, состоящие в официальном браке,

руководствуются правовым режимом совместно нажитого имущества, которое они приобрели в период брака. Таким образом, установленный законодательством регламент позволяет распоряжаться нажитым имуществом, совершать его раздел, передачу в большинстве случаев исключительно по взаимному согласию супругов. В случае если для совершения правоотношения необходимо нотариально заверенное согласие супруга, которое не получено в силу каких-либо причин, последний вправе требовать признания сделки недействительной в судебном порядке. В случае со сделками такой срок равен одному году с момента, когда супруг узнал или должен был узнать о совершении действий, имеющих правовое значение.

В силу п. 2 ст. 26 Федерального закона «Об актах гражданского состояния», если одно из лиц, вступающих в брак, не имеет возможности явиться в орган записи актов гражданского состояния для подачи совместного заявления, волеизъявление лиц, вступающих в брак, может быть оформлено отдельными волеизъявлениями. Подпись на заявлении лица, не имеющего возможности явиться в орган ЗАГСа, обязательно должна быть нотариально удостоверена. Законный брак регистрируется на основании совместного письменного заявления субъектов, имеющих желание вступать в законные семейные правоотношения. Ранее, в отличие от действующего порядка, заявление принималось лишь по месту жительства жениха или невесты, в настоящее время такое заявление можно подать в любой доступный орган ЗАГСа.

Вместе с тем, согласно Федеральному закону от 15 ноября 1997 года № 143—ФЗ «Об актах гражданского состояния», акты гражданского состояния — это действия граждан или события, влияющие на возникновение, изменение или прекращение прав и обязанностей, а также характеризующие правовое состояние граждан.

Кроме того, в соответствии с п. 3 ст. 11 СК РФ даже отказ органа записи актов гражданского состояния в регистрации может быть обжалован в суде лицами, желающими вступить в брак. На основании общих правил о порядке обжалования действий должностных лиц может быть также обжалован отказ органа записи актов гражданского состояния в увеличении или уменьшении срока ожидания.

Между фактическими супругами семейно-правовых связей не возникает, но, по мнению E. А. Чефрановой, это не может не подвергаться сомнению  $^1$ .

Так, оформляя в собственность объект движимого или недвижимого имущества, независимо от его стоимости, габаритов, а главное, от регистрации права или оформления объекта лишь на одного супруга, второй супруг обладает неотъемлемым правом владения его половиной. Равенство долей не требует какого-либо обсуждения. Однако в соответствии со ст. 39 Семейного кодекса РФ суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) из заслуживаю-

 $<sup>^1</sup>$  Чефранова Е. А. Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие. – М.: Эксмо, 2008. – С. 243–244.

щего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

В пункте 17 Постановления Пленума ВС РФ от 5 ноября 1998 года № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» разъяснено, что суд при разделе общей совместной собственности супругов может в отдельных случаях отступить от начала равенства долей супругов, учитывая интересы несовершеннолетних детей и (или) заслуживающие внимания интересы одного из супругов. Под таковыми понимают, в частности, случаи, когда супруг без уважительных причин не получал доходов либо расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи (например проигрывал семейные средства в азартные игры, тратил их на алкоголь, наркотики), а также случаи, когда один из супругов по состоянию здоровья или иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности.

К иным не зависящим от супруга обстоятельствам судебная практика относит невозможность трудоустроиться (в частности, речь идет о женах военнослужащих, проживающих в отдаленных гарнизонах), нахождение на учебе и т. д.

Таким образом, можно с уверенностью констатировать, что законодатель значительно защитил права граждан, состоящих в зарегистрированном браке, даже в случаях, когда один из супругов в силу личных качеств, безнравственных целей занимался растратами общего имущества не в интересах семьи.

Фактический брак по признаку духовно-экономической близости, как правило, равноценен легитимному браку, заключенному в соответствии с регламентом законодательства Российской Федерации. К имущественным отношениям фактических супругов можно применить исключительно правила Гражданского кодекса РФ об общей долевой собственности. Однако, по мнению цивилистов, в настоящее время необходимо решать вопрос об урегулировании фактических брачных отношений. А. М. Нечаева отмечает, что «назрела проблема признания правового статуса таких (фактических) браков, которые должны влечь за собой определенные правовые последствия в виде предоставления фактическим супругам установленных прав и обязанностей»<sup>1</sup>.

Между тем имущество, нажитое фактическими супругами, требует в определении своего статуса особого внимания, поскольку с точки зрения законности оно будет восприниматься лишь в определенных случаях как общедолевое. При этом для получения статуса общедолевого имущества необходима обязательная договоренность сожителей. В случае прекращения фактических брачных отношений имущество, даже приобретенное в браке на совместные денежные средства, разделу в судебном порядке не подлежит. Ни семейное законодательство, ни гражданское законодательство с учетом отсутствия соглашения об общедолевом имуществе не позволит принять суду решение, удовлетворяющее обе стороны, как это было бы возможно в случае с действительным браком.

Так, в случаях отсутствия соглашения о разделе общего, совместно нажитого имущества и при обращении супругов в суд, последний определяет какое имущество подлежит передаче тому или иному супругу. Преимущественно суд при разрешении данного вопроса руководствуется заявленными истцом требованиями и встречным заявлением ответчика. Однако в случае недостижения консенсуса о разделе общего имущества суд сам определяет, какое имущество подлежит передаче каждому из супругов. В большинстве случаев одному их супругов передается имущество, стоимость которого превышает стоимость иму-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. – М., 2007. – С. 87.

щества, переданного другому супругу. В таком случае суд выносит решение, предусматривая соответствующую компенсацию.

Вместе с тем немаловажно, что брак гарантирует обязанность супругов относительно обоюдной материальной защиты вне зависимости от нужды и трудоспособности. Так, п. 1 ст. 89 СК РФ говорит, что супруги обязаны материально поддерживать друг друга. Таким образом, в силу закона у одного из супругов есть возможность требовать предоставления алиментов в судебном порядке.

В области жилищных прав у граждан в зарегистрированном браке также огромное количество преимуществ. Так, в соответствии с п. 1 ст. 69 Жилищного кодекса РФ вселенный к нанимателю супруг автоматически будет признаваться членом семьи данного нанимателя. Разумеется, для этого необходимо согласие всех членов семьи, включая тех, кто временно отсутствует, фактическое вселение супруга, его проживание, а также нахождение его вещей в жилом помещении.

Может сформироваться мнение, что разница между фактическими отношениями и легитимным браком едва различима, тем не менее в правовом значении легитимный брак дает ряд преимуществ при защите прав граждан в случаях с алиментами или жильем. При разделе имущества в судебном порядке законным супругам понадобилось бы лишь предъявить в суде свидетельство о регистрации брака и чек, договор или свидетельство о регистрации права на то или иное имущество, тогда как фактические супруги вынуждены предоставить информацию не только о спорном имуществе, но и об объеме денежных вложений, сделанных ими для его приобретения. При разрешении споров в судебном порядке между фактическими супругами это проблематично, как правило, ввиду отсутствия доказательств, подтверждающих такие вложения.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что правовое положение граждан, состоящих в действительном браке, имеет значительное преимущество перед сожительствующими.



## ПЕРСПЕКТИВЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОЛОДЕЖНОЙ ТРУДОВОЙ МИГРАЦИИ

Принятие Федерального Закона РФ № 109-ФЗ от 18 июля 2006 года «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» стало началом новой реформы в России с чрезвычайно опасными содержанием и последствиями. Почти одновременно в гуманитарной науке России актуализировался вопрос о миграционной политике государства под специфическим углом зрения. Так, заведующая сектором Института социологии РАН И. Н. Гаврилова отмечает: «Практически всеми специалистами ныне признается, что Российская Федерация заинтересована в привлечении мигрантов, в том числе на постоянное жительство, ведь именно благодаря миграционному приросту, восполнявшему еще не так давно до трех четвертей естественную убыль населения, прослеживающуюся с начала 1990-х годов, сокращение численности россиян не было столь катастрофическим». Прогнозируют сокращение численности россиян к 2050 году до 77,2 млн человек 1.

Правовая модель миграции, на наш взгляд, должна иметь межотраслевой характер. Это, видимо, соответствует общим, диалектически противоречивым тенденциям развития права: его дифференциации и интеграции. С одной стороны, мы наблюдаем внутреннее членение отраслей права, выделение подотраслей (например парламентского права в отрасли конституционного права), с другой – создание так называемых комплексных отраслей (например, экологического права; ставятся также вопросы выделения медицинского права и т. д.). Полагаем, что термин «комплексная отрасль» более удачен, чем отрасль межотраслевая. Миграционное право, создаваемое по предлагаемой модели, видимо, станет одной из комплексных отраслей. Оно будет находиться не между отраслями, а соединит определенные части иных, не всегда смежных отраслей. Это не значит, что в результате другие отрасли права «обеднеют» от такого вторжения. В них останутся принципиальные положения, которые получат детальное развитие в миграционном праве. Например, ответственность за нарушение иммиграционного законодательства (в случаях тяжелых нарушений) устанавливается уголовным правом, но превентивные меры могут быть предусмотрены миграционным правом. Нелегальная иммиграция в определенных случаях будет наказываться в соответствии с нормами административного права (административная ответственность), но процедуры установления факта незаконной иммиграции, меры по недопущению таких явлений, правила иммиграции могут предусматриваться миграционным правом. Нечто подобное можно сказать в отношении гражданского права, которое устанавливает материальную ответственность мигранта за полученные средства, или трудового права, регулирующего трудовые отношения, жилищного права, устанавливающего жилищные нормы. Детали реализации таких норм будут содержаться в миграционном праве и т. д.

Можно, конечно, поставить вопрос: стоит ли затевать такие перемены, которые неизбежно приведут к расширению объема законодательного материала? Это так, но увеличение объема не обязательно означает усложнение. Напротив, оно может иметь разъясняющий характер. Важно, чтобы такие правовые акты были сделаны качественно, чего пока недостает российскому законодательству. Председатель Совета Федерации С. М. Миронов в ежегодном докладе о состоянии российского законодательства подтвердил, что оно «фрагментарно и несистемно». Создание модели законодательства, в том числе миграционной модели, поможет устранить некоторые недостатки. Что же касается потенциальных мигрантов, соби-

 $<sup>^{1}</sup>$  Гаврилова И. Н. К проблеме государственной миграционной политики в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. -2007. -№ 8. - C. 11.

рающихся переселиться в Россию, то создание комплексной отрасли права и соответствующего комплексного законодательства, включающего положения, относящиеся к миграции, будет иметь для них значительную ценность. Они будут принимать решение, зная состояние правового регулирования. Кроме того, такое законодательство, где будут указаны по существу доводы за переселение, может иметь важное пропагандистское значение.

В то время когда в Европе начали ужесточать режим допуска на свои территории мигрантов, в России, наоборот, происходит либерализация миграционного законодательства. Фактически миграционные процессы пущены на самотек, что грозит потерей государственного суверенитета. Заселение территорий, на которых с древнейших времен проживают русские, происходит интенсивно. Мигранты селятся там, где хорошо. Так, только за первых пять месяцев 2007 года в Краснодарском крае было поставлено на миграционный учет 69471 человек, в Волгоградской области — 29867 человек, в Ростовской области — 43390 человек, а всего по ЮФО — 211321 человек. При этом снято с миграционного учета по всему ЮФО было лишь 47384 человека. Вычитаем и получим, что за пять месяцев 2007 года в ЮФО осело 163937 человек. В Ростовскую область въехало 15249 иностранных работников на основании выданных разрешений на работу. Из них из Узбекистана 3755 человек, из Таджикистана — 3199 человек, из Армении — 2326 человек, из Азербайджана — 1789 человек, из Турции — 1233 человека. Это официально, а что на самом деле мы можем только догадываться .

В сфере предпринимательской деятельности мигранты руководствуются неписанными правилами и договоренностями, которые позволяют им проводить выгодную им ценовую политику, вытесняя местных предпринимателей. Под вывеской «национально-культурная автономия» реально действуют политические организации, отстаивающие права своих диаспор.

Мигранты приезжают в Россию в поисках лучшей жизни. Причем многие из них не отличаются законопослушностью. Их интересует лишь то, где и как можно побольше и легко заработать или украсть, «выдурить» у наивных и неорганизованных русских.

Уведомительный порядок регистрации есть злонамеренная политика заселения России. Ю. М. Лужков справедливо считает, что «решение пойти на создание незамысловатой "уведомительной" системы миграционного учета – серьезная ошибка». Государство практически устранилось от какого-либо регулирования направления, скорости, объема, качества трудовых миграционных потоков и ограничило свои задачи необязательными функциями регистратора»<sup>2</sup>. Ю. М. Лужков уверен, что «уведомительный принцип для нас неприемлем». Это создает в городе «ненормальную ситуацию и на рынке труда, и в сфере общественной безопасности». Он отмечает, «что мы, как не знали точно, сколько у нас в городе нелегалов, так и не знаем. Миграционной службой в Москве с начала года выдано более 500 тысяч разрешений на работу, но официально устроились на нее лишь 150 тысяч. Спрашивается, где остальные 350 тысяч человек и чем они заняты?» В то время как «по сводкам правоохранительных органов, раскрытых и расследованных 40% преступлений от общего их числа совершаются в городе приезжими». По данным Всемирного банка, увеличение иностранных работников в какой-либо стране на 0,5% уменьшает заработную плату по стране на 1%. Заработанное тратится не здесь, а отсылается домой». Происходит разрушение национальной системы профессиональной подготовки кадров по ряду специальностей, что приводит экономику страны в зависимость от мигрантов. Это и нагрузка на инфраструктуру, и рост преступности.

После США и ФРГ, Россия занимает третье место по числу мигрантов. Число незаконных мигрантов в России сейчас составляет около 12,1 млн человек. Эта масса мигрантов, в отличие от зарубежных стран, практически не контролируется государством.

В Кодексе об административных правонарушениях появился раздел о депортации. Но депортация как мера воздействия слаба. При этом в миграционном законодательстве России и субъектов Федерации есть нормы, препятствующие возвращению русских из бывших

<sup>2</sup> Лужков Ю. М. Москва – не проходной двор: от миграционной политики государства зависит эффективность экономики и спокойствие граждан России // Российская газета. – 2007. – 16 ноября.

 $<sup>^{1}</sup>$  Гаврилова И. Н. К проблеме государственной миграционной политики в Российской Федерации. – С. 11.

союзных национальных республик СССР, где они подвергаются унижениям и дискриминации. У нас нет в законодательстве гарантий для русских, желающих возвратиться в места своего рождения или места рождения своих предков. Считаем, что практика заботы о своих соплеменниках в Германии и Израиле может быть хорошим примером для России.

Вызывает недоумение желание властей призвать на свою территорию мигрантов и обеспечить их быт, создать хорошие условия труда тогда, когда многие коренные граждане России, в первую очередь русские, не имеют работы и продолжают вымирать. Государствообразующие народы России в таких условиях вымрут и повлекут за собой исчезновение России с политической карты мира как суверенного государства.

В миграционной политике предполагается реализовать весь набор методов воспитания: просвещения, убеждения, стимулирования и принуждения. В плане просвещения планируется для коренных народов вести «постоянную разъяснительную работу с местным сообществом, особенно молодежью, со СМИ»<sup>1</sup>. Будут убеждать быть толерантными.

Стимулы рассчитаны только для мигрантов. Это легализация мигрантов, незаконно проникших и проживающих на территории России, создание для них национальных школ, культурных центров и т. д. Так, в Москве «...из обычной школы № 157 сделали азербайджанскую, из школы № 223 − грузинскую»². Мигранты хотят, чтобы их дети учились в классах, укомплектованных по национальному признаку, хотят компактно расселяться. А это значит, что хуже будет изучаться русский язык, будут «выживать» русских из домов, кварталов создавая им нетерпимую обстановку. Мигранты, в отличие от русских, юридически защищены. Так, в Москве при фонде «Таджикистан» действует правозащитный центр «Миграция и право». Министерство труда и социальной защиты населения Республики Таджикистан отслеживает информацию об отношениях в России русских к таджикам, предоставляет «регулярную информацию правительству о дискриминации»³. СМИ 30 января 2008 года сообщили о создании «Московского центра содействия миграции», который будет оказывать мигрантам всяческую помощь.

Принуждение, то есть силовые методы воздействия со стороны правоохранительных органов, предназначены в основном для коренных народов, в случае если они будут справедливо возмущаться. Их уже обвиняют в ксенофобии, разжигании расовой и национальной розни. Статья 285 УК РФ в редакции от 8 декабря 2003 года в народе уже называется «русской», так как судят по ней русских.

Современная правовая политика в области правового регулирования миграционных процессов приводит к потере не только экономического, но и политического контроля над территорией России, создает угрозу миграционно-демографического передела страны по аналогии югославской модели. Необходима новая концепция юридической ответственности за нарушение миграционного законодательства, за результаты социального управления миграционными процессами. Следует срочно установить уголовную ответственность за нарушение миграционного законодательства. В УК РФ в декабре 2004 года появилась статья об уголовной ответственности за организацию незаконной миграции. Однако привлечь к ответственности за организацию незаконной миграции, так же как и за организацию преступного сообщества, трудно. Часто эти организаторы находятся в тени. В силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств необходимо установить уголовную ответственность за нарушение всех пунктов ст. 7 «Обязанности иностранных граждан при осуществлении миграционного учета» Федерального Закона РФ № 109-ФЗ от 18 июля 2006 года «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации». Необходимо принимать срочные меры в сфере политики, экономики и права, чтобы сохранить государство и коренное население России, повысить благосостояние русских.

<sup>3</sup> Ульмасов Р. Проблемы регулирования внешней трудовой миграции // Власть. -2007. -№ 9. - C. 66.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Лужков Ю. М. Москва – не проходной двор: от миграционной политики государства зависит эффективность экономики и спокойствие граждан России. – С. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Там же. – С. 14.

Только такими радикальными мерами можно установить должный правопорядок в стране, сохранить государственный суверенитет и территориальную целостность того, что нам досталось от исторической России после 1991 года.

В статье 1 ТК РФ в предмет трудового права включены отношения по трудоустройству у данного работодателя. Общая характеристика этих отношений предполагает определение субъектов данных отношений, оснований их возникновения, изменения и прекращения.

Очевидно, что субъектами рассматриваемых отношений являются гражданин, ищущий работу, и работодатель, рассматривающий вопрос о его трудоустройстве.

К числу субъектов отношений по трудоустройству необходимо отнести и органы службы занятости, к которым обратился гражданин с целью поиска подходящей работы. Служба занятости совместно с гражданином определяет конкретного работодателя, у которого может состояться трудоустройство гражданина, ищущего работу при посредничестве службы занятости.

Основанием для возникновения отношений по трудоустройству является обращение гражданина самостоятельно или при посредничестве органов службы занятости, организаций, оказывающих услуги по трудоустройству, непосредственно к работодателю. В свою очередь, работодатель, который сделал заявление в указанные органы или организации, должен рассмотреть поступившее к нему обращение гражданина с прилагаемыми к нему документами и принять законное решение.

Таким образом, содержанием отношений по трудоустройству являются права и обязанности работника, ищущего работу, работодателя, осуществляющего набор работников, а также органов службы занятости и организаций, выступающих посредниками при трудоустройстве работника у данного работодателя. Работодатель, сделавший письменное заявление о наличии у него вакансий, должен сообщить работнику причины отказа в трудоустройстве.

В соответствии с ч. 4 ст. 64 ТК РФ по требованию лица, которому отказано в трудоустройстве, работодатель обязан сообщить причину данного отказа в письменной форме. К сожалению, данное правило на практике не приживается. В связи с чем отсутствуют как письменные отказы работодателя в приеме на работу, так и дела, возникающие в связи с защитой права на трудоустройство. Исключение составляют случаи, когда работодатель заинтересован в приеме работника на работу, но не желает вступать в конфликт с местными органами власти.

Зачастую органы местного самоуправления и милиции в нарушение требований ст. 64 ТК РФ, позволяющей осуществлять прием на работу независимо от места жительства гражданина, в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребывания, преследуют работодателей, принимающих на работу граждан, не имеющих регистрации.

Во избежание конфликтов с указанными органами власти работодатели отказывают работнику в письменном виде в приеме на работу по причине отсутствия регистрации. После чего работник обращается в суд, который обязывает работодателя заключить с работником трудовой договор с момента обращения к работодателю.

Споры по поводу незаконности отказа в приеме на работу возникают и при невыполнении работодателем обязанности по приему на работу приглашенных в порядке перевода работников на условиях, содержащихся в приглашении на работу. Например, ректор РГПУ пригласил в порядке перевода работника из педагогического колледжа, направив соответствующее письменное обращение в колледж. Работник был уволен из колледжа в связи с переводом в РГПУ. При поступлении на работу в РГПУ работнику предложили заключить срочный трудовой договор. Хотя в приглашении на работу ничего не говорилось о заключении с ним такого договора. В колледже работник трудился по трудовому договору с неопределенным сроком. Не согласившись с предложением работодателя о заключении срочного трудового договора, работник обратился в суд.

Решением Останкинского районного суда г. Москвы, оставленным без изменения судебной коллегией по гражданским делам Мосгорсуда, работодатель обязан заключить с работником трудовой договор с неопределенным сроком действия, то есть выполнить условия, имеющиеся в приглашении работника на работу. При определении законности или незаконности действий работодателя по отказу в приеме на работу правовое значение имеют следующие обстоятельства.

Во-первых, возникновение у работодателя обязанности по приему работника на работу. Данная обязанность возникает у работодателя по отношению к работникам, приглашенным в порядке перевода (ч. 3 ст. 64 ТК РФ), в случаях направления гражданина службой занятости к работодателю, заявившему о наличии вакансий. Работодатель не может отказать в приеме на работу без законных оснований.

Поэтому при возникновении спора именно работодатель должен доказать наличие законных оснований для отказа в приеме на работу, то есть отсутствие у него обязанности принимать работника на работу.

Во-вторых, должно быть доказано истечение срока для выполнения данной обязанности. В соответствии с ч. 3 ст. 64 ТК РФ работодатель обязан выполнить обязательства по трудоустройству в течение месяца со дня увольнения работника с прежней работы. Данное правило касается случаев перевода в другую организацию. Однако по аналогии этот срок применим и для выполнения работодателем обязанностей и перед другими работниками, в частности направленными органами службы занятости.

В свою очередь, гражданин, ищущий работу, также должен реализовать право на трудоустройство путем обращения к работодателю в течение месяца со дня получения документов, обязывающих работодателя заключить с ним трудовой договор. При пропуске данного срока по уважительным причинам он может быть восстановлен органом, рассматривающим трудовой спор.

В-третьих, должно быть доказано уклонение работодателя от выполнения обязанности по трудоустройству работника.

Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет органу, рассматривающему спор об отказе в приеме на работу, вынести решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор.

Основанием изменения отношений по трудоустройству может стать согласие работника на предоставление другой работы у того же работодателя, а также изменение работником своего обращения по поводу трудоустройства.

Основаниями прекращения отношений по трудоустройству являются:

- 1) поступление работника на работу;
- 2) отказ работника от трудоустройства у данного работодателя;
- 3) отказ работодателя от трудоустройства работника на работу, которую он выбрал самостоятельно или при посредничестве органов службы занятости или организаций, оказывающих услуги по трудоустройству работников.

Таким образом, основаниями изменения и прекращения отношений по трудоустройству являются решения работника и (или) работодателя, а также органов, имеющих полномочия по разрешению споров об отказе в приеме на работу.

Большая структурная часть правовой модели миграции относится к органам государства, связанным с миграцией, и их полномочиям. В данном случае нужна точность и определенность, чтобы органы государства и должностные лица действовали в соответствии с законом и не присваивали себе излишних полномочий, не усложняли положение мигрантов. Процедурное регулирование в данном вопросе имеет большое значение.

Правоприменительную часть модели дополняет ее психологически-правовая часть. Это не значит, что должны быть особые разделы в соответствующих нормативных актах (хотя некоторые нормы могут быть), психологически благоприятный настрой по отношению к мигрантам должен пронизывать все составные части модели. Опубликованная в переводе на многие языки и распространяемая посольствами за границей правовая модель может и начинаться словами, что страна приветствует законных мигрантов, а ее постоянные жители сделают все, чтобы им в этой стране жилось хорошо.

Реализация правовой миграционной модели возможна путем ориентации на программноцелевой метод регулирования развития миграционных отношений. Его апробацией, кстати, можно будет считать Государственную программу по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом. Принятие Государственной программы нацелено на обеспечение национальной безопасности Российской Федерации; прирост населения страны за счет лиц, добровольно переселяющихся в Российскую Федерацию из-за рубежа; увеличение трудового потенциала в тех регионах Российской Федерации, которые наиболее в этом нуждаются; сохранение и развитие этнокультурного пространства Российской Федерации; оказание государственной поддержки российским соотечественникам, добровольно переселяющимся в Российскую Федерацию, а также защиту прав добровольных переселенцев из числа российских соотечественников за рубежом.

Анализ действующего законодательства Российской Федерации показывает, что, хотя определенная правовая основа для обеспечения добровольного переселения соотечественников в Российскую Федерацию существует, она, в свете современной правовой миграционной модели, недостаточна для обеспечения регулируемого переселения и установления правового статуса указанных переселенцев.

Путем использования только правовых методов проблемы народонаселения решить нельзя. Главное состоит в повышении уровня жизни народа, его культуры и, как следствие, создании привлекательного образа страны. Эти вопросы не решаются быстро. Нужно учесть, что США с огромным притоком мигрантов долго оставались сельской страной, особенно на юге. Доля же России в мировой экономике и сейчас остается небольшой — 1,2%, уровень жизни населения низок, велика коррупция. Все это не создает необходимой привлекательности страны. У России, конечно, есть и плюсы для миграции, например большие и ценные природные богатства, квалифицированная рабочая сила — наследие еще советских времен. У России много соотечественников и их потомков за рубежом, оказавшихся там в результате различных волн эмиграции и распада общего государства — СССР. Видимо, такой массы соотечественников (по некоторым данным, около 25 млн) нет ни у одного другого государства. Все эти плюсы важно использовать, в том числе выборочно ориентироваться на определенные группы населения в миграционной политике государства. Словом, нужны многие составляющие для решения проблем народонаселения, в том числе миграции.

Главное место в этих составляющих занимает не право. Но и правовые рычаги важно использовать, причем применять их следует в правильном направлении. Правовое регулирование оказывает огромное психологическое воздействие на потенциального мигранта или лицо, решившее переехать на постоянное жительство в отдаленные районы страны. Он прежде всего знакомится с теми условиями, которые ему предлагаются по закону, с материальными благами, которые он получит.

Разные составляющие экономического, социального, психологического порядка, связанные с процессами миграции, так или иначе получают достаточное или частичное (а иногда искаженное) отражение в правовых нормах. Если нам удастся выработать необходимые критерии, правильно и наиболее целесообразным образом соединить их в одном ориентирующем направлении, мы получим рациональную правовую модель. В случае неудачи получится просто совокупность несогласованных норм, которую вряд ли можно назвать подлинной моделью. При мелких недостатках правового регулирования это может быть ущербная модель, а при крупных просчетах – скорее антимиграционная модель.

Миграционные процессы в России имеют две главные стороны: 1) международная миграция в Россию; 2) внутренняя миграция по территории страны. Обе эти стороны взаимосвязаны, так, мигранты, приезжающие из других стран, должны быть рационально расселены по территории страны. Они должны осваивать незаселенные районы, а не оседать там, где в них нет особой нужды (хотя необходимость дополнительной рабочей силы есть и в крупных городах). Каждая из двух главных сторон процесса миграции содержит свои вопросы: миграция соотечественников в Россию регулируется с использованием других правовых средств, нежели «чужеземцы»; миграция соотечественников, сохранивших российское гражданство, иначе, чем утративших его; расселение вынужденных переселенцев требует иных правовых методов, чем добровольных, и т. д. Вместе с тем и притоку вынужденных переселенцев можно придать не

стихийную, а определенную направленность, включить их в общий поток желательной миграции. Даже въезд в страну нелегальных мигрантов, как свидетельствует проводимый в некоторых субъектах РФ эксперимент, можно использовать для обоюдной пользы.

Модель правового регулирования миграции должна учитывать и учитывает происходящие процессы, но она не совпадает и не может совпадать с этими процессами, поскольку должна их регулировать, иметь для них ориентирующее значение (в том числе и психологически ориентирующее). Такая модель содержит две главные стороны: внешнюю (формальную) и внутреннюю (содержательную). Первая — это иерархическая совокупность различных правовых актов и содержащихся в них норм, относящихся к вопросам миграции. В условиях России важно органично включить в такое регулирование не только правовые акты федерального значения, но и субъектов РФ (им осваивать свои территории), а также муниципальные акты (муниципальным образованиям приходится решать многие вопросы расселения людей). Таким образом, необходима стройная система разного рода правовых актов, имеющих единое целевое назначение. Следует помнить и о правоприменительной практике, а как следствие, повышении уровня квалификации и культуры всех работников, имеющих дело с миграцией. По их действиям складывается первоначальный образ страны.

Создание благоприятных условий для обеспечения процесса переселения требует правового обеспечения проведения комплекса мероприятий, начиная от предоставления соотечественникам полной и достоверной информации о содержании Государственной программы; характере и объеме государственной поддержки переселенцев и членов их семей как в процессе переезда, так и по месту будущего жительства; территориях, предлагаемых под заселение; предлагаемых вакансиях для трудоустройства; возможности переобучения и повышения квалификации и др.

Однако решить данные вопросы только принятием отдельного федерального закона, а также путем внесения изменений в действующие федеральные законы вряд ли удастся. В реализации Программы будут задействованы многие федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации; реализация прав переселенцев потребует закрепления целого ряда административных процедур. Для их обеспечения потребуется разработка значительного массива подзаконных нормативных правовых актов (в частности о порядке выдачи свидетельства участника Программы, о порядке компенсации транспортных расходов, о порядке предоставления единовременных пособий на обустройство и т. п.)<sup>1</sup>.

При реализации Государственной программы в полной мере могут проявиться все элементы российской миграционной модели. Основной ее целью можно определить формирование оптимальной миграционной ситуации, параметры которой в наибольшей степени способствуют реализации интересов граждан России, а основными задачами — формирование отвечающего государственным интересам миграционного потока, а также создание условий для успешной интеграции иммигрантов в российское общество на основе уважения к его языку, культуре, религии, обычаям, традициям и жизненному укладу.

Таким образом, создание современной правовой миграционной модели, отражающей и отечественный, и зарубежный опыт эффективного правового регулирования как реальных, так и ожидаемых миграционных процессов, является одной из приоритетных задач законодателя, которая не может быть решена без выработанных юридической наукой научно обоснованных параметров этой модели.

 $<sup>^{1}</sup>$  Витковская Г. С. Незаконная миграция в России: ситуация и политика противодействия // Нелегальная иммиграция. – М., 2002. – С. 17.

#### ПУБЛИКАЦИИ МОЛОДЫХ ЮРИСТОВ

Н. Ю. Андреев

## О НЕКОТОРЫХ СВОЙСТВАХ НАЛОГОВОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Термин «правосубъектность» воспринимается представителями общей теории права и отраслевых юридических наук неоднозначно. Часть ученых приравнивает его к категориям «субъект права» и «правоспособность». Отдельная группа исследователей рассматривает слова «субъект права» и «субъект правоотношения» как слова-синонимы.

Так, Н. А. Александров характеризовал «правосубъектность» и «правоспособность» как «...своеобразное длящееся отношение между лицом и государством, отношение обуславливающее возможность для лица при наличии фактических условий, предусмотренных юридической нормой, становиться участником правоотношения того или иного вида, то есть обладать теми или иными правомочиями и нести те или иные обязанности»<sup>1</sup>.

Рассматривая правосубъектность как право быть субъектом прав и обязанностей, С. Н. Братусь указывал, что «правоспособность и правосубъектность – равнозначные понятия»<sup>2</sup>.

Ю. К. Толстой полагает, что нет теоретических и практических оснований разграничивать правоспособность и правосубъектность: правоспособность — это способность быть субъектом прав и обязанностей, правосубъектность — это способность иметь те же самые права и обязанности<sup>3</sup>.

По мнению В. С. Нерсесянца, понятие «правоспособность» по своему правовому смыслу и объему идентично понятию «правосубъектность»: субъект права правосубъектен в том же объеме и значении, в каком он правоспособен»<sup>4</sup>.

В. Д. Перевалов отмечает, что в теории правосубъектности существуют три точки зрения: 1) отождествление правосубъектности с правоспособностью; 2) рассмотрение правосубъектности в качестве двух составляющих: правоспособности и дееспособности;

<sup>4</sup> Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник для вузов. – М., 2004. – С. 510.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 134.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – С. 29.

 $<sup>^3</sup>$  Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 11.

- 3) приравнивание правосубъектности в одних отраслях к категории правоспособности, в других – к категории праводееспособности.
- Р. О. Халфина утверждает, что в понятии субъекта сливаются две основных характеристики: возможность участвовать в различных правоотношениях и реальное участие в них<sup>2</sup>.
- В. М. Сырых понимает под правосубъектностью признаваемую законом способность быть участником конкретных правоотношений<sup>3</sup>.

По утверждению Н. И. Матузова, правосубъектность – это возможность или способность лица быть субъектом права со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями $^4$ .

С. С. Алексеев полагает, что нет необходимости выделять деликтоспособность в системе правосубъектности: если лицо обладает правосубъектностью, то оно тем самым деликтоcпособно<sup>5</sup>.

По нашему мнению, правосубъектность – это синтез трех составляющих: правоспособности, дееспособности, деликтоспособности. Правоспособность – это общая (абстрактная) возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, возможность осуществлять их, распоряжаться ими и защищать их. Дееспособность – это не только возможность субъекта права иметь, приобретать права и обязанности, но и способность своими личными действиями или через представителя осуществлять права, исполнять обязанности, отвечать за их исполнение, быть участником правовых отношений<sup>6</sup>. С. И. Архипов предложил оригинальную взаимосвязь (стадийность) правоспособности и дееспособности: на первой стадии (стадия правоспособности) субъект представляет собой чистую правовую форму, лишенную правового содержания. На второй стадии (стадия дееспособности) лицо становится способным самостоятельно осуществлять функции субъекта права, осуществлять переход от абстрактного субъекта права к правовому лицу как действительности<sup>7</sup>. Деликтоспособность – это способность самостоятельно нести ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных обязанностей<sup>8</sup>.

Правоспособность и дееспособность не наделяют субъекта права автоматической способностью нести юридическую ответственность без придания ему третьего существенного элемента правосубъектности – деликтоспособности. Субъект права не может иметь юридического значения для других лиц при отсутствии такой важной составляющей, как деликтоспособность. Сделанный вывод соответствует законодательной и правоприменительной практике, способствует более полному и содержательному пониманию правосубъектности как феноменального правового явления.

<sup>1</sup> Перевалов В. Д. Вопросы теории социалистической правосубъектности // Правоведение. – 1980. – № 3. – C. 55.

 $<sup>^2</sup>$  Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 114.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Сырых В. М. Теория государства и права. – М., 2005. – С. 319.

<sup>4</sup> См.: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2005. – С. 525.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Алексеев С. С. Общая теория права: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Велби; Проспект, 2008. –

С. 386. 
<sup>6</sup> См., например: Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 
<sup>7</sup> См. точетого – 7-е изд. перераб. и доп. – М., 2009. – С. 118; Гражданское право: учебник: в 3 т. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Велби, 2008. – С. 140; Российское гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. - 2-е изд. - М.: Статут, 2012. - С. 138-139.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Архипов С. И. Субъект права: теоретическое исследование. – СПб., 2004. – С. 127.

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> См., например: Гражданское право: учебник: в 4 т. Т. 1 / отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – С. 125–126.

Правоспособность, дееспособность и деликтоспособность являются основными условиями вступления субъекта права в те или иные виды правоотношений 1. Правосубъектность – это средство фиксирования (закрепления) круга субъектов (лиц), обладающих способностью быть носителями субъективных прав и обязанностей. Это первая ступень на пути к реализации норм российского права<sup>2</sup>. Правосубъектность – это способность субъекта права иметь юридические права, свободы, обязанности и законные интересы, осуществлять их самостоятельно (лично) либо через представителей, а также отвечать за их неправомерную реализацию<sup>3</sup>. Правосубъектность участников тех или иных видов правоотношений конкретизирует, определяет круг и границы этих отношений, в которых лицо может участвовать, пользуясь при этом предметом, способами, методами и средствами отраслевого праворегулирования и защиты. По существу, правосубъектность отражает потенциальные способности субъекта права быть субъектом того или иного правоотношения. Для субъекта правоотношения характерно, в отличие от субъекта права, обладание конкретными субъективными правами и обязанностями, вытекающими из вида, характера и содержания того или иного правоотношения. Вступление в конкретное правоотношение – это уже реальная правовая действительность, правовая связь (связка) между двумя (и более) участниками (субъектами) правоотношений, в которых правопритязанию одних (управомоченных) лиц соответствует исполнение обязанностей со стороны обязанных лиц. «Правоспособность, – писал Н. М. Коркунов, – означает только то, что лицо может иметь известные права, но это еще не значит, что оно ими действительно обладает»<sup>4</sup>.

Представляется неверным существующее в юридической литературе мнение о правоспособности как об особом субъективном праве абсолютного типа<sup>5</sup>, о включении субъективных прав в содержание правоспособности<sup>6</sup>. Субъективное право – это наличное право, которым субъект права обладает реально, и до тех пор, пока право не стало таковым, лицо находится в стадии правоспособности<sup>7</sup>. Правоспособность же имеет потенциальный характер и не не является готовым набором субъективных прав. Это всего лишь возможность субъекта права обладать теми или иными субъективными правами в будущем с дальнейшим возникновением правоотношения при условии дееспособности управомоченного лица (правопритязателя) при наличии соответствующих юридических фактов, иных оснований и условий возникновения и реализации прав.

Термин «субъект права» подчеркивает легальную возможность функционирования в сфере права абстрактных правовых лиц (наряду с существованием объектов права), наделенных определенной правоспособностью, и вступающих в конкретные правоотношения при наличии соответствующих юридических фактов. По существу, субъектами права являются все

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См., например: Рассказов Л. П. Теория государства и права. – М., 2009. – С. 347–352.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. – С. 380–381.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См., например: Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – М., 2008. – С. 194.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. – СПб., 1909. – С. 147.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> См., например: Алексеев С. С. Общая теория права. – С. 381; Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. – Рига, 1976. – С. 51; Григоренко С. М. Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. – С. 46; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учебно-практический комментарий (постатейный) / под ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2010. – С. 120; Ломакин Д. В. Договоры об осуществлении прав участников хозяйственных обществ как новелла корпоративного законодательства // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 8. – С. 10; Сулейманова С. А. Гражданская правоспособность физического лица как субъективное право // Вестник Пермского университета. Серия «Юридические науки». – Вып. 6. – 2008. – С. 232.

 $<sup>^6</sup>$  См., например: Иоффе О. С. Советское гражданское право. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. – С. 86; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. – М., 1950. – С. 6; Мицкевич А. В. Вопросы учения о субъективных правах // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 3.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> См.: Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности. – С. 18.

адресаты права, находящиеся под воздействием права и признаваемые им правовыми лицами, способными быть носителями прав и обязанностей. Любой субъект права должен обладать совокупностью правовых свойств и характеристик, необходимых для того, чтобы посредством требуемых от него активных правомерных действий в рамках соответствующих правоотношений реализовать общие положения объективного права, приобрести, осуществить конкретные права, создать и исполнить субъективные обязанности<sup>1</sup>. Субъект права — это потенциальный носитель юридических прав и обязанностей, а субъект правоотношения — это обладатель конкретных субъективных прав и обязанностей в конкретном правоотношении.

На наш взгляд, являются верными выводы С. С. Алексеева, М. В. Карасевой и Н. И. Химичевой $^2$  о необходимости различать понятия «субъект права» и «субъект правоотношения». Действительно, субъект права — это тот, кто обладает правосубъектностью и может участвовать в конкретном правоотношении, а субъект правоотношения — это тот, кто уже участвует в конкретном правоотношении $^3$ .

Для правоспособности характерны абстрактность, универсализм, всеобщность, внутреннее единство, неотчуждаемость, неизменность, стабильность, неисчерпаемость, однотипность, масштабность, равенство правовых возможностей, неограниченность (за исключением случав, предусмотренных законом), активное использование ее носителем, независимость от воли других лиц, неопределенность срока своего существования, возможность использования в общем интересе, происхождение в силу закона<sup>4</sup>.

Налоговая правосубъектность Российской Федерации относится к разряду отраслевой (финансово-правовой) правосубъектности, функционирует на основе известных положений о субъектах финансового права с учетом особенностей российского государства и в то же время является правовой категорией налогового права как подотрасли финансового права.

Финансовая правоспособность — это способность иметь финансовые права и обязанности, предусмотренные законом. Финансовая дееспособность — это способность лица самостоятельно либо через законных представителей приобретать, осуществлять, изменять и прекращать свои финансовые права и обязанности. Финансовая деликтоспособность — это способность субъекта финансового права отвечать за неисполнение или ненадлежащее исполнение предусмотренных законом финансовых обязанностей<sup>5</sup>.

Содержание финансовой правосубъектности Российской Федерации как специфического субъекта финансового права (наряду с индивидуальными и коллективными субъектами) тесно связано с осуществлением финансовой деятельности государства в пределах компетенции, предусмотренной нормами Конституции РФ, Налогового кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ, конституциями, уставами субъектов Российской Федерации и иными источниками

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства: учебник. – М., 1999. – С. 509–512.

 $<sup>^2</sup>$  Алексеев С. С. Проблемы теории права. – Свердловск, 1972. – С. 278–279; Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – Воронеж, 1997. – С. 90–91; Химичева Н. И. Субъекты советского бюджетного права. – Саратов, 1979. – С. 41.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – С. 91.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См., например: Алексеев С. С. Выражение особенностей предмета советского гражданского права в методе гражданско-правового регулирования: виды гражданских правоотношений и метод гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики: 1925–1989: сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 16; Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. – С. 8–10; Белов В. А. Гражданское право: общая часть: Лица, блага, факты: учебник. – М.: Юрайт, 2011. – С. 55; Кучинский В. А. Личность, свобода, право. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 115; Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права // Избранные труды: в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – С. 88; Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. – 2-е изд., доп. – М.: Статут, 2006. – С. 137; Яковлев В. Ф. К проблеме гражданско-правового метода регулирования общественных отношений // Антология уральской цивилистики: 1925–1989: сборник статей. – М.: Статут, 2001. – С. 371.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> См.: Финансовое право Российской Федерации: учебник / под ред. М. В. Карасевой. – 4-е изд.., перераб. и доп. – М.: Кнорус, 2012. – С. 104.

финансового права<sup>1</sup>. Являясь субъектом материальных бюджетных прав, Российская Федерация выступает одновременно как государство-суверен и государство-казна. Как субъект финансового права Российское государство имеет право на установление и взимание федеральных законов и сборов. Согласно п. «з» ст. 71 Конституции РФ, в ведении Российской Федерации находятся федеральные налоги и сборы. Как указано в ст. 2 НК РФ, законодательство о налогах и сборах регулирует властные отношения по установлению, введению и взиманию налогов и сборов в Российской Федерации, а также отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, обжалования актов налоговых органов, действий (бездействия) их должностных лиц и привлечения к ответственности за совершение налогового правонарушения.

Существенное влияние на налоговую правосубъектность Российской Федерации оказывают правовой статус последнего как публично-правового, властного, суверенного образования, а также предмет, метод, принципы и нормы финансового права с их особенностями в налоговом праве как подотрасли финансового права. Налоговая правосубъектность Российской Федерации – это способность суверенного российского государства принимать налоговые законы, предусматривать субъектный и объектный состав налогообложения, устанавливать принципы налогообложения, быть субъектом налогового права и налоговых правоотношений, включая правовую возможность взимать налоги, организовывать контроль за выполнением налоговых обязанностей, привлекать виновных лиц к налогово-правовой ответственности, возмещать вред, вызванный незаконными действиями государственных органов в сфере налогообложения. Иными словами, налоговая правосубъектность Российской Федерации – это способность Российского государства как суверенной политико-властной организации общества иметь налоговые права и обязанности в сфере финансовой деятельности, посредством своих органов и непосредственно осуществлять их, а также нести финансово-налоговую ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих налоговых обязательств.

Государство не может не признать себя субъектом права. Оно всегда проявляет свою власть в правовых формах не потому, что так хочет, а потому, что иначе не может<sup>2</sup>. Налоговая правосубъектность российского государства проявляется именно в публичной сфере деятельности при осуществлении своих властных полномочий, связанных с установлением и взиманием государственных налогов.

Фискальный суверенитет России является одной из существенных особенностей ее налоговой правосубъектности<sup>3</sup>. Подлинной основой суверенитета любого государства, в том числе России, является публичная (государственная, общественная) собственность этого государства, образуемая на основе налоговых доходов и иных легальных источников пополнения государственного (казенного) имущества 4. Следует заметить, что большое внимание исследованию проблем государственного суверенитета уделено в замечательной работе Н. И. Палиенко «Суверенитет. Историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое зна-

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См. подробнее: Карасева М. В. Финансовое правоотношение. – Воронеж: Изд-во ВГУ, 1997. – С. 90–131; Древаль Л. Н. Субъекты российского финансового права / под ред. Е. Ю. Грачевой. – М., 2008. – С. 131–183; Бобкова Л. Л. Особенности государства как субъекта бюджетного права // Профессор и научная школа: к юбилею доктора юридических наук М. В. Карасевой / отв. ред. Ю. Н. Старилов. - Воронеж: Изд-во ВГУ, 2007. -С. 48-55; Худяков А. И. Государство как субъект налоговых отношений // Худяков А. И. Избранные труды по финансовому праву / сост. М. К. Сулейменов, Е. В. Порохов, М. В. Карасева, А. Т. Шаукенов. – СПб., 2010. – С. 453-462; Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Д. М. Щекина. - М.: Статут, 2009. - С. 208-309; Соколова Э. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности государства и муниципальных образований. – М., 2009. – С. 264.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: Палиенко Н. И. Учение о существе права и правовой связанности государства. – Харьков, 1980. – С. 334.  $^3$  См., например: Винницкий Д. В. Субъекты налогового права. – Екатеринбург, 1999. – С. 174–175.

чение» 1. Фискальный суверенитет государства — это единство государства, фиска (казны), налогов, предназначенных для осуществления публичных государственных функций. Государство принимает налоговые законы, вводит или исключает налоги, осуществляет налоговую политику, выполняет налоговую функцию с целью поддержания своего суверенитета в условиях меняющейся обстановки, отчего налоговое право приобретает устойчивость через изменения. Объем налоговых прав и обязанностей государства варьируется в зависимости от потребностей поддержания фискального суверенитета государства<sup>2</sup>. Эта идея лежит в основе взаимодействия, единства и дифференциации политико-государственной организации общества (государства) и налогов.

Российская Федерация реализует свою налоговую правосубъектность (правоспособность и дееспособность) с помощью соответствующих государственных органов и их должностных лиц<sup>3</sup>. Это легко объяснимо: государственные органы не могут реализовать свою дееспособность без участия должностных лиц, следовательно, не могут реализовать и дееспособность государства без участия последних.

Российское государство при осуществлении функций субъекта финансового (налогового) права тесно связано с таким правовым феноменом, как *казна* (фиск).

Термин «казна» имеет давнюю историю и берет свое начало еще со времен римского (цивильного) права<sup>4</sup>. Русская дореволюционная доктрина и законодательство признавали казной государство при его участии в гражданско-правовых отношениях. Известный российский ученый-цивилист Д. И. Мейер писал: «Государство является в юридическом быту субъектом гражданского права и в этом качестве именуется казной»<sup>5</sup>. Характеризуя гражданско-правовое понимание казны, Г. Ф. Шершеневич отмечал, что казна представляет собой единое публичное лицо, образованное помимо воли частных лиц, занимающее видное место в системе юридических лиц и представляющее государство с хозяйственной стороны<sup>6</sup>. Талантливый исследователь российского права К. Д. Кавелин обращал внимание на то, что казна не является особым от государства юридическим лицом, а характеризуется как совокупность юридических отношений государства как единого целого к своим составным имущественным и обязательственным элементам. В значении казны государство есть такое же лицо в юридическом смысле, как и лица физические, но пользующееся некоторыми привилегиями<sup>7</sup>.

Изложенные теоретические положения нашли свое воплощение в Своде законов Российской империи (1832 год) и проекте Гражданского уложения Российской империи (1910 год).

В советской правовой науке имелось значительное количество различных точек зрения относительно понятия «казна».

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Палиенко Н. И. Суверенитет: историческое развитие идеи суверенитета и ее правовое значение. – Ярославль, 1903.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Права и обязанности Российской Федерации в сфере налогового права следует разделить на две группы: 1) в сфере национального налогового права; 2) в сфере международного налогового права.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См., например: Налоговое право / отв. ред. Ю. А. Крохина. – М., 2010. – С. 255.

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См.: Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. – М.: Статут, 2003. – С. 600–601; Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право: базовый учебник: пер. с македонского / под ред. В. А. Томсинова. – М.: Зерцало, 1999. – С. 92; Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права: учебник. – М.: Зерцало, 2000. – С. 59; Гарсиа Гарридо М. Х. Римское частное право: казусы, иски, институты: пер. с исп. / отв. ред. Л. Л. Кафанов. – М.: Статут, 2005. – С. 300; Покровский И. А. История римского права. – СПб.: Летний Сад, 1999. – С. 186; Барон Ю. Система римского гражданского права: в 6 кн. / предисловие В. В. Байбака. – СПб., 2005. – С. 117; Суворов Н. С. Об юридических лицах по римскому праву. – М.: Статут, 2000. – С. 35–91.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. – М., 1997. – С. 135.

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: учебное пособие (по изд. 1910−1912 гг.): в 2 т. Т. 2. – М., 1995. – С. 91.

 $<sup>^{7}</sup>$  Кавелин К. Д. Избранные произведения по гражданскому праву. – М., 2003. – С. 197.

Современное гражданское законодательство рассматривает «казну» как объект и одновременно как субъект права публичной (государственной и муниципальной) собственности. Так, согласно п. 4 ст. 214 ГК РФ, средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями, составляют государственную казну Российской Федерации, казну республики в составе Российской Федерации, казну края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа. Соответственно средства местного бюджета и иное муниципальное имущество, не закрепленное за муниципальными предприятиями и учреждениями, составляют муниципальную казну соответствующего городского, сельского поселения или другого муниципального образования (п. 3 ст. 215 ГК РФ). Как указывается в ст. 1069–1070 ГК РФ, вред, причиненный государственными и муниципальными органами, возмещается за счет казны соответствующего уровня (казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации, казны муниципального образования)<sup>1</sup>.

Согласно ст. 1071 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с ГК РФ или другими законами причиненный вред подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования, то *от имени казны* (выделено нами – H. A.) выступают соответствующие финансовые органы, если в соответствии с п. 3 ст. 125 ГК РФ эта обязанность не возложена на другой орган, юридическое лицо или гражданина.

Представляется необходимым устранить на законодательном уровне выявленные противоречия понимания «казны», прекратить смешение понятий «казна» и «казенное (государственное) имущество». На наш взгляд, государство должно одновременно выступать в качестве государства-суверена и государства-казны. Еще в XIX веке известный юрист Н. И. Лазаревский утверждал, что нельзя разделять государство как субъект публичного права и казну как субъекта гражданского права, это все — один субъект, одно государство<sup>2</sup>. Законодателю следует предусмотреть конкретные нормы о принадлежности различных категорий объектов имущества к разряду государственного (казенного) имущества, как это было в дореволюционном российском законодательстве.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Совместный Пленум Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что при удовлетворении требований гражданина или юридического лица о возмещении убытков, причиненных в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, взыскание денежных средств производится за счет средств соответствующего бюджета, а при отсутствии денежных средств — за счет иного имущества, составляющего соответствующую казну (см.: 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 июля 1996 года № 6/8 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 1996. — № 9).

 $<sup>^2</sup>$  Лазаревский Н. И. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами: репринтное издание. – М., 2008. – С. 8–10.



#### ПОВЫШЕНИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ЮРИСТОМ КАК УСЛОВИЕ ПРЕВЕНЦИИ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕФОРМАЦИИ

Наша жизнь постоянно меняется. Эти перемены затрагиваю все аспекты жизнедеятельности: экономику, право, информацию, культуру — этот перечень можно продолжать долго. Человек должен иметь хотя бы общее представление о происходящих переменах, это сделает его жизнь комфортной и стабильной. В своей работе мы хотим уделить особое внимание изменениям, связанным с законодательством и морально-этическими аспектами нашей жизни.

Юрист – человек с юридическим образованием, практический деятель в области права <sup>1</sup>. Деятельность юриста подразумевает работу с людьми, следовательно, специалист в области права должен обладать навыками профессионального общения, это позволит ему быстрее понимать ситуацию, находить общий язык с лицом, которое к нему обратилось за оказанием юридической помощи.

Юрист, как любой профессионал, нуждается в постоянном и систематическом повышении и укреплении своих знаний, умений и навыков в области права.

Постановлением Правительства РФ определено $^2$ , что профессиональная переподготов-ка осуществляется в целях:

- а) совершенствования знаний гражданских служащих или получения ими дополнительных навыков для выполнения нового вида профессиональной деятельности;
  - б) получения дополнительной квалификации<sup>3</sup>.

Повышение квалификации – это обновление знаний, умений и навыков лиц, имеющих профессиональное образование, в связи с повышением требований к уровню их квалификации и необходимостью освоения ими новых способов решения профессиональных задач<sup>4</sup>.

Оно может быть двух видов:

- 1) по инициативе работодателя;
- 2) по инициативе работника.

Разумеется, что выше ценится именно развитие профессиональных навыков по личной инициативе. Это может говорить о заинтересованности работника в месте работы, предоставляемой ему, а также стремлении выполнять обязанности, имеющиеся у него, качественнее.

Повышением квалификации гражданских служащих является обновление и совершенствование навыков гражданских служащих в области права, имеющих профессиональное образование, в связи с повышением требований к уровню их квалификации и необходимостью освоения ими новых способов решения профессиональных задач.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: Сухарев А. Я., Зорькин В. Д., Крутских В. Е. Большой юридический словарь. – М.: Инфра-М, 2003.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> См.: Требования к повышению квалификации государственных гражданских служащих: Постановление Правительства РФ от 6 мая 2008 года № 362 // СПС «КонсультантПлюс».

 $<sup>^3</sup>$  См.: Об утверждении государственных требований к профессиональной переподготовке, повышению квалификации и стажировке государственных гражданских служащих Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 6 мая 2008 года № 362 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> См.: URL: http://akademik.ru

Обязанность повышать и оттачивать профессиональные навыки является юридически обязательной частью и элементом прохождения также и государственной службы каждым государственным служащим в любом государственном органе<sup>1</sup>.

Так, Федеральным законом № 79—ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» на государственных служащих возложена обязанность поддерживать уровень квалификации, достаточный для исполнения своих должностных полномочий: им гарантируются переподготовка и повышение квалификации с сохранением денежного содержания на период обучения<sup>2</sup>. На кадровые службы государственных органов возложена обязанность оценивать уровень профессиональной подготовки государственных служащих.

В существующей системе государственной службы профессиональное развитие тесно связано с продвижением по службе, оценкой качества службы, уровнем денежного содержания, присвоением классных чинов, применением мер поощрения и т. д.

Законодательная база о повышении квалификации предусматривает организационноправовые формы профессиональной подготовки государственных служащих, порядок, периодичность, сроки и условия профессионального обучения и затрагивают некоторые другие вопросы<sup>3</sup>.

В статье 43.4 Закона «О прокуратуре Российской Федерации» закреплено, что повышение квалификации является служебной обязанностью прокуроров. Отношение к учебе и рост профессионализма учитываются при решении вопросов о соответствии прокурора занимаемой должности, его поощрении и продвижении по службе<sup>4</sup>.

В сфере налогового законодательства так же есть понятие обязательного повышения квалификации. Каждый работник налоговой службы, как записано в регламенте, обязан систематически повышать свои профессиональные навыки. Таким образом, повышение квалификации государственных и гражданских служащих является одной из его обязанностей.

В настоящее время в российском обществе происходят кардинальные экономические, политические, социальные и духовные изменения. Под их воздействием изменяется система обучения государственных гражданских служащих. В свою очередь, изменения в этой системе приводят к изменениям их знаний, умений и навыков.

Цикл профессионального обучения начинается с определения потребностей, то есть выявляется несоответствие между требованиями организации к профессиональным знаниям и навыкам своих сотрудников и теми знаниями и навыками, которыми они в действительности обладают.

 $^2$  О государственной гражданской службе Российской Федерации: Федеральный закон от 27 июля 2004 года № 79—ФЗ [с изм. от 25 декабря 2008 года] // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: Коростылев А. К. К вопросу о правовой подготовке государственных служащих: подготовка управленческих кадров для органов публичной власти Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы. – Тюмень; Тобольск, 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> См.: О дополнительном профессиональном образовании государственных гражданских служащих Российской Федерации: Указ Президента РФ от 28 декабря 2006 года № 1474 [с изм. от 6 декабря 2007 года] // СПС «КонсультантПлюс»; Аверин А. Н. Социальная политика и подготовка управленческих кадров: учебное пособие. – М.: Дашко и К, 2005; Положение о порядке получения дополнительного профессионального образования государственными гражданскими служащими Российской Федерации, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 28 декабря 2006 года № 1474 // СПС «КонсультантПлюс»; О статусе судей в Российской Федерации: Федеральный закон от 26 июня 1992 года № 3132-1 [с изм. от 8 декабря 2010 года] // СПС «КонсультантПлюс»; О реализации функций по организации формирования, размещения и исполнения государственного заказа на профессиональную переподготовку, повышение квалификации и стажировку федеральных государственных гражданских служащих: Постановление Правительства РФ от 17 апреля 2008 года № 284 // СПС «КонсультантПлюс».

 $<sup>^4</sup>$  См.: О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 января 1992 года № 2202-1 // СПС «КонсультантПлюс».

Для этого работодатель обязан проводить систематическую проверку работников на уровень профессионализма посредством тестирования, аттестации сотрудников-юристов. Аттестация проводится с целью определения соответствия гражданского служащего замещаемой должности гражданской службы на основе оценки его профессиональной служебной деятельности<sup>1</sup>.

Мотивацией к повышению квалификации могут послужить такие факторы, как:

- карьерный рост;
- положительная профессиональная репутация;
- выплаты-поощрения за повышение квалификации по собственной инициативе.

Разумеется, поощрение сопряжено с сугубо добровольным поступком. Последнее положение, на наш взгляд, должно быть закреплено на законодательном уровне в соответствующих федеральных законах, поскольку этот аспект будет являться стимулом для юриста.

Подготовка и повышение квалификации работников в настоящее время должны носить непрерывный характер и проводиться в течение всей трудовой деятельности.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> См.: О проведении аттестации государственных гражданских служащих Российской Федерации: Указ Президента Российской Федерации от 1 февраля 2005 года № 110 // СПС «КонсультантПлюс».



## ТЕХНИЧЕСКИЙ ОСМОТР ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ: ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

С 1 января 2012 года вступил в силу Федеральный закон от 1 июля 2011 года № 170-ФЗ «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» <sup>1</sup>.

Главной новеллой указанного Закона является передача проведения технического осмотра транспортных средств от Государственной автоинспекции к частным организациям – операторам технического осмотра. При этом оператором технического осмотра является юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, аккредитованные в установленном порядке на право проведения технического осмотра. Указанная аккредитация осуществляется профессиональным объединением страховщиков. По результатам аккредитации выдается аттестат, действующий бессрочно.

Основными требованиями, предъявляемыми к аккредитации, являются:

- наличие на праве собственности или на ином законном основании сооружений и средств технического диагностирования;
  - наличие в штате не менее одного технического эксперта;
- наличие технических возможностей для ежедневной передачи сведений о результатах проведения технического осмотра в единую автоматизированную информационную систему технического осмотра, а также документирования сведений о таких результатах.

Аккредитация в сфере технического осмотра осуществляется на платной основе. Размер платы за аккредитацию в сфере технического осмотра в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 3 ноября 2011 года № 912² составляет 20000 рублей за рассмотрение заявления о предоставлении аттестата аккредитации и принятие решения о выдаче аттестата аккредитации плюс 10000 рублей за каждый пункт технического осмотра, указанный в этом заявлении. При этом пунктом технического осмотра в соответствии с вышеупомянутым Федеральным законом считается совокупность сооружений и средств технического диагностирования (в том числе средств измерения), необходимых для проведения технического осмотра транспортных средств оператором технического осмотра и находящихся по одному адресу.

Сбор, хранение и использование информации о техническом осмотре осуществляются с помощью единой автоматизированной информационной системы технического осмотра.

В ходе проведения технического осмотра оператор обязан:

- 1) оказывать услугу, связанную с проведением технического осмотра, любому лицу, обратившемуся за ее оказанием, вне зависимости от места жительства физического лица, места нахождения юридического лица, места регистрации транспортного средства;
- 2) отказывать в выдаче талона технического осмотра или международного сертификата технического осмотра при несоответствии транспортного средства хотя бы одному из обязательных требований безопасности транспортных средств;

 $<sup>^{1}</sup>$  О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 1 июля 2011 года № 170–Ф3 // Собрание законодательства РФ. -2011.-№ 27.- Ст. 3881.

 $<sup>^2</sup>$  О размере платы за аккредитацию в сфере технического осмотра: Постановление Правительства РФ от 3 ноября 2011 года № 912 // Собрание законодательства РФ. -2011.-№ 46.- Ст. 6534.

- 3) передавать информацию, необходимую для ведения единой автоматизированной информационной системы технического осмотра;
- 4) обеспечивать учет, хранение и уничтожение бланков талонов технического осмотра и бланков международных сертификатов технического осмотра в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти;
- 5) обеспечивать сохранность транспортного средства, представленного для проведения технического осмотра.

При этом за непредставление сведений, необходимых для ведения единой автоматизированной информационной системы технического осмотра, наступает административная ответственность в соответствии со ст. 14.4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде штрафа: для должностных лиц в размере от трех тысяч до пяти тысяч рублей, для юридических лиц – от тридцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей.

Изменилась и периодичность прохождения технического осмотра. Так, транспортные средства подлежат техническому осмотру со следующей периодичностью:

- 1) *каждые шесть месяцев* легковые такси, автобусы, грузовые автомобили, предназначенные и оборудованные для перевозок пассажиров, с числом мест для сидения более чем восемь (за исключением места для водителя);
- 2) каждые двенадцать месяцев в отношении следующих транспортных средств, в обращение которых прошло более чем семь лет с года выпуска, включая год их выпуска в обращение:
- а) легковые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
- б) грузовые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
- в) прицепы и полуприцепы, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
  - г) мототранспортные средства;
  - 3) каждые двенадцать месяцев независимо от срока выпуска в обращение:
- а) грузовые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет более 3,5 тонн;
- б) транспортные средства, оборудованные устройствами для подачи специальных световых и звуковых сигналов;
- в) транспортные средства, предназначенные для обучения управлению транспортными средствами;
- 4) *каждые двадцать четыре месяца* в отношении следующих транспортных средств, с года выпуска в обращение которых прошло от трех до семи лет, включая год их выпуска в обращение:
- а) легковые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
- б) грузовые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
- в) прицепы и полуприцепы, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
  - г) мототранспортные средства.

При этом не требуется проведение технического осмотра в первые три года, включая год выпуска в обращение, в отношении следующих транспортных средств:

- 1) легковые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3.5 тонн:
- 2) грузовые автомобили, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: Федеральный закон от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 2002. - № 1 (ч. 1). - Ст. 1.

- 3) прицепы и полуприцепы, разрешенная максимальная масса которых составляет до 3,5 тонн;
  - 4) мототранспортные средства.

Таким образом, освобождены от технического осмотра в первые три года новые легковые и грузовые авто максимальной массой до 3,5 тонн (кроме такси, автобусов, учебных, специализированных и грузопассажирских машин).

В то же время на основании п. 6 ст. 15 Федерального закона «О техническом осмотре транспортных средств и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» владелец транспортного средства по своему желанию, в том числе при необходимости выезда за пределы Российской Федерации, вправе обращаться за проведением технического осмотра в более короткие сроки.

Проведение технического осмотра осуществляется на платной основе. Предельный размер платы за проведение технического осмотра устанавливается каждым субъектом Российской Федерации самостоятельно. Так, в соответствии с постановлением Администрации Волгоградской области от 27 февраля 2012 года № 124-п¹ предельный размеры платы за проведение технического осмотра легкового автомобиля составляет 362 рубля. Указанная сумма не облагается НДС. При этом установлено, что предельный размер расходов на оформление дубликата талона технического осмотра не должен превышать 35 рублей.

Необходимо отметить, что в 2011 году для прохождения государственного технического осмотра собственнику транспортного средства необходимо было заплатить государственную пошлину (в размере 300 рублей) и стоимость работ за проведение проверки технического состояния, установленную постановлением УРТ Администрации Волгоградской области от 22 декабря 2010 года № 35/10 «Об установлении размеров платы за проведение проверки технического состояния автомототранспортных средств и прицепов к ним при государственном техническом осмотре на территории Волгоградской области».

С 1 января 2012 года взимание госпошлины за выдачу талона технического осмотра предусмотрено только при проведении технического осмотра государственными станциями технического осмотра при ГИБДД.

Следует отметить, что по сравнению с другими регионами Российской Федерации утверждаемый предельный размер платы за проведение технического осмотра транспортных средств по Волгоградской области является одним из самых низких. Например, в республике РСО-Алания размер платы (для легковых автомобилей) составляет — 700 рублей, в Краснодарском крае — 586 рублей, в Свердловской области — 498 рублей<sup>2</sup>.

Технический осмотр проводится по выбору владельца транспортного средства или его представителя любым оператором технического осмотра в любом пункте технического осмотра вне зависимости от места регистрации транспортного средства, то есть владелец автомобиля может представлять его для осмотра любому оператору независимо от места регистрации машины.

Для проведения технического осмотра владелец транспортного средства или его представитель, в том числе представитель, действующий на основании доверенности, оформленной в простой письменной форме, обязан представить оператору технического осмотра транспортное средство и следующие документы:

1) документ, удостоверяющий личность, и доверенность (если это представитель);

 $^{1}$  О внесении изменений в Постановление Администрации Волгоградской области от 26 декабря 2011 года № 886-п «Об установлении предельного размера платы за проведение технического осмотра транспортных средств и предельного размера расходов на оформление дубликата талона технического осмотра»: Постановление Администрации Волгоградской области от 27 февраля 2012 года № 124-п // Волгоградская правда. -2012.-№ 40.

<sup>2</sup> Об установлении предельного размера платы за проведение технического осмотра транспортных средств, предельных размеров расходов на оформление дубликата талона технического осмотра: пресс-релиз официального портала Управления по региональным тарифам // URL: http://urt.volganet.ru/news/press/2011/12/news\_00085.html

2) свидетельство о регистрации транспортного средства или паспорт транспортного средства.

Оператор технического осмотра отказывает в оказании услуг по проведению технического осмотра только в случае:

- 1) непредставления вышеуказанных документов;
- 2) несоответствия транспортного средства данным, указанным в документах, содержащих сведения, позволяющие идентифицировать это транспортное средство.

Проведение технического осмотра осуществляется на основании договора о проведении технического осмотра, заключенного между владельцем транспортного средства или его представителем и оператором технического осмотра.

Транспортное средство, техническое состояние которого признано не соответствующим обязательным требованиям безопасности транспортных средств, подлежит повторному техническому осмотру. При проведении повторного технического осмотра транспортного средства в срок не позднее чем двадцать дней с момента проведения предыдущего технического осмотра осуществляется проверка транспортного средства только в отношении показателей, которые при проведении предыдущего технического осмотра не соответствовали обязательным требованиям безопасности транспортных средств.

Повторный технический осмотр проводится за плату, размер которой определяется объемом выполненных работ, но не может превышать предельный размер платы за проведение технического осмотра данного транспортного средства, установленный в Волгоградской области.

Однако в случае если повторный технический осмотр проводится в другом пункте технического осмотра или у другого оператора технического осмотра, такой технический осмотр осуществляется в полном объеме.

В ходе технического осмотра составляется диагностическая карта, в которую вносится перечень не соответствующих обязательным требованиям безопасности транспортных средств выявленных неисправностей. Такая карта составляется в письменной форме в двух экземплярах и в форме электронного документа. Один из экземпляров диагностической карты, составленной в письменной форме, выдается владельцу транспортного средства или его представителю, другой хранится у оператора технического осмотра в течение срока не менее чем три года. Диагностическая карта, составленная в форме электронного документа, направляется в единую автоматизированную информационную систему технического осмотра и хранится у оператора технического осмотра в течение срока не менее чем пять лет. Срок действия диагностической карты равен сроку действия выданных на ее основе талона технического осмотра и (или) международного сертификата технического осмотра.

В случае утраты или порчи талона технического осмотра, диагностической карты в течение срока их действия соответствующий дубликат выдается любым оператором технического осмотра по заявлению владельца транспортного средства или его представителя на основании сведений, содержащихся в единой автоматизированной информационной системе технического осмотра. При этом дубликат талона технического осмотра или диагностической карты выдается заявителю в день обращения. Однако законодатель установил, что дубликат международного сертификата технического осмотра не выдается. Подобный сертификат выдается оператором технического осмотра применительно к транспортным средствам, осуществляющим международные автомобильные перевозки, и означает соответствие требованиям международных договоров Российской Федерации к техническому состоянию транспортных средств.

Оператор технического осмотра в соответствии с гражданским законодательством несет ответственность перед владельцем транспортного средства за нарушение договора о проведении технического осмотра. Если в ходе проведения технического осмотра оператором технического осмотра не выявлены технические неисправности транспортного средства либо такие неисправности выявлены, но сведения о них не были внесены в диагностическую карту, оператор технического осмотра должен возместить в полном объеме вред, причиненный жизни, здоровью или имуществу владельца транспортного средства либо третьих лиц вследствие таких неисправностей.

Талоны о прохождении государственного технического осмотра транспортных средств и международные сертификаты технического осмотра, выданные при государственном техническом осмотре, а также талоны технического осмотра и международные сертификаты технического осмотра, выданные операторами технического осмотра, имеют равную юридическую силу и продолжают действовать до окончания срока их действия вне зависимости от даты выдачи.

Кроме того, теперь наличие талона технического осмотра обязательно при заключении договора ОСАГО. В пункт 3 ст. 16 Федерального закона «О безопасности дорожного движения» внесено положение о том, что «обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств осуществляется только при условии проведения в отношении транспортного средства государственного технического осмотра или технического осмотра». Аналогичное положение содержит Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»<sup>2</sup>.

При этом если срок талона технического осмотра истекает более чем за шесть месяцев до окончания предполагаемого периода действия заключаемого договора, в страховке откажут. Также увеличен срок, в течение которого автовладелец обязан застраховать свою ответственность (с 5 до 10 дней после приобретения машины).

До 1 января 2014 года можно проходить технический осмотр также в пунктах Госавто-инспекции.

Что касается ответственности, то до 31 декабря 2011 года управление *транспортным* средством, не прошедшим государственного технического осмотра, влекло наложение административного штрафа. Теперь же такая ответственность будет наступать только за управление легковым такси, автобусом или грузовым автомобилем, предназначенным и оборудованным для перевозок людей, с числом мест для сидения более чем восемь (кроме места для водителя), специализированным транспортным средством, предназначенным и оборудованным для перевозок опасных грузов, которые не прошли государственный технический осмотр или технический осмотр. Таким образом, проверять талон технического осмотра будут только для автомобилей, указанных выше. Для всех автомобилистов остаются только проверки и штрафы за отсутствие полиса ОСАГО, который с 2012 года фактически заменяет талон техосмотра.

Следует также заметить, что с 1 января 2012 года вступили в действие новые правила проведения технического осмотра транспортных средств, утвержденные Постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2011 года № 1008 «О проведении технического осмотра транспортных средств»<sup>3</sup>. Интересно заметить, что теперь жестко регламентировано время проведения технического осмотра. Так, для легковых автомобилей продолжительность диагностики не должна превышать 30 мин., автобусов – 54 мин., грузовиков – 32–68 мин. (в зависимости от максимальной массы), мотоциклов – 10 мин.

По завершении процедуры автовладельцу выдается диагностическая карта с заключением о возможности или невозможности эксплуатации транспортного средства.

Параметры и требования, предъявляемые к транспортным средствам, в целом не изменились. Число процедур, которые проходит автомобиль на пункте технического осмотра, несколько возросло (за счет детализации ряда из них). Исключены те, что напрямую не связаны с безопасностью машины. Например, не проверяется наличие аптечки, работа спидометра и тахографа. В то же время вводится проверка уровня шума выхлопной системы.

 $<sup>^{1}</sup>$  О безопасности дорожного движения: Федеральный закон от 10 декабря 1995 года № 196—ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 1995. - № 50. - Ст. 4873.

 $<sup>^2</sup>$  Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств: Федеральный закон от 25 апреля 2002 года № 40–ФЗ // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 18. – Ст. 1720.

 $<sup>^3</sup>$  О проведении технического осмотра транспортных средств: Постановление Правительства РФ от 5 декабря 2011 года № 1008 // Собрание законодательства РФ. -2011. -№ 50. - Ст. 7397.

Однако действующее правовое регулирование вопроса все же порождает ряд вопросов:

- проблема тех, кто ездит на автомобиле только летом, по-прежнему не решена невозможно без нарушения закона доехать до станции технического осмотра, если, например, еще осенью закончился период использования транспортного средства в договоре ОСАГО;
- неясно, как соотносятся установленные Федеральным законом сроки с ранее выданными талонами старого образца например, если срок действия старого талона больше, чем по действующим нормам;
- в соответствии с нормами Технического регламента о безопасности колесных транспортных средств складывается ситуация, что даже если машина не используется, а стоит в автосалоне, сроки прохождения технического осмотра все равно идут. Это не логично, но пока в Законе написано именно так.

В связи с этим 15 марта 2012 года в Государственную Думу внесены законопроекты, изменяющие акты об ОСАГО и о техническом осмотре. Основные поправки касаются следующих вопросов:

- от прохождения техосмотра освобождаются иностранные транспортные средства требование талона техосмотра от всех автомобилей, въезжающих на территорию России, оказалось бессмысленным, так как не во всех странах вообще выдают талоны технического обслуживания;
- при покупке автомобиля дается возможность приобрести 15-дневный полис ОСАГО без прохождения технического осмотра с таким полисом можно доехать до места жительства или места прохождения технического осмотра;
  - операторы техосмотра вправе работать только с определенной маркой автомобилей;
- уточнено, что срок прохождения техосмотра начинается с даты выпуска автомобиля. Ранее было указано «с даты выпуска в обращение», что создавало множество спорных ситуаций;
- однозначно указано, что талон технического осмотра продолжает действовать и после смены собственника транспортного средства. Ранее действие сохранялось только для талонов, срок действия которых заканчивается более чем через шесть месяцев.

Предполагается, что данные законопроекты будут рассмотрены уже в апреле – мае нынешнего года.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Об утверждении технического регламента о безопасности колесных транспортных средств: Постановление Правительства РФ от 10 сентября 2009 года № 720 // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 38. – Ст. 4475.



# ПРОБЛЕМЫ РАССМОТРЕНИЯ СУДОМ ЖАЛОБ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В ПОРЯДКЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ СТАТЬЕЙ 125 УПК РФ

Еще на заре своего становления в качестве демократического правового государства Российская Федерация провозгласила в качестве одного из основополагающих принципов своей властной деятельности защиту прав и законных интересов личности от каких бы то ни было противоправных посягательств. Так, в соответствии со ст. 46 Конституции РФ, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а любое решение и действие (бездействие) органов государственной власти может быть обжаловано в судебном порядке.

В этом свете особую актуальность приобретает защита прав и законных интересов личности при производстве предварительного расследования, поскольку, сталкиваясь с государственной правоохранительной системой, человек во многом зависит именно от действий и решений, принимаемых уполномоченными лицами соответствующих органов, которые зачастую непосредственно затрагивают его неотъемлемые права и законные интересы.

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации возвел на законодательном уровне конституционное право каждого на обжалование решений и действий (бездействия) органов государственной власти и должностных лиц в ранг уголовно-процессуального принципа (ст. 19).

Непосредственную регламентацию и законодательное распространение данный принцип находит в нормах гл. 16 УПК РФ. В частности, в соответствии со ст. 125 УПК РФ постановления дознавателя, следователя, руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные решения и действия (бездействие) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования.

Необходимость наличия в отечественном уголовном процессе института судебного обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц на стадии досудебного уголовного судопроизводства не вызывает сомнений, поскольку современная отечественная система предварительного следствия находится на стадии фундаментального реформирования, и, как показывает практика, в силу различных причин количество таких жалоб в суды ежегодно возрастает примерно на  $15\%^1$ .

Судами Волгоградской области в 2010 году было рассмотрено 1798 жалоб по ст. 125 УПК РФ, однако удовлетворено из них всего  $189^2$ .

В чем же причина подобных результатов рассмотрения жалоб, и какие проблемы возникают у судов при их рассмотрении?

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Дорошков В. В. Защита от следователя // ЭЖ-Юрист. – 2009. – № 8 // URL: www.vsrf.ru
<sup>2</sup> Статистика с сайта Управления Судебного департамента в Волгоградской с

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Статистика с сайта Управления Судебного департамента в Волгоградской области // URL: http://usd.vol.sudrf.ru/modules.php?name=stat&id=58

Относительно небольшое количество удовлетворенных судами Волгоградской области жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ обусловлено, прежде всего, тем, что основная часть их приходится на постановления о возбуждении уголовных дел. Заявители по таким жалобам зачастую указывают на несоответствие выводов в конкретных процессуальных актах фактическим обстоятельствам случившегося, то есть на их необоснованность. Однако, рассматривая жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, суд не вправе ни давать конкретных указаний органам, осуществляющим предварительное расследование, ни производить оценку фактических обстоятельств происшествия и собранных на момент возбуждения уголовного дела доказательств, поскольку указанные обстоятельства являются предметом рассмотрения дела по существу. В Постановлении Пленума Верховного Суда от 10 февраля 2009 года № 1 «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ» имеется прямое указание о том, что судья, рассматривая жалобу в порядке ст. 125 УПК РФ, не вправе давать оценку собранным доказательствам с точки зрения их относимости и допустимости, а также делать выводы о виновности либо невиновности конкретного лица, в отношении которого возбуждено уголовное дело.

Однако необходимо отметить, что ст. 125 УПК РФ (как, собственно, и Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1) не содержит закрытого перечня подлежащих обжалованию действий и решений лиц, уполномоченных осуществлять уголовное преследование. И, как показывает практика, именно определение предмета обжалования вызывает у судей наибольшую сложность при рассмотрении жалоб в порядке ст. 125 УПК  $P\Phi^{1}$ . По смыслу статьи, обжаловать в суд можно фактически любое действие и решение лица, производящего предварительное следствие при условии, что они нарушают конституционные права и свободы участников уголовного судопроизводства. На практике имели место случаи обжалования в суд постановлений следователя о назначении экспертиз, постановлений об отказе в удовлетворении ходатайств о проведении отдельных следственных действий, приобщении к делу вещественных доказательств и т. д. Такая возможность обжалования практически любого следственного действия или решения уполномоченного лица порождает случаи злоупотребления правом на обжалование. Ведь, несмотря на то что в соответствии с ч. 7 ст. 125 УПК РФ принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, прокурор, следователь или руководитель следственного органа обязаны присутствовать при рассмотрении жалобы в судебном заседании, что, несомненно, является отвлечением указанных лиц от осуществления ими их прямых функций и в определенной мере влияет на сроки и качество проведения предварительного расследования.

Таким образом, мы считаем, что ст. 125 УПК РФ должен быть предусмотрен исчерпывающий перечень подлежащих обжалованию действий и решений должностных лиц, осуществляющих досудебное уголовное судопроизводство, а также конкретные основания для подачи жалобы. Особенно этот вопрос актуален при обжаловании постановлений о возбуждении уголовного дела, ведь при рассмотрении подобных жалоб велика вероятность нарушения процессуальной самостоятельности органов предварительного следствия со стороны суда. Например, как указывает А. Н. Фоменко, постановление о возбуждении уголовного дела, так же как и решение о привлечении лица в качестве обвиняемого, не должно быть предме-

 $<sup>^{1}</sup>$  Обзор судебной практики по рассмотрению судами Волгоградской области жалоб в порядке ст. 125 УПК РФ в 2009—2010 годы // Сайт Среднеахтубинского районного суда // URL: http://ahtub.vol.sudrf.ru/modules.php?name=information&id=142

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Колоколов Н. А. Стадии оперативного судебно-контрольного процесса // Налоги. − 2009. − № 39.

том рассмотрения суда в порядке ст. 125 УПК РФ, поскольку персональную ответственность за дачу согласия на возбуждение уголовного дела несет прокурор $^{1}$ .

Еще одним проблемным вопросом, с которым сталкиваются суды, является формальное выражение жалоб, приносимых в порядке ст. 125 УПК РФ. Законодатель, употребляя в рассматриваемой статье термин «жалоба», не устанавливает четких требований к ее форме и содержанию, что нередко создает трудности в уяснении существа заявленного требования. Статья 125 УПК РФ не содержит нормы, по которой лицу можно было бы отказать в принятии жалобы по формальным основаниям ввиду невозможности уяснения самого ее смысла. В результате судья вынужден принимать жалобу к рассмотрению и уже в судебном заседании решать вопрос по ее существу, что в некоторых случаях также приводит к волоките при производстве предварительного расследования. Нам представляется, что этот вопрос также должен стать предметом законодательной корректировки.

Существенной проблемой для правоприменителя является решение вопроса о временных рамках подачи жалоб для рассмотрения судами в порядке ст. 125 УПК РФ. Отсутствие нормы в УПК РФ, регламентирующей сроки подачи жалобы, также иногда приводит к злоупотреблениям правом на обжалование. Подобное, в частности, выражается в обжаловании действий и решений спустя значительный период времени после их совершения, в затягивании рассмотрения жалобы путем злоупотребления заявителем своими процессуальными правами (например правом заявителя на участие в рассмотрении поданной жалобы). При этом непосредственно затрагиваются права других лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве. В связи с этим нам представляется совершенно справедливой позиция ряда ученых<sup>2</sup>, предлагающих ограничить период подачи жалобы в порядке ст. 125 УПК РФ конкретными сроками.

Подводя итог вышеуказанному, отметим, что институт судебного обжалования действий (бездействия) и решений должностных лиц, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу, является важным механизмом в обеспечении прав и законных интересов личности. Однако данный институт нуждается в существенной законодательной корректировке, поскольку имеющиеся пробелы в уголовно-процессуальном законе создают объективные предпосылки для злоупотребления правом на обжалование отдельными лицами, вовлеченными в уголовное судопроизводство. Кроме того, сложившаяся ситуация толкает судей на решение отдельных вопросов, касающихся существа уголовного дела, еще до окончания предварительного следствия. Создав для суда возможность вмешиваться в ход предварительного расследования, законодатель во многом подменил его функции, что в конечном счете приводит к умалению основного предназначения суда – осуществления независимого и беспристрастного правосудия.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Фоменко А. Н. Обжалование решений следователя в порядке ст. 125 УПК РФ // Уголовный процесс. – 2006. – № 5.

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Там же.

#### ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ

За прошедшее с момента выхода предыдущего номера журнала «Мы и право» время Волгоградским региональным отделением Ассоциации юристов России осуществлено следующее.

30 января в рамках реализации проекта Ассоциации юристов России по оказанию бесплатной юридической помощи населению прошел первый в этом году День бесплатной юридической помощи.

Волгоградское региональное отделение приняло участие в акции, организовав прием граждан на базе двух пунктов Отделения. Проведение Дня бесплатной юридической помощи также поддержали Центр правового консультирования и просвещения при Волгоградском институте бизнеса и его представительства на базе шести филиалов Института в районах Волгоградской области (Камышинском, Котельниковском, Новониколаевском, Урюпинском, Фроловском, Ленинском), Региональный центр правовой помощи при Волгоградском филиале РАНХиГС при Президенте РФ, Волжский гуманитарный институт, юридическая клиника при Волгоградском кооперативном институте. Активное участие в проведении акции приняла Нотариальная палата Волгоградской области и нотариусы региона.

Все участники акции организовали прием граждан в режиме дня открытых дверей с 9 до 18 часов без перерыва с посменным составом юристов-консультантов.

В качестве консультантов были приглашены представители профессорскопреподавательского состава вузов, адвокатуры, нотариата, специалисты ФКУ «Государственное юридическое бюро по Волгоградской области». Значительную помощь в проведении мероприятия оказали члены Совета молодых юристов Волгоградского регионального отделения и студенческое сообщество.

По итогам мероприятия юридическую помощь получили около 100 человек.

15 февраля состоялось первое заседание Общественного совета при Управлении государственной регистрации, кадастра и картографии по Волгоградской области.

Основными целями деятельности Совета являются привлечение общественности к созданию механизмов повышения эффективности и качества исполнения полномочий Управления в закрепленной сфере деятельности и поддержка гражданских инициатив, направленных на создание и совершенствование единой системы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и государственного кадастрового учета недвижимости, а также инфраструктуры пространственных данных.

В повестку заседания вошли следующие организационные вопросы: избрание председателя Совета, его заместителя и ответственного секретаря, определение порядка работы Совета, утверждение плана работы Совета на 2012 год.

Среди запланированных на 2012 год мероприятий, в частности, значится проведение внешнего мониторинга качества и доступности государственных услуг, предоставляемых Управлением, общественными объединениями и представителями бизнес-сообщества.

В заседании принял участие Председатель Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России Е. Ю. Маликов.

21 февраля Прокуратурой Волгоградской области совместно с ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет» проведен научно-практический семинар «Актуальные проблемы антикоррупционной экспертизы» в целях анализа результатов научно-практической деятельности в области антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, интеграция научных исследований и практических разработок.

В семинаре приняли участие представители органов прокуратуры, независимые эксперты, представители общественных организаций, вузов, Управления Минюста России по Волгоградской области и Государственно-правового управления аппарата Главы Администрации области.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в семинаре принял участие заместитель председателя Совета Отделения О. А. Коробов, также уполномоченный на проведение антикоррупционной экспертизы в качестве независимого эксперта, выступив с докладом «К вопросу о порядке подготовки и оформления заключения по результатам независимой антикоррупционной экспертизы».

По итогам семинара при поддержке Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России планируется издание сборника статей.

1 марта Волгоградским региональным отделением был организован очередной День бесплатной юридической помощи.

Прием граждан проходил на базе двух пунктов Отделения, акцию также поддержали Центр правового консультирования и просвещения при Волгоградском институте бизнеса и его представительства на базе шести филиалов Института в районах Волгоградской области (Камышинском, Котельниковском, Новониколаевском, Урюпинском, Фроловском, Ленинском), Региональный центр правовой помощи при Волгоградском филиале РАНХиГС при Президенте РФ, Волжский гуманитарный институт, юридическая клиника при Волгоградском кооперативном институте.

В качестве консультантов были приглашены представители профессорскопреподавательского состава вузов, адвокатуры, нотариата, специалисты ФКУ «Государственное юридическое бюро по Волгоградской области». Активное участие в проведении мероприятия приняло студенческое сообщество, в том числе члены Совета молодых юристов Волгоградского регионального отделения и Корпуса наблюдателей «За чистые выборы».

Оказание бесплатной юридической помощи также осуществлялось Нотариальной палатой Волгоградской области и нотариусами региона.

Все участники акции организовали прием граждан в режиме дня открытых дверей с 9 до 18 часов без перерыва с посменным составом юристов-консультантов.

В ходе мероприятия юридическую помощь получили около 120 человек.

Волгоградское региональное отделение Ассоциации юристов России активно поддержало инициативу молодежного крыла Ассоциации по созданию Корпуса независимых наблюдателей «За чистые выборы» из числа студентов, аспирантов, членов советов молодых юристов отделений для участия в выборах Президента РФ.

Члены Совета молодых юристов Отделения и работники аппарата приняли участие в организационно-обучающих мероприятиях Ассоциации (семинары, селекторные совещания).

В результате был сформирован Корпус наблюдателей для участия в выборах на избирательных участках Волгограда и Волгоградской области.

В работе Корпуса приняли участие студенты Волгоградского государственного университета и его филиала — Волжского гуманитарного института, Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Волгоградского института бизнеса, Волгоградского института экономики, социологии и права.

16 марта состоялось заседание Совета Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

Членами Совета были утверждены кандидатуры П. М. Филиппова и Н. В. Гончаровой для внесения предложений от Отделения в Арбитражный суд Волгоградской области и Волгоградский областной суд о включении указанных лиц в экзаменационную комиссию Волгоградской области по приему квалификационного экзамена на должность судьи. Принято решение о проведении в 2012 году в Волгограде Второй всероссийской конференции по проблемам правового воспитания и просвещения детей, а также об участии Отделения в конкурсе Ассоциации юристов России на получение государственного гранта на оказание бесплатной юридической помощи населению. Решением Совета в члены Ассоциации приняты И. А. Гришин, Н. С. Тутова, кандидатом в члены Ассоциации стал Н. В. Илясов.

20 марта на базе Волгоградского кооперативного института (филиала) АНО ВПО Центросоюза Российской Федерации «Российский университет кооперации» состоялась студенческая мини-конференция по теме: «Инновации в области российского права». Организатором конференции выступило студенческое научное общество Института.

В конференции приняли участие представители профессорско-преподавательского состава Института, члены студенческого научного общества Института, члены студенческого научного общества юридического факультета Волгоградского государственного университета, представители Совета молодых юристов Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

В качестве цели конференции было заявлено обсуждение изменений российского законодательства в современный период.

Выступления участников были посвящены характеристике реформ конституционного строя, в том числе избирательной системы РФ, выявлению изменений в уголовном законодательстве, анализу перспектив введения налога на роскошь, модернизации правоохранительной системы и другим актуальным темам.

Участниками конференции были сформулированы рекомендации по преодолению пробелов в российском законодательстве и предложения по его совершенствованию.

23 марта в Управлении Минюста России по Волгоградской области состоялось заседание рабочей группы по внедрению Федерального закона «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации».

На заседание были приглашены участники системы оказания бесплатной юридической помощи в регионе.

В повестку заседания вошли следующие вопросы: о подготовке проектов нормативных правовых актов, определяющих государственную систему бесплатной юридической помощи на территории Волгоградской области; об исполнении на территории Волгоградской области требований Федерального закона от 21 ноября 2011 года № 324—ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» в отношении участников негосударственной системы бесплатной юридической помощи.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в заседании рабочей группы принял участие Р. Б. Уланов, юрист, консультант пункта бесплатной юридической помощи Отделения.

29 марта на базе Волжского филиала Международного юридического института в рамках Международного юридического конгресса «Право, культура, образование: интеграция и социальные вызовы» состоялось заседание круглого стола «Правовая охрана частной жизни: проблемы и перспективы».

Участниками заседания стали научно-преподавательский состав, магистранты и аспиранты вузов, работники правоохранительных органов, государственные и муниципальные служащие.

В работе круглого стола также приняли участие представители Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

30 марта в Волгоградском институте бизнеса прошла VI Межрегиональная студенческая научная конференция «Молодежная политика в условиях формирования гражданского общества и правового государства».

В конференции приняли участие около 100 студентов из 8 волгоградских вузов и 10 вузов других регионов (Москва, Санкт-Петербург, Саратов и др.).

С приветственным словом к участникам конференции обратились председатель комиссии по соблюдению законности Общественной палаты Волгоградской области С. Ю. Казаченок, начальник отдела реализации мероприятий молодежной политики Комитета по делам молодежи Администрации Волгоградской области Н. Л. Москаленко, руководство вуза и юридического факультета.

Программа конференции включала пленарное заседание, круглый стол и заседания по следующим секциям: 1) права человека в Российской Федерации: история и перспективы развития; 2) формирование правового и социального государства в России; 3) актуальные проблемы модернизации гражданского законодательства; 4) актуальные проблемы модернизации земельного, экологического и аграрного законодательства; 5) вопросы современного права при защите граждан: уголовно-правовые, криминологические, криминалистические аспекты; 6) актуальные проблемы защиты прав предпринимателей.

В конференции также приняли участие представители Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России.

12 апреля в Волгоградском филиале ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации» состоялся круглый стол по теме: «Медиация в Волгоградской области: теория, обучение, практика».

Организаторами круглого стола выступили Волгоградский филиал РАНХиГС и Волгоградская торгово-промышленная палата.

В работе круглого стола приняли участие профессиональные медиаторы и преподаватели медиации, организаторы медиационной деятельности, представители профессорскопреподавательского состава вузов, практикующие юристы.

Участниками круглого стола, в частности, были рассмотрены следующие вопросы: правовое регулирование медиационной деятельности в Российской Федерации; профессионально-образовательная программа подготовки медиаторов; организация медиационной деятельности в Волгоградской области.

От Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России в работе круглого стола приняли участие заместитель Председателя Совета Отделения О. А. Коробов, член Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России А. Ю. Белоножкин, представитель Совета молодых юристов Отделения В. В. Лосев.

#### ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ

На вопросы отвечает консультант пункта бесплатной юридической помощи Волгоградского регионального отделения общероссийской общественной организации «Ассоциация юристов России» В. В. Лосев.

– Здравствуйте! Мы с мужем в разводе, у нас есть несовершеннолетняя дочь. Разъясните, пожалуйста, какие документы нужны для подачи на алименты? Куда нужно обратиться? Сколько времени займет этот процесс?

Отношения, связанные с алиментными обязательствами родителей по содержанию несовершеннолетних детей, регулируются гл. 13 и 17 Семейного кодекса РФ.

В соответствии со ст. 80 Семейного кодекса РФ родители обязаны содержать своих несовершеннолетних детей. В случае если родители не предоставляют содержание своим несовершеннолетним детям, средства на содержание несовершеннолетних детей (алименты) взыскиваются с родителей в судебном порядке.

Алименты на несовершеннолетних детей взыскиваются судом с их родителей ежемесячно в размере: на одного ребенка — одной четверти, на двух детей — одной трети, на трех и более детей — половины заработка и (или) иного дохода родителей. Однако размер этих долей может быть уменьшен или увеличен судом с учетом материального или семейного положения сторон и иных заслуживающих внимания обстоятельств.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 18 июля 1996 года № 841 «О Перечне видов заработной платы и иного дохода, из которых производится удержание алиментов на несовершеннолетних детей» алименты удерживаются со всех видов заработной платы и дополнительного вознаграждения как по основному месту работы, так и по совместительству, которые получают родители в денежной (национальной или иностранной валюте) и натуральной форме.

Взыскание алиментов с сумм заработной платы и иного дохода, причитающегося лицу, уплачивающему алименты, производится после удержания (уплаты) из этой заработной платы и иного дохода налогов в соответствии с налоговым законодательством.

Однако в случаях, если родитель, обязанный уплачивать алименты, имеет нерегулярный, меняющийся заработок и (или) иной доход, либо если этот родитель получает заработок и (или) иной доход полностью или частично в натуре или в иностранной валюте, либо если у него отсутствует заработок и (или) иной доход, суд вправе определить размер алиментов,

взыскиваемых ежемесячно, в твердой денежной сумме или одновременно в долях и в твердой денежной сумме. Размер такой суммы определяется судом.

Для взыскания алиментов необходимо обратиться в суд с исковым заявлением. В соответствии со ст. 23 Гражданского процессуального кодекса РФ, подобная категория дел рассматривается мировым судьей. По общему правилу иск подается по месту жительства ответчика, однако положения ст. 29 Гражданского процессуального кодекса РФ закрепляют право истца подавать заявления о взыскании алиментов также по вашему месту жительства (так называемая подсудность по выбору истца), что гораздо удобнее. Таким образом, необходимо выяснить адрес местонахождения мирового судьи и подать туда заявление лично либо воспользовавшись услугами почты.

В заявлении о взыскании алиментов на ребенка (детей) указываем лицо, которое обязано платить алименты (в вашем случае это бывший супруг), его адрес, телефон и место работы, количество детей, на которых вы взыскиваете алименты и даты их рождения, кроме того, следует указать размер выплат, на который вы претендуете.

К заявлению прикладываем копии свидетельств о заключении и расторжении брака, копии свидетельств о рождении детей, справку жилищных органов о нахождении детей на вашем иждивении, справку с места работы вашего бывшего супруга о размере его заработной платы и об отсутствии удержаний по другим исполнительным документам, а также копию вашего заявления. В случае отсутствия справки с места работы супруга вам необходимо обратиться к суду с соответствующим ходатайством и получить запрос в организацию от имени суда.

В ходе судебного разбирательства судья выносит решение. Пункт 2 ст. 154 Гражданского процессуального кодекса РФ устанавливает сокращенные сроки разрешения споров о взыскании алиментов – такие дела рассматриваются и разрешаются до истечения месяца со дня подачи иска.

В соответствии со ст. 211 Гражданского процессуального кодекса РФ решение суда о взыскании алиментов подлежит немедленному исполнению. В случае если решение о взыскании алиментов не исполняется вашим бывшим супругом добровольно, вы имеете право взыскать причитающееся вам денежные средства в принудительном порядке. Для этого судом выдается особый исполнительный документ – исполнительный лист. В соответствии со ст. 9 Федерального закона «Об исполнительном производстве», исполнительный документ о взыскании периодических платежей может быть направлен взыскателем (то есть вами) непосредственно в организацию, где работает должник.

Если место работы бывшего супруга вам неизвестно, либо он не работает — необходимо обратиться с исполнительным листом и заявлением о возбуждении исполнительного производства в отдел службы судебных приставов по месту жительства должника. В такой ситуации уже судебные приставы будут осуществлять розыск места работы, а также имущества лица, обязанного платить алименты, и обеспечивать исполнение решения суда.

Однако взыскание алиментов согласно процессуальному законодательству возможно и в рамках приказного производства. Судебный приказ — особый акт, издаваемый судьей на основании вашего заявления об истребовании причитающихся вам денег (ст. 121 Гражданского процессуального кодекса  $P\Phi$ ). Заявление о выдаче судебного приказа пишется аналогично исковому заявлению.

Свои требования о взыскании алиментов, выраженные в таком заявлении, вы можете направить мировому судье либо по месту жительства бывшего супруга, либо по вашему, на свое усмотрение.

В соответствии со ст. 126 Гражданского процессуального кодекса РФ судебный приказ выносится без судебного разбирательства и вызова сторон в течение пяти дней со дня поступления соответствующего заявления. Это означает, что вам и лицу, обязанному платить алименты, не нужно будет являться в судебное заседание, судья решит дело самостоятельно на основании имеющихся документов. Судебный приказ является одновременно исполнительным документом (имеет силу исполнительного листа) и приводится в исполнение в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

На основании судебного приказа не могут быть взысканы алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме, поскольку решение этого вопроса сопряжено с необходимостью проверки наличия либо отсутствия обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого взыскания. Так, согласно п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 октября 1996 года № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» при взыскании алиментов в твердой денежной сумме судам необходимо учитывать, что размер алиментов, взыскиваемых на несовершеннолетних детей с родителей, должен быть определен исходя из максимально возможного сохранения ребенку прежнего уровня его обеспечения с учетом материального и семейного положения сторон и других заслуживающих внимания обстоятельств.

Право на обращение в суд за получением алиментов не ограничено каким-либо сроком и осуществляется независимо от срока, истекшего с момента возникновения права на алименты, если алименты не выплачивались ранее по соглашению об уплате алиментов. По общему правилу алименты взыскиваются с момента обращения в суд. Однако возможно и взыскание алиментов за прошлое время, в пределах трехлетнего срока с момента обращения в суд, если судом будет установлено, что до обращения в суд принимались меры к получению средств на содержание, но алименты не были получены вследствие уклонения лица, обязанного уплачивать алименты, от их уплаты.

Администрация организации, производящая удержание алиментов на основании решения суда, обязана в трехдневный срок сообщить судебному исполнителю по месту исполнения решения о взыскании алиментов и лицу, получающему алименты, об увольнении лица, обязанного уплачивать алименты, а также о новом месте его работы или жительства (если оно ей известно). Бывший супруг в аналогичный срок должен сообщить судебному исполнителью и лицу, получающему алименты, о перемене места работы или жительства, а также о наличии дополнительного заработка или иного дохода.

При недостаточности заработка и (или) иного дохода алименты удерживаются из находящихся на счетах в банках или в иных кредитных учреждениях денежных средств лица, обязанного уплачивать алименты, а также на любое имущество лица, обязанного уплачивать алименты, на которое по закону может быть обращено взыскание.

При образовании задолженности по вине лица, обязанного уплачивать алименты по решению суда, виновное лицо (в данном случае — бывший супруг) уплачивает получателю алиментов неустойку в размере 0.5% от суммы невыплаченных алиментов за каждый день просрочки.

Судебный пристав-исполнитель, а также организация, которым направлен исполнительный документ, производят индексацию алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, пропорционально росту величины прожиточного минимума. Размер алиментов, взыскиваемых по решению суда в твердой денежной сумме, в целях их индексации устанавливается судом кратным величине прожиточного минимума.

#### ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ



## ДМИТРИЙ АЛЕКСАНДРОВИЧ РОВИНСКИЙ (1824–1895)

Ровинский Дмитрий Александрович – известный юрист и государственный деятель, ученый-исследователь по истории русской жизни и истории искусств, почетный член Академий Наук и Художеств. Сын московского полицеймейстера, родился 16 августа 1824 года. Окончив курс в училище правоведения, начал службу в Москве, где последовательно

проходил должности секретаря Сената, губернского стряпчего, товарища председателя уголовной палаты, губернского прокурора, прокурора судебной палаты и председателя уголовного департамента судебной палаты. С 1870 года до самой смерти 11 июня 1895 года состоял сенатором уголовного кассационного департамента.

Период служебной жизни Ровинского до начала судебной реформы отличался чрезвычайно живой, чуткой и чуждой всякого формализма деятельностью, особенно на важной должности губернского прокурора, значение которой он умел чрезвычайно возвысить, несмотря на всю трудность отношений с самовластным и узким «хозяином Москвы» – генералгубернатором графом Закревским. Настойчиво добиваясь возможной материальной правды и справедливости в решениях по делам уголовным, построенным подчас с полным забвением о живом человеке, на территории формальных, предвзятых, механически оцениваемых доказательств, добытых притом при следствии невежественными и часто своекорыстными полицейскими чиновниками, вымогавшими у подозреваемого признание с помощью замаскированных, а иногда и явных истязаний или томлениях в «клоповниках» и «могилах» подвальных этажей «частных домов».

Ровинский входил во все и бдительным надзором, настояниями и просьбами, где только было возможно, устранял вопиющие злоупотребления современного ему судебноследственного порядка. Ему приходилось много трудиться над улучшением положения аре-

стантов. Тяжелые столкновения с графом Закревским вызывались заступничеством Ровинского за крепостных при искусственно раздуваемых случаях неповиновения их помещикам и даже управляющим, причем случаям этим бездушно придавался характер «восстания», влекшего за собой каторгу и плети.

Стараясь влиять на молодых судебных деятелей собственным примером, Дмитрий Александрович горячо приветствовал издание в 1860 году наказа судебным следователям и напутствовал будущих следователей Московской губернии, собравшихся у губернского прокурора, призывом «быть прежде всего людьми, а не чиновниками, служить делу, а не лицам, опираться на закон, но объясняя его разумно, с целью сделать добро и принести пользу, и домогаться одной награды – доброго мнения общества...».

Предположения о необходимости судебной реформы вызвали Д. А. Ровинского на ряд работ, содержавших в себе исполненную действительного знания жизни и веры в духовные силы народа критику «общей объяснительной записки» к проекту уголовного судопроизводства графа Блудова, в которой предлагалось постепенное введение улучшений в существующие судебный строй и приемы. Стоя за необходимость радикального изменения последних и находя нужным с корнем вырвать из русской судебной жизни черствое «приказное отношение», прикрытое «либеральными декорациями с трескучими фразами и уголовными прибаутками», Ровинский предлагает в основу судебного строя положить уже выяснившийся с самой симпатичной стороны тип мирового посредника и затем, для более важных дел, создать суд присяжных. Он первый имел смелость ясно и прямодушно поставить вопрос об этом суде на практическую почву, вступив при этом в борьбу со многими лицами, авторитетными по своему положению. Против указаний на предполагаемую неспособность русского человека отличать преступление от несчастия Ровинский выставлял в своих юридических и историко-литературных трудах глубокую разницу между состраданием народа к осужденному и предполагаемой снисходительностью его к преступлению.

«Народ, – говорил он, – смотрит с состраданием на преступника, уже наказанного плетьми и осужденного на каторгу и ссылку и, забывая все сделанное им зло, несет ему щедрые подаяния вещами и деньгами; он жалеет подсудимых, просиживающих под судом годы и десятилетия в явное разорение своего семейства и государственной казны, но за это сострадание следовало бы скорее признать за народом глубокое нравственное достоинство, нежели обвинять его в недостатке юридического развития».

На отрицание в русском человеке чувства законности, вследствие чего присяжные будто бы не будут видеть преступления там, где его видит закон, Ровинский отвечал указанием на то, что именно общественный суд, гласный и всеми уважаемый, должен предшествовать юридическому развитию общества и самих судей, так как только в нем народ научится правде и перестанет признавать некоторые преступления за самое обыкновенное дело. Наконец, на опасение, что суд присяжных окажется непонятным обществу новшеством и не найдет нужных для себя органов в лице прокуроров и защитников, он возражал исследованиями об участии общественного и выборного элементов в старом русском суде и чрезвычайно интересными замечаниями и выводами о том, как должен выработаться и какими национальными особенностями выразиться тип будущих русских обвинителей и адвокатов.

Вызванный в Петербург для участия в комиссии по судебному преобразованию и прикомандированный в 1863 году к Государственной канцелярии, Д. А. Ровинский настойчиво и неустанно проводил свой взгляд, стараясь, между прочим, освободить производство с присяжными от ненужных условностей, сократить прокурорские отводы, чрезмерно частое приведение заседателей к присяге и вообще устранить из производства тот элемент недоверия и дидактизма, к которому многие были склонны по отношению к представителям общественной совести. Некоторые из предложений Ровинского были осуществлены под властным указанием опыта лишь впоследствии.

С особенной любовью работал Ровинский и над организацией мирового института, предлагая, для поднятия его в глазах населения и для ближайшего приобщения его к органам центрального и местного управления, считать почетными мировыми судьями на всю импе-

рию министров юстиции и внутренних дел, членов Государственного совета и сенаторов – во все время нахождения их в должности, а по губерниям – губернаторов, губернских предводителей дворянства и председателей губернских земских управ.

В 1862 году под его непосредственным руководством была исполнена обширная судебно-статистическая работа по собранию и разработке сведений о положении дел судебного ведомства в губерниях будущего московского судебного округа. Назначенный прокурором этого округа в 1866 году, Дмитрий Александрович с радостной энергией принялся за практическую организацию нового дела. Им избран первый состав московской прокуратуры, из которого вышло столько замечательных судебных деятелей. Им были призваны в ее ряды будущий министр юстиции Манасеин и известный своим талантом обвинителя Громницкий. Исполняя наряду со своими подчиненными прокурорские обязанности, чуждый всякого «генеральства» и стремления к внешнему блеску, Ровинский служил им примером преданной службы любимому делу.

Первые шаги новых учреждений не могли обойтись без невольных ошибок, а общество далеко не во всех своих слоях относилось к ним с сочувствием. Возникали неизбежные столкновения и пререкания, приходилось иметь дело с тайным злорадством и явным недоброжелательством тех, чья власть или влияние встречали законную препону в непривычной деятельности новых учреждений. Положение первого прокурора судебной палаты самого большого из судебных округов было не только трудное, но и нравственно ответственное пред будущностью нового суда. И в должностях судьи по существу и судьи кассационного Дмитрий Александрович сохранил свой жизненный взгляд на каждое дело, которое представлялось ему, прежде всего, бытовым явлением с индивидуальной окраской. Чуждый мертвых юридических схем, видевший во всем и прежде всего живого человека, Ровинский вносил свою отзывчивость на запросы житейской правды и в отвлеченную область оценки кассационных нарушений. Враг всякой «канцелярщины», всего уклончивого, неопределенного и недосказанного, он был краток и точен в своей работе, умея, однако, очень подробно разрабатывать вопросы, когда они касались установления правильного взгляда на серьезные правоотношения или правонарушения. Он работал неустанно, с редкой добросовестностью, не избегая ни под какими предлогами сухого и подчас очень скучного, кропотливого труда. В течение своей сенаторской деятельности он был всегда на своем посту, влияя на товарищей независимостью и ясностью своих житейских и юридических взглядов.

Вступив в Сенат в возрасте, когда многие уже мечтают о покое, он бодро принялся за труд и доложил 7825 дел, по каждому из которых им собственноручно написано решение или мотивированная резолюция.

Это было для него нелегко, ибо рядом со службой у него существовала любимая сфера искусства, куда его влекло всеми силами души и где он отдыхал душевно. В этой сфере он сделал очень многое. Собственными трудами и путем больших материальных жертв он собрал и издал: «Историю русских школ иконописания», «Русские граверы и их произведения», «Словарь русских гравированных портретов», «Русский гравер Чемесов» (с 17 портретами), «Русские народные картины», «Достоверные портреты московских государей» (с 47 рисунками), «Н. И. Уткин. Его жизнь и произведения» (с 34 портретами и рисунками), «Виды Соловецкого монастыря» (с 51 рисунком), «Материалы для русской иконографии» (12 выпусков с 480 рисунками), «Одиннадцать гравюр Берсенева», «Ф. И. Иордан», «В. Г. Перов. Его жизнь и произведения», «Сборник сатирических картин», «Полное собрание гравюр Рембрандта» (с 1000 фототипиями), «Полное собрание гравюр учеников Рембрандта и мастеров, работавших в его манере» (с 478 фототипиями), «Подробный словарь русских гравированных портретов». Кроме того, им сделан ряд небольших изданий, например «Виды из привисленских губерний», «Сатирические азбучные картинки 1812 года», «Посольство Сугорского» и другие. Первое место между изданиями Ровинского занимает «Подробный словарь русских гравированных портретов». Он состоит из четырех томов и представляет собой драгоценный памятник для ознакомления с искусством гравирования вообще и в России в особенности, давая описание портретов 2000 лиц, в каком-либо отноше-

нии привлекших к себе внимание современников и потомства. Эти описания, представляя собой отчет о каждом портрете с массой точных и мельчайших технических подробностей, потребовали, ввиду 10 000 снимков, упоминаемых в книге, огромного труда. Но не для одних любителей гравюр или ученых исследователей истории искусства дают эти четыре тома богатейший материал. На 3086 столбцах книги, одно составление которой могло бы наполнить жизнь человека, рядом с разнообразными, иногда прекрасными фототипиями идут биографические заметки, рассказы и указания современников. В них содержится интересный исторический и бытовой материал, рисующий и освещающий с многих сторон русскую жизнь и ее судьбы. Заметки Ровинского не имеют претензии на полноту или на определенную систему: это по большей части краткие, живые характеристики, блестящие умом, вооруженным громадной начитанностью и знанием. Сжатая форма их придает им особую силу и совершенно исключает всякую условность и деланный пафос. В трудах Ровинского нет следа исторического прислужничества; его отзывы и оценки звучат искренно. Впрочем, не все заметки его кратки. Есть под этим названием биографические очерки, выделение которых из «Словаря» и собрание вместе могло бы составить полную интереса книгу. Таковы очерки жизни и деятельности Александра I, Екатерины II, Дмитрия Самозванца и в особенности А. В. Суворова.

«Словарь гравированных портретов» изображает русских людей на различных ступенях общественной лестницы и в разные исторические эпохи. Но для полноты картины нужно было изображение русской жизни, нужно было собрать черты не личные, а бытовые, закрепленные в памяти народной тем или другим способом. Эту задачу Д. В. Ровинский выполнил в своем классическом труде – «Русских народных картинках», изданных в 1881 году. В этом издании, требовавшем необычайной любви к делу, настойчивости и знания и сопряженном притом с большими жертвами. Ровинский собрал все народные картинки, которые выходили в свет до 1839 года, то есть до того времени, когда свободное народное художественное творчество было вставлено в рамки официальной цензуры. В этих картинках проходит самыми разнообразными сторонами бытовая и духовная жизнь народа с начала XVII века до середины XIX века. В наивных изображениях народного резца русский человек представлен в его отношениях к семье, к окружающему миру, к учению, в его религиозных верованиях и поэтических представлениях, в его скорбях и радостях, в подвигах и падении, в болезнях и развлечениях. Он перед нами живой, говорящий о себе сам, своим «красным словом», сказкой и легендой, своеобразный, мощный и простосердечный, терпеливый и страшный в гневе, шутливый и в то же время вдумчивый в жизнь и ее сокровенный смысл, с добродушной иронией смотрящий на себя и на все окружающее, и величаво-спокойный пред лицом смерти.

По поводу тех или других народных картин приведены в этом труде подробные самостоятельные исследования, обширные извлечения из памятников народной литературы, стройные, построенные на богатых источниках и личном опыте и изучении бытовые и этнографические картины. Кто внимательно прочел пять томов текста к народным картинкам, тот может сказать, что пред его глазами прошла не официальная, не внешняя, но внутренняя русская жизнь более чем за два века, со всем тем, что составляло ее сущность.

Любовь Ровинского к искусству сказалась и в изданной им в 1892 году книге «Василий Григорьевич Перов. Его жизнь и произведения», состоящей из прекрасной биографии художника, написанной Н. П. Собко, и из 60 фототипий с картин В. Г. Перова. Для издания произведений кого-либо из выдающихся русских художников Ровинскому предоставлялся большой выбор. Такое издание могло бы подавлять надрывающим изображением тяжких сцен из боевой жизни; могло бы ласкать глаз изящной правдивостью в передаче переливов света на мехах, материях и украшениях; могло бы представлять те жанровые сцены, где «сквозь видимый смех слышатся невидимые слезы» и где глубоко трагическое существо заключено в рамки какого-нибудь житейского явления. Но он не останавливался на этих произведениях художественной кисти.

Ценитель, знаток и исследователь народной жизни, он не любил ничего кричащего, рассчитанного на эффект или исключительного. Простая русская жизнь в ее обычном,

скромном течении более привлекала его, так как более просто и правдиво отражала натуру русского человека. Живописателем именно такой жизни был В. Г. Перов. Его простая, бесхитростная, полная стремления к самоусовершенствованию натура, скромная жизнь должны были привлечь к себе внимание и симпатии Ровинского. Еще большее влияние должны были иметь на Ровинского художественные произведения Перова, ибо в них, как в живописном калейдоскопе, проходит повседневная, небогатая красками и впечатлениями, но близкая русскому сердцу родная жизнь с ее семейными радостями и горестями, неизбежными драмами, особенностями и увлечениями.

«Обозрение иконописания в России до конца XVII века» было напечатано в 1856 году в VIII томе Записок Археологического общества. После смерти Д. Ровинского оно вышло в полном виде, вместе с трудом о фейерверках из архива исследователя. К книге приложен его портрет, гравированный И. П. Пожалостным в 1888 году: «Д. А. Ровинский, Обозрение иконописания в России до конца XVII века. Описание фейерверков и иллюминаций».

В «Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона» русский юрист А. Ф. Кони дал такую характеристику своему коллеге Ровинскому: «В личной жизни своей Ровинский был чрезвычайно оригинален. Среднего роста, широкоплечий, с большой лысиной, обрамленной сначала рыжеватыми, а потом седыми кудрями, с живыми, полными ума глазами, он был очень подвижен, никогда, кроме случаев болезни, не ездил в экипаже, жил в самой скромной обстановке и одевался просто и даже бедно, подтрунивая над страстью многих "обвешиваться" знаками отличия. При составлении судебных уставов, возражая защитникам необходимости наград чинам будущего судебного ведомства, предвещавшим в противном случае оскудение его, он писал: "Если люди слишком честолюбивые, гоняющиеся за знаками отличия, не будут добиваться судебных должностей, то судебное ведомство может от этого только выиграть..." Народная жизнь во всех ее проявлениях его интересовала чрезвычайно. В течение многих лет он предпринимал большие пешеходные странствия по проселочным дорогам Центральной и Восточной России, прислушиваясь и приглядываясь. После перехода в Сенат он стал ездить за границу и побывал повсюду: не только в Европе, но в Иерусалиме, Индии, Египте, Марокко, Китае и Японии, на Цейлоне и Яве, в Средней Азии и т. п. Жажда знания и деятельности не иссякала в нем до самой смерти, которая постигла его в Вильдунгене, за сборами в Париж после только что перенесенной тяжелой операции, для окончания работы над офортами Ван-Остада. В последние годы жизни он мало бывал в обществе и все более и более замыкался в себе, чувствуя разлад между своим душевным строем и упадком идеалов, проявившимся в жизни русского общества».

Все свои разнообразные и богатые собрания гравюр и художественных произведений Д. А. Ровинский завещал Эрмитажу, Румянцевскому музею, Публичной библиотеке и Академии Художеств; библиотеку — училищу правоведения; недвижимое имущество — Московскому университету, для премии за лучшее иллюстрированное издание для народного чтения; капитал в 60 тысяч рублей — на устройство народных училищ и на премию за лучшее сочинение по художественной археологии.

Статья подготовлена руководителем аппарата Волгоградского регионального отделения Ассоциации юристов России А. А. Ландиной на основе материалов, расположенных в сети Интернет по адресу:

http://ru.wikipedia.org/wiki/Ровинский,\_Дмитрий\_Александрович

http://www.rulex.ru/01170101.htm

## ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ

Как уже отмечалось в предыдущих номерах нашего журнала, он издается не только для юристов, ученых-правоведов и других специалистов в области юриспруденции, но и для широкого круга читателей с целью повышения правовой культуры населения и преодоления правового нигилизма.

В данном разделе мы продолжаем публикацию книги А. Лопатиной и М. Скребцовой «Права подростков в рассказах, рисунках и вопросах».

#### КНИГИ О ПРАВАХ

Кант вместо урока математики пошел в библиотеку.

Почему прогуливаем? – спросила бабушка Ирина, так звали ее все: и взрослые, и дети.

Кант помотал головой и ничего не сказал.

Старушка библиотекарша любила всех, кто читал книги. Кант был самым заядлым читателем и самым большим любимчиком.

– Ладно, пошли чай пить с шоколадом. Угощаю.

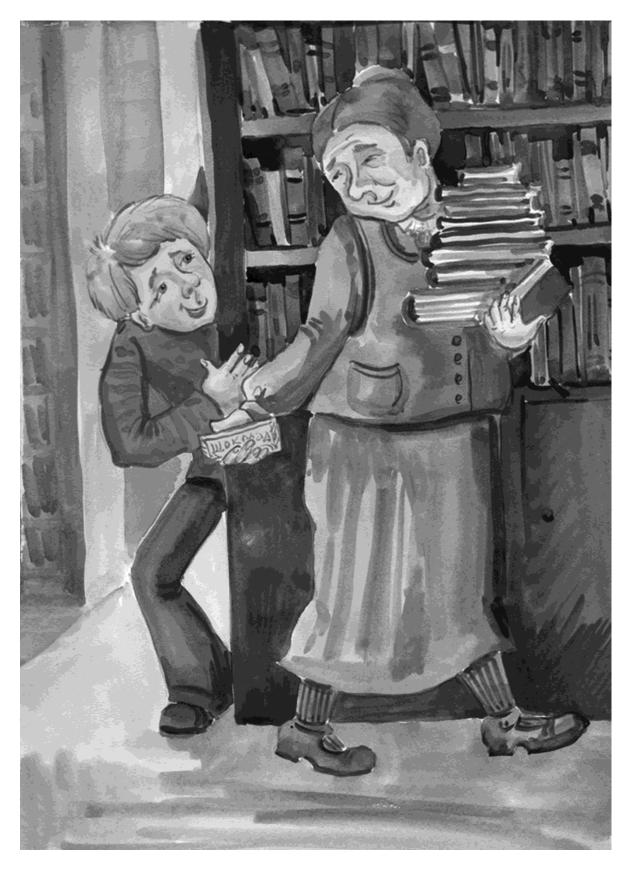
Кант покраснел. Бабушка Ирина часто угощала мальчика шоколадом, и он всегда вспоминал при этом свой постыдный поступок. Однажды он пришел в библиотеку, когда там никого не было, и увидел на столе пятьсот рублей. Мальчик сам не помнил, как взял деньги, и отправился в школьный буфет покупать шоколад.

– Откуда у тебя, приютского, такие деньги? – тут же спросила буфетчица.

От позора Канта спасла сама бабушка Ирина. Она заявила, что подарила деньги мальчику.

Кант пришел в библиотеку на следующий день и тихо сказал:

- Я так хотел шоколада, что просто рехнулся. Простите меня.
- Бабушка Ирина угостила мальчика и снова поинтересовалась:
- Почему прогуливаешь?
- Не хочу подводить учителя, усмехнулся Кант. Боюсь, он снова меня выгонит. На прошлом уроке я попросил его рассказать о философии математики. А он сказал, что я мешаю вести урок. Я объяснил, что математику нельзя учить без философии, недаром все древние математики были философами. В том числе и Пифагор. Тогда он попросил меня покинуть класс. Разве он имеет на это право?



- Не имеет, со вздохом согласилась бабушка Ирина. Не имеют право учителя не пускать вас на урок или выгонять его из класса. Но не могут справиться с вами.
  - А где написано, что они не имеют право? тут же поинтересовался Кант.
- В уставе школы написано. И еще в Конституции Российской Федерации, в статье 43, написано, что каждый имеет право на образование.

- Я посоветую ему устав школы и Конституцию почитать, усмехнулся Кант.
- У педагогов сложная работа. Кроме того, ты тоже нарушаешь права других детей на образование, если мешаешь уроку. Да и свои обязанности не выполняешь.
  - Ничего я не нарушал, просто спросил и все, обиделся мальчик.
- Ладно, не обижайся. Хочешь, я тебе книжки найду по философии математики?
   О Пифагоре, Декарте или Аристотеле. Читай на здоровье.
- Нет, бабушка Ирина, я сначала хочу самые главные книжки почитать, про права, попросил мальчик.
  - Такие книжки у меня тоже есть.

Бабушка Ирина подошла к полкам и достала несколько книжек.

— Эта книга хоть и тоненькая, но важная. Это Конституция Российской Федерации — главный закон нашей страны. Здесь вторая глава о правах человека.

Потом бабушка Ирина достала еще две книжечки и добавила:

- А это Декларация о правах ребенка и Конвенция о правах ребенка. Еще у меня есть книга, написанная специально для детей «Ваши права» это статьи из Декларации о Правах Человека она понятна даже малышам. А вот эта книжка сложнее, она называется «Азбука гражданина». Она для старшеклассников, но ты умный, разберешься.
  - Теперь я все свои права узнаю, обрадовался Кант и стал листать книги.
- Здесь куча разных статей, заметил мальчик. Придется напрячь мозги. Зато я понял, чем Конвенция от Декларации отличается. В Конвенции статей намного больше, наверное, штук пятьдесят.
- Не только этим, улыбнулась бабушка Ирина. Декларация только объявляет о чемто важном. А конвенция это договор, взаимное обязательство, между теми странами, которые ее подписали, то есть присоединились к ней. Например, в 1948 году собрались все страны мира вместе в Организации Объединенных Наций и объявили *права человека*, которые все должны соблюдать. Декларация о *правах ребенка* была провозглашена в 1959 году, а Конвенция о *правах ребенка* была разработана гораздо позже в 1989 году. Выбери себе сначала одну какую-нибудь книжку, посоветовала старушка.
- Мне важнее знать права человека. Я не маленький, зачем мне про права ребенка читать, заявил мальчик, продолжая листать книги.

Старушка молча открыла первую страничку конвенции и показала мальчику слова: «Статья 1. Ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста».

- Ничего себе, удивился Кант. Ребята со смеху помрут, если их детьми назвать. И тут неравенство, если тебе нет восемнадцати, значит права человека не для тебя.
- Для тебя, конечно! Любой ребенок тоже человек. Еще Януш Корчак писал: «Детей нет, есть люди». Тем не менее пока вы дети, ваши права законы защищают особенно тщательно. Для этого и были утверждены особые, специальные права ребенка.
  - Значит, у ребенка еще больше прав, чем у взрослого?
  - Об этом мы потом поговорим, а сейчас возвращайся в класс. Звонок звенит.
     Бабушка Ирина ласково обняла мальчика и выпроводила за дверь.



#### Вопросы

- Какие книги о правах ребенка дала мальчику бабушка Ирина?
- Чем декларация отличается от конвенции?
- Какую книгу о правах вы хотели бы прочесть в первую очередь?
- Какие права из Конвенции о правах ребёнка вы считаете самыми важными? Выберите из списка ниже.

## Сокращённый перечень прав ребёнка (приводится из Конвенции о правах ребёнка)

Статья 1. Ребенком является каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста.

Статья 2. У всех детей равные права независимо от национальности, пола, религиозных и политических убеждений.

Статья 6. Право на жизнь, выживание и свободное развитие.

Статья 8. Право на сохранение своей индивидуальности.

Статья 9. Право на общение с обоими родителями.

Статья 11. Право для принятия мер для борьбы с незаконным перемещением и невозвращением детей из-за границы.

Статьи 12 и 13. Право свободно выражать свои взгляды и мнения.

Статья 14. Право исповедовать любую религию.

Статья 15. Право на свободу ассоциации и мирных собраний.

Статья 16. Право на защиту от посягательства на личную жизнь, тайну переписки, честь и репутацию.

Статья 17. Право на доступ к информации.

Статья 19. Право на защиту от всех форм насилия.

Статья 23. Каждый, даже неполноценный ребенок должен вести полноценную и достойную жизнь в условиях, которые обеспечивают его достоинство.

Статья 27. Право на достойный уровень жизни.

Статья 28. Право на образование.

Статья 31. Право на отдых и досуг.

Статья 32. Право на защиту экономической эксплуатации и выполнение опасной для жизни работы.

Статья 37. Право на защиту от жестокого обращения.

Статья 38. Дети, не достигшие 15-летнего возраста, не должны участвовать в военных действиях.

Статья 40. Право на гуманное обращение с детьми при нарушении ими закона.



#### Письменная работа

Возьмите в библиотеке какую-либо одну из перечисленных в этой главе книг. Выпишите из нее все права, которые вам могут понадобиться в течение года.



#### Сценка «Книги о правах»

Дети делятся на группы по несколько человек. Один человек в группе играет роль библиотекаря. В сценке дети приходят в библиотеку и рассказывают ему о своих проблемах. Библиотекарь должен внимательно расспросить, почему возникла та или иная проблема, и посоветовать книгу, которая поможет решить данную проблему.

Примеры проблем:

- о подрался с ребятами из другого класса;
- о выгнали с урока за невыполненную домашнюю работу;
- о прогулял школу:
- о родители не отпускают гулять, так как остался ночевать у друга и забыл сказать об этом родителям;
  - о родители наказывают за сигареты и не пускают гулять.

#### ПРАВО НА ОТДЫХ

На уроке информатики Кант всегда садился рядом с Антоном. Он не дружил с компьютером, и Антон делал за него все задания. Но сегодня Антон сказал:

- Слушай, Кант, обойдись без меня. Мне учитель поиграть разрешил, я уже самостоятельную работу написал.
  - У нас же договор: я пишу тебе сочинения, а ты мне информатику, возмутился Кант.
  - Где я возьму компьютер, чтобы поиграть?! Я тебе вечером все сделаю, хоть три раза.
- Мне сейчас самостоятельную работу надо писать. Да, ладно уж, как-нибудь сам, вздохнул Кант, увидев, как лицо друга горестно скривилось.

Кант сидел перед компьютером, но мысли его были далеко: «Это нечестно. Мы имеем право на отдых и на досуг. Антошка за компьютер готов душу отдать – а у нас информатика только раз в неделю. Хоть бы раз ему дали досыта поиграть».

И тут взгляд Канта упал на запасной ключ от кабинета информатики, который висел на гвоздике, сбоку от учительского стола. В голове мальчика созрел план.

После обеда в приюте Кант показал ключ Антошке:

- Видишь? Это от кабинета информатики.
- Ну и что?! Кто нас сейчас отпустит в школу?
- Чудак, мы не будем спрашивать, просто пойдем гулять. Школа-то через дорогу, перебежал и все. Школьному сторожу скажем, что портфель забыли. Потом я уйду, а ты останешься. После обеда в школе никого, хоть раз наиграешься досыта и вернешься к ужину. Сторож старый он ничего не заметит.

План удался. Старичок сторож пустил ребят в школу, но на обратном пути спросил Канта:

- Вас вроде двое было.
- Да, Антошка раньше убежал, крикнул Кант и помчался обратно в приют.

Тревога поднялась, когда Антон не пришел на ужин.

- «Эх, тетеря, подвел меня, забыл обо всем на свете», мысленно ругал Кант друга, но молчал. Он надеялся, что Антон все-таки спохватится и вернется. Взрослые искали мальчика по всему поселку, но бесполезно. Начало темнеть, и директор Ольга Петровна расстроено сказала:
- Придется вызывать милицию. Не понимаю, почему Антон убежал. Он такой тихий и покладистый парень.
  - Он в школе, краснея, признался Кант. В кабинете информатики остался.
  - Как остался?! Он же обедал в приюте, я сама видела, удивилась Ольга Петровна.
- Ну-ка, пойдем со мной, голубчик, завуч взяла мальчика за руку, позвала воспитательницу, и они отправились в школу.

Школьный сторож долго открывал кабинет информатики, бормоча:

– Я видел, что пришли двое, а вышел один. Он говорит, что два, но я видел, что один.

Кабинет не открывался. Он был заперт изнутри, и ключ остался в замочной скважине.

- Сейчас я ключ гвоздиком вытолкну, пообещал сторож.
- Антошка, выходи, уже поздно, крикнул Кант, забарабанив в дверь.
- Антон Малинкин, выходи! Иначе милицию позову! пригрозила Ольга Петровна.
- Антошенька, голубчик, выйди, не бойся, просила воспитательница, но Антон молчал. Отвечать было некогда. Армия инопланетян вторглась на Землю. Антону выдали новое сверхмощное секретное оружие! Вжавшись в экран, он спешил выполнить задание.

Ключ никак не выталкивался, и сторож предложил:

– Может, отключить электричество? Мой внук тоже как прилипнет к компьютеру, так не дозовешься. А я тогда выключаю электричество.



«Что делать? Они отключат электричество, и я не успею спасти город. Помоги, ты же самый умный. Умнее всех», — шептал Антон, обращаясь к компьютеру. Компьютер словно понял его. Улица приблизилась. Инопланетянин выпустил в мальчика струю ядовитой слюны. Словно тысячи иголок впились в тело. Антон прижался к стене и провалился сквозь нее.

Дальнейшие события мальчик помнил с трудом. Его куда-то тащили, он бегал, стрелял, кого-то спасал. Антон страшно устал и хотел где-нибудь лечь. Он опустился на траву возле серой стены и подумал: «Странно, здесь нет запахов».

- Нельзя лежать. В правилах игры этого нет, раздался металлический голос.
- Но я хочу полежать, возразил Антон.
- Нет, не в правилах, повторил металлический голос. В этом мире ты воин. Создай свою армию, найди сильных друзей, победи врагов.

Высоко над головой показался дракон, изрыгающий пламя. Антон вскочил, но вдруг все закружилось перед глазами мальчика, и он рухнул на пол. Антон очнулся и как в тумане увидел над собой испуганные лица педагогов, Канта и медсестры в белом халате.

- Слава Богу, пришел в чувство, сказала Ольга Петровна.
- Не волнуйтесь, обморок прошел. Нельзя за компьютером сидеть так долго, объяснила медсестра. Пару дней отдохнет в изоляторе, и здоровье восстановится.
  - Ну ты даешь! Девять часов играл, не отрываясь, восхитился Кант.
  - А с тобой мы еще разберемся, Николай, сердито заметила Ольга Петровна.
  - Что я сделал? Мы же имеем право на отдых и досуг, пробормотал Кант.
- Все у тебя, Коля, в голове перевернуто с ног на голову. Ключ от кабинета разве ты имел право брать? И кабинет без разрешения открывать? А другу своему ты оказал медвежью услугу. Так Антону отдохнуть помог, что он сознание потерял, с горечью сказала завуч.

Кант повесил голову и ничего не ответил.



#### Вопросы

- ullet В какой статье Декларации по правам ребенка закреплено право детей на отдых и досуг?
  - Для чего нужно право на отдых и досуг?
  - Это право нужно только ребенку или взрослому тоже?
  - Правильно ли поступил Кант, защищая право Антона на отдых и досуг?
  - Какие права он сам нарушил при этом?
  - Почему детям не разрешают играть в компьютер целый день?
  - Как вы думаете, какой отдых для детей самый полезный, и почему?
  - Если вы хотите отдохнуть, а взрослые вам это не позволяют, как вы поступите?
  - Какие черты характера помогают ребенку добиваться уважения своих прав?



#### Письменная работа

Напишите, когда и как вы должны отдыхать, чтобы это принесло вам пользу, восстановило силы и помогло вовремя сделать все необходимые дела: уроки и поручения по дому.



#### Сценка «Право на отдых»

Дети делятся на группы по три человека: мама, папа и ребенок. В сценке ребенок доказывает свое право на отдых: сон, игру в компьютер, прогулку с друзьями и т. д. Родители должны объяснить ребенку, когда он может отдохнуть, сколько и как, а когда должен сначала сделать ту или иную работу, а уже потом отдыхать.

#### ЮРИСТЫ ШУТЯТ

#### Судья подсудимому:

- Почему Вы не взяли себе защитника?
- Все адвокаты отказываются вести мое дело, как только узнают, что я действительно не брал этих пяти миллионов.

#### Адвокат:

— Прежде чем огласить завещание господина Смита, я хотел бы задать вопрос его жене. Сударыня, не выйдете ли вы за меня замуж?

Незнание закона не освобождает от ответственности, а вот знание – да!

Обвиняемый – своему адвокату, потирая руки от предвкушаемого удовольствия:

- Ох, как я сегодня поиздеваюсь над прокурором!
- Каким образом? спросил адвокат.
- Этот чудак потратил три года для сбора доказательств моей вины, пригласил на процесс двадцать пять свидетелей... Но прежде чем первый из них откроет рот, я сам признаюсь во всем!

Сидят в ресторане два адвоката. Зашел у них спор. Чтобы его решить, они позвали официанта и попросили его принести уголовный кодекс, если он есть у администратора. Официант ушел и вскоре вернулся.

- Господин администратор просил передать, что господам не нужно платить...

#### По делу об оскорблении:

- Может быть, обвиняемый назвал вас ослом в приступе внезапного гнева?
- О, нет! Перед этим он долго и внимательно разглядывал меня.

Объявление: «Возьму на работу юриста. В течение испытательного срока нужно выполнить сложное задание – по закону уволить предыдущего».

#### Адвокат выступает в суде:

- Уважаемые господа! Прежде чем вы вынесете вердикт моему подзащитному, я хотел бы обратить ваше внимание на то, что он глухой и, следовательно, не мог слышать голоса своей совести.
  - Почему вы наняли молодого адвоката?
  - Мне кажется, что процесс затянется.

Молодой адвокат выступал в суде по делу одного фермера, предъявившего иск железнодорожной компании за то, что принадлежащий ей поезд раздавил его двадцать четыре свиньи. Стараясь произвести впечатление на присяжных размером нанесенного ущерба, адвокат заявил:

– Двадцать четыре свиньи, господа! В два раза больше, чем вас!

#### Сведения об авторах

- **Андреев Н. Ю.** студент 5 курса юридического факультета Воронежского государственного университета.
- **Баринов А. В.** кандидат медицинских наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».
- **Баринов** Д. А. выпускник юридического факультета НОУ ВПО «Международный институт экономики и права».
- **Белоножкин А. Ю.** кандидат юридических наук, адвокат Волгоградского филиала Воронежской межтерриториальной коллегии адвокатов «Мейер, Яковлев и партнеры» (г. Волгоград), старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса ФГБОУ ВПО «Волгоградская академия Министерства внутренних дел Российской Федерации».
- **Боева К. О.** студентка 5 курса факультета управления и права Волгоградского кооперативного института (филиала) АНО ВПО Центросоюза РФ «Российский университет кооперации».
- **Коробов О. А.** кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса Волжского гуманитарного института (филиала)  $\Phi \Gamma EOV$  ВПО «Волгоградский государственный университет».
- **Лосев В. В.** студент 5 курса юридического факультета Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации».
- *Марков А. М.* помощник председателя суда Среднеахтубинского районного суда Волгоградской области, советник юстиции 3 класса, магистрант второго года обучения магистратуры Волжского гуманитарного института (филиала) ФГБОУ ВПО «Волгоградский государственный университет».
- *Мельников Д. В.* консультант правового отдела Государственного учреждения Волгоградского регионального отделения Фонда социального страхования Российской Федерации.
- *Остапенко И. А.* ведущий юрисконсульт по корпоративному праву ОАО «Волгоградский завод железобетонных изделий № 1», аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».
- **Петривнева А. В.** аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».
- *Саврасова В. А.* аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградского института экономики, социологии и права».
- *Сидорский С. С.* аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».
- **Шерер И.** Н. кандидат социологических наук, профессор кафедры философии и социологии НОУ ВПО «Волгоградский институт экономики, социологии и права».

### СОДЕРЖАНИЕ

| ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА ПРАВА  | 2      |
|--|--------|
| Баринов А. В., Баринов Д. А.   |        |
| К проблеме оценки результатов исследований на полиграфе  | 2      |
| Белоножкин А. Ю.   |        |
| К вопросу о понятии гражданско-правовой обязанности  | 6      |
| Коробов О. А.  |        |
| Некоторые вопросы подведомственности дел об оспаривании нормативных  |        |
| актов  | 11     |
| Мельников Д. В.  |        |
| Проект внесения изменений и дополнений в Федеральный закон от 24 июля 1998 года № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных |        |
| случаев на производстве и профессиональных заболеваний»  |        |
| Остапенко И. А.  |        |
| Правовые формы взаимодействия казачьих общин и органов   | }      |
| исполнительной власти Российской Федерации   |        |
| Петривнева А. В.   |        |
| Компенсация (возмещение) морального вреда как способ защиты чести  |        |
| достоинства и деловой репутации  | 23     |
| Саврасова В. А.  |        |
| Субъекты гражданско-правовой ответственности при нарушении режима  |        |
| банковской тайны   | 29     |
| Сидорский С. С.  | _      |
| К вопросу о правовом положении граждан, состоящих в действительном браке   |        |
| Шерер И. H.  | 31     |
| Перспективы государственного регулирования молодежной трудовой   | r<br>r |
| миграции   |        |
|  |        |
| ПУБЛИКАЦИИ МОЛОДЫХ ЮРИСТОВ   | 41     |
| Андреев Н. Ю.  | 1 1    |
| О некоторых свойствах налоговой правосубъектности Российской   | i      |
| Федерации  |        |
| Боева К. О.  |        |
| Повышение квалификации юристом как условие превенции   | 1      |
| профессиональной деформации  |        |
| Лосев В. В.  |        |
| Технический осмотр транспортных средств: изменения в правовом  |        |
| регулировании  | 51     |
| Марков А. М.   |        |
| Проблемы рассмотрения судом жалоб участников уголовного процесса в   |        |
| порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ  | 5 /    |
| ЖИЗНЬ АССОЦИАЦИИ ЮРИСТОВ   | 60     |
| ВОПРОСЫ И ОТВЕТЫ   |        |
| ВЕЛИКИЕ ЮРИСТЫ РОССИИ  |        |
|  |        |
| ЮРИСТЫ – ДЕТЯМ   |        |
| ЮРИСТЫ ШУТЯТ   |        |
| СВЕЛЕНИЯ ОБ АВТОРАХ  | 81     |

Директор издательства Редакторы

Технический редактор

М.О.Каррыев Е.Л.Берестова Е.В.Бочкарева Н.И.Борзилова

Подписано в печать 13.06.2012. Гарнитура Times. Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 9,76. Тираж 1000 экз. Заказ 176.

Издательство Волгоградского института экономики, социологии и права. 400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.

Отпечатано с оригинал-макета в ООО «Феникс». 400011 г. Волгоград, пр-т Университетский, 64.