

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

ВЕСТНИК

ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА

Том 5 Номер 3–4 Июль-Декабрь

2018

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ
ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА

2018 Том 5 Номер 3–4 Июль–Декабрь

Учредитель: *Федеральное государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Южный федеральный университет»*

Журнал зарегистрирован в Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Регистрационное свидетельство ПИ № ФС77-57149)

Периодичность выхода: 4 раза в год

ISSN 2313-6138

Входит в систему РИНЦ (лицензионный договор № 537-09/2014)

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор — **Иванников И.А.**, доктор юридических наук,
доктор политических наук, профессор

Ответственный редактор — **Тищенко Е.В.**, кандидат юридических наук, доцент

Ответственный секретарь — **Фролова Е.Ю.**, кандидат юридических наук, доцент

Артеменко Н.В., кандидат юридических наук, доцент

Волова Л.И., доктор юридических наук, профессор

Зиновьев И.П., кандидат юридических наук, доцент

Лукьянцев А.А., доктор юридических наук, профессор

Любашиц В.Я., доктор юридических наук, профессор

Ляхов Ю.А., доктор юридических наук, профессор

Овсепян Ж.И., доктор юридических наук, профессор

Серегин А.В., кандидат юридических наук, доцент

Цыганенко С.С., доктор юридических наук, профессор

Яценко Т.С., кандидат юридических наук, доцент

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

Бондарь Н.С., доктор юридических наук, профессор, Судья Конституционного Суда
Российской Федерации

Боровская М.А., доктор экономических наук, профессор

Гайстенгер Михаэль, доктор права, профессор Университета Зальцбурга

Дулимов А.Г., президент Адвокатской палаты Ростовской области

Корецкий Д.А., доктор юридических наук, профессор

Кузнецова Н.С., доктор юридических наук, профессор,
академик Академии правовых наук Украины

Оганесян В.А., доктор юридических наук, профессор Ереванского государственного
университета, зам. председателя Конституционного Суда Армении

Толочко О.Н., доктор юридических наук, зав. кафедрой международного права,
Белорусский институт правоведения, г. Минск

Турлуковский Ярослав, кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого права
факультета права и администрации, Варшавский университет (Польша)

Цибуленко З.И., доктор юридических наук, профессор Саратовской государственной
академии права

Полное или частичное воспроизведение или размножение каким-либо способом (в том числе в сети Интернет) материалов, опубликованных в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения редакции.

Ответственность за содержание несут авторы.

Мнение редакционной коллегии может не совпадать с точкой зрения автора публикации.

Рукописи авторам не возвращаются

ВЕСТНИК ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА
ЮЖНОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО УНИВЕРСИТЕТА
2018 Том 5 Номер 3–4 Июль-Декабрь

СОДЕРЖАНИЕ

*РЕТРОВЗГЛЯД:
УЧЕНЫЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА*

ИВАННИКОВ И.А.

Жизнь и научное наследие профессора Александра Михайловича Ладыженского7

ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

ЛЯХОВ Е.Г., ЛЯХОВ Д.Е., СВЕТИЧНАЯ Д.В.

Функции права и международное управление (администрирование и контроль).

К истории вклада субъектов и акторов сложных государств в нормирование

и регуляцию международных органов и организаций 14

ВОЛОВА Л.И.

Проблема модернизации правовых норм по регулированию трансграничных

семейных отношений в Российском законодательстве 30

ТАРАСОВА А.Е.

Совершенствование жилищного обеспечения детей, оставшихся без попечения родителей.

Анализ изменений законодательства 39

АРЗУМАНЯН А.Б.

К вопросу о европейской реформе авторского права 47

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ

АРТЕМЕНКО Н.В., ШИМБАРЕВА Н.Г.

Введение уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме

на работу или необоснованное увольнение лица, достигшего пенсионного

возраста (размышления по поводу...) 53

ШАПОШНИКОВ А.А.

Криминологическая характеристика личности киберпреступника 58

ЧУРЛЯЕВА И.В.

Уголовно-правовая защита чувств верующих 64

ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

КРАВЦОВ Н.А.

Политический эстетизм Нерона и его историческое значение 69

ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА

ЕРЁМИНА С.Н., БЫЧКОВА А.В.

«Скрытые» трудовые отношения как основания существования «теневой» занятости:
проблемы правового регулирования 73

ТОЧКА ЗРЕНИЯ

КОЗЛОВ Д.В.

Знание как важная характеристика результата интеллектуальной деятельности 82

ЧУКЛИНА Э.Ю.

К вопросу о делимитации границ Азовского моря 86

ТРИБУНА МОЛОДОГО УЧЕНОГО

ЛЯШКО С.Г.

Наследственный фонд: проблемы правосубъектности 90

VESTNIK OF THE LAW FACULTY
OF SOUTHERN FEDERAL UNIVERSITY
2018 Volume 5 No 3–4 July-December

CONTENTS

*RETROSPECTIVE VIEW:
SCIENTISTS OF THE LAW FACULTY*

- IVANNIKOV, Ivan A.
Professor Aleksandr Ladyzhensky: life and scientific legacy7

QUESTIONS OF INTERNATIONAL LAW

- LYAKHOV, Evgeny G., LYAKHOV, Denis E., and SVETLICHNAYA, Diana V.
Functions of law and international management (administration and control).
On the history of contribution of subjects and actors of composite states to the norms
and regulations of international bodies and organisations 14
- VOLOVA, Larisa I.
Updating legal norms regulating transborder family relationships in Russian legislation 30
- TARASOVA, Anna Yu.
Improving housing for children left without parental care. Analysis of changes in legislation 39
- ARZUMANYAN, Anna B.
On the European copyright reform 47

COUNTERING CRIME

- ARTEMENKO, Nataliya V., and SHIMBAREVA, Nina G.
Introducing criminal liability for labour discrimination against aged people 53
- SHAPOSHNIKOV, Aleksandr A.
Criminological profile of a cybercriminal 58
- CHURLIAYEVA, Irina V.
Protection of believers' feelings under criminal law 64

QUESTIONS OF THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

KRAVTSOV, Nikolay A. Nero's political estheticism and its historical significance	69
--	----

LABOR LAW

ERYOMINA, Svetlana N., and BYCHKOVA, Anna V. "Hidden" labour relations as grounds for "shadow" employment: legal regulation issues.....	73
--	----

POINT OF VIEW

KOZLOV, Denis V. Knowledge as an important intellectual product	82
CHUKLINA, Elena Yu. Delimitating the borders of the Sea of Azov.....	86

PLATFORM FOR YOUNG SCIENCE

LYASHKO, Serguei G. Hereditary fund: legal personality issues	90
--	----

РЕТРОВЗГЛЯД: УЧЕНЫЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ФАКУЛЬТЕТА



Иванников Иван Андреевич

доктор юридических наук, доктор политических наук,
профессор кафедры теории и истории государства и права
юридического факультета Южного федерального университета,
weide02@gmail.com

УДК 340

АННОТАЦИЯ. Впервые публикуется научно-педагогическая биография доктора юридических наук, профессора Александра Михайловича Ладыженского, который много лет прожил в Ростове-на-Дону и преподавал в Ростовском государственном университете. Он признанный специалист по международному праву и обычаям горцев Северного Кавказа. В статье освещается историография работ ученого по проблемам философии, истории и теории государства и права, истории политических и правовых учений, научные взгляды и достижения А.М. Ладыженского по проблемам цивилистики.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Александр Михайлович Ладыженский; международное право; обычное право; адаты горцев Северного Кавказа; теория и история государства и права; история правовых и политических учений; гражданское право; судостроительство.

ЖИЗНЬ И НАУЧНОЕ НАСЛЕДИЕ ПРОФЕССОРА АЛЕКСАНДРА МИХАЙЛОВИЧА ЛАДЫЖЕНСКОГО

Александр Михайлович Ладыженский родился 4 октября 1891 года в городе Дерпте (Юрьеве) Эстляндской губернии. В наши дни это город Тарту в Эстонии. С 1900 по 1902 год учился в швейцарской народной школе. Потом семья переехала в Россию, в область Войска Донского. До семи лет Александр жил в селе Самарском, которое находится недалеко от Ростова-на-Дону, где отец служил земским врачом. Отец — Михаил Абрамович Ладыженский¹ — был доктором медицины Вюрстбургского и Дерптского университетов. М.А. Ладыженский в студенческие годы был политэмигрантом, а «...в 1905 году во время восстания на Темернике в Ростове-на-Дону был врачом на баррикадах, за что был сослан» [1; л. 12] в город Астрахань.

Мать — Надежда Родионовна Ладыженская (в девичестве Попова) — была доктором медицины Цюрихского университета. Ее брат — М.Р. Попов — был шлиссельбурж-

¹ В некоторых источниках фамилия отца А.М. Ладыженского указана как Ледыженский.

цем и одним из основателей «Южно-Русского рабочего союза», организатором Воронежского съезда «Земли и воля».

С 1902 по 1910 год А.М. Ладыженский учился в Первой ростовской гимназии, после окончания которой поступил в Московский университет, где с 1910 по 1914 год учился на юридическом факультете.

В автобиографии А.М. Ладыженский писал, что в 1916 году он женился на дочери историка Украины, бывшего ректора Харьковского университета (1906–1910), а потом Харьковского городского головы (1914–1917), «...профессора Д.И. Багалея, Наталии Дмитриевне Багалеи» [1, л. 12].

С октября 1914 по 18 мая 1917 года был в Московском университете для приготовления к профессуре по кафедре международного права. В годы учебы в Московском университете он увлекался учением профессора М.М. Ковалевского. В 1917 году выдержал магистерские экзамены по международному и государственному праву и после прочтения двух пробных лекций был принят в число приват-доцентов по кафедре международного права Московского университета, читал курс консульского права; одновременно преподавал в Народном университете.

В 1918 году был избран профессором по кафедре энциклопедии и истории философии права Екатеринославского университета. В 1919 году в Харькове издает работу «Общественно-политические идеалы древнего мира, средних веков и нового времени» [3], которая пользовалась спросом и принесла известность автору. В Екатеринославле издается его брошюра «Причины и результаты мировой войны».

В Ростов-на-Дону А.М. Ладыженский переехал осенью 1919 года. 13 ноября 1919 года приват-доцент А.М. Ладыженский прочел вступительную лекцию на тему «Основные вопросы консульского права». Уже 1 июня 1920 года магистр международного права А.М. Ладыженский был представлен ректору в числе трех магистров как человек, достойный должности профессора [2, л. 2]. Одновременно с работой в университете А.М. Ладыженский был внештатным сотрудником Северо-Кавказского краевого горского института, с сотрудниками которого выезжал в республики Северного Кавказа изучать обычное право.

А.М. Ладыженский знал немецкий, французский и английский языки, но за границей никогда не был. С 1919 по 1925 год проживал в Ростове-на-Дону, читал лекции в Донском университете; на правовом отделении Факультета общественных наук читал лекции по общей теории права, социологии, международному праву, истории научной мысли, философии. На историко-филологическом факультете читал лекции по социологии. С 1920 года заведовал кабинетом истории научной мысли. 15 марта 1921 года создал философское общество в Ростове-на-Дону и стал его секретарем. С 1923 года одновременно работал юрисконсульт Юго-Восточной краевой конторы государственного банка. В 1923–1924 годах читал лекции по теории права сверх штатной нагрузки. В период с 1926 по 1930 год он публикует статьи в украинских журналах.

С 1925 по 1931 год был старшим научным сотрудником Северо-Кавказского краевого горского научно-исследовательского института. В 1925 году в Новочеркасске была опубликована работа А.М. Ладыженского «Основные течения марксистской юридической мысли», которая на тот момент была актуальна и вызвала интерес читателей. С 1931 по 1940 год был членом коллегии защитников.

В 1932 году А.М. Ладыженский переехал г. Харьков. В период жизни в Харькове он занимался практикой, а не наукой. Позднее он работал профессором кафедры международного права юридического факультета МГУ (1942–1946 и 1949–1952). С 1940 по 1952 год был профессором института прокуратуры СССР. С 1953 года на пенсии. С 1953 по 1955 год работал профессором Ростовского государственного университета. С 1 сентября 1954 года был профессором кафедры гражданского права и процесса до августа 1963 года. В 1963 году был избран по конкурсу на должность старшего научного сотрудника сектора международного права в Институт государства и права Академии наук СССР. Умер А.М. Ладыженский 9 января 1972 года в Москве.

За период активной научной деятельности А.М. Ладыженский написал более 250 научных работ. Некоторые его труды были переведены на английский, французский, немецкий и венгерский языки. Его научные интересы касались философии, истории государства и права, исто-



Александр Михайлович Ладыженский
(1891–1972)

рии политических и правовых учений, теории государства и права, международного права, конституционного права, римского права, гражданского права и процесса, семейного права.

Исследования по философии и психологии

В 1924 году А.М. Ладыженский сделал доклад в философском обществе при Донском университете на тему «Кризис современной культуры и его отражение в новейшей философии». Затем следует серия статей по философии: «Против идеализма» [4], «Ф.М. Достоевский как философ» [5]. «Разбор работы проф. Туган-Барановского “Влияние идей политической экономии на естествознание и философию”» [6].

А.М. Ладыженский опубликовал несколько статей по философии и психологии. В «Философской энциклопедии» были напечатаны его работы о Габриеле Тарде [7].

Работы по международному праву

Проблемы международного права стали интересовать А.М. Ладыженского в первую очередь. Этому способствовала историческая обстановка того времени, связанная с Первой мировой войной. В 1913 году он публикует монографию «Оговорка неизменности обстоятельств (*clausula rebus stantibus*) как основной принцип всякого права вообще и международного права в частности» [8]. Последняя,

окончательная версия этой работы находится в его персональном фонде. Именно по этому последнему варианту исследования сделаны ссылки. Самым крупным исследованием А.М. Ладыженского по международному праву является работа «Оговорка изменившихся обстоятельств (как основной принцип всякого права вообще и международного права в частности)» на 275 листах. Во введении этого труда А.М. Ладыженский писал: «Вопрос о правовом значении оговорки неизменности обстоятельств принадлежит к числу наименее разработанного как в общей теории права, так и в праве гражданском и международном. Во всей мировой литературе по международному праву нам удалось до начала империалистской войны 1914–1918 гг. отыскать только семь монографий и шесть статей, специально трактующих о клаузуле» [9, с. 1]. А.М. Ладыженский отметил, что до 1918 года исследуемой проблеме не уделяли внимания из-за консерватизма юридического мышления XIX и начала XX веков.

Для решения проблемы клаузулы необходимо обратиться к социологическому и юридическому аспекту изучению права, вопросу о соотношении права и факта, права и нравственности. Разбирая данную проблему с точки зрения международного права, следует рассматривать учения о крайней необходимости и самозащите в области международной жизни. В первой главе автор уделил внимание определению клаузулы.

По его мнению, «...под клаузулой нужно понимать принцип, согласно которому всякий договор и всякое соглашение сохраняют свою силу до тех пор, пока вследствие изменения обстоятельств, юридически не предусмотренных, ее соблюдение вызывает совершенно новые, не предвиденные и при том значительные последствия для договаривающихся сторон. Это понимание клаузулы представляется нам наиболее правильным» [9, с. 20]. Клаузула А.М. Ладыженским исследовалась как признак, оправдывающий нарушение международных обязательств во имя высших государственных интересов.

Среди различного рода обоснований клаузулы наибольшее распространение получили учения, выведшие этот признак из теории первенства высших государственных интересов над международными обязательствами.

«Государственный интерес у Макиавелли “верховный принцип, которому должны следовать политические деятели”. Во имя этого интереса можно пренебрегать как международными, так и внутригосударственными нормами. К государству нельзя приложить начало абсолютного права. Политику невозможно подвести под точку зрения абсолютной нравственности. Над тем и другим возвышается основная задача политической жизни — общее благо» [9, с. 102]. Проблемы права и морали, политики и морали, правового нигилизма и законопослушности нашли отражение в решении вопроса о клаузуле. «Мораль политическая с данной точки зрения совершенно иная, чем мораль частных лиц. С этой точки зрения допускается дуализм морали, устанавливается двойственная бухгалтерия этических оценок, между которыми возникает трагический конфликт» [9, с. 103].

По мнению А.М. Ладыженского, политическая ошибка является более опасным явлением, чем преступление. В силу этого нарушение международных договоров главами государств может быть оправдано. Здесь правовой нигилизм сродни анархизму. Однако свою позицию А.М. Ладыженский оправдывает тем, что «слова частного лица приносят несчастье только одному человеку, таковое же монарха может привлечь бездействие для целой нации. Это приводит к вопросу: лучше ли чтобы погиб народ, или чтобы князь нарушил свой договор?» [9, с. 106].

По утверждению А.М. Ладыженского, правовая норма есть статическое положение о динамическом, рационалистическое положение об иррациональном, «поэтому ни одну правовую норму нельзя толковать, не принимая во внимание ее цели. Только при сочетании статико-догматической точки зрения с динамико-теологической мы установим правомерность, или неправомочность каждого рассматриваемого конкретного явления» [9; с. 268]. Право у него неразрывно с силой. «Нельзя право и силу совершенно отрывать друг от друга, как это, например, делает И.А. Ильин. Нет, сила имеет нормативное значение» [9, с. 269].

Изменившиеся обстоятельства — не изменение договора, а фактическая возможность не исполнять договор. Глава VII исследования под названием «Клаузула как динамиче-

ское понятие в статической системе права» носит общетеоретический характер. А.М. Ладыженский отмечал, что «только путем введения понятия об иррациональном в рационалистическую по своему самому существу систему права можно сделать ее и законченной и прерываемой. До настоящего времени была главным образом статика юриспруденции» [9, с. 237]. Настало время ввести в нее динамическое понятие, чтобы система права стала совершеннее. Для этого в ней полнее и адекватнее должны выражаться правовые явления. А.М. Ладыженский писал: «Бывают такие моменты, когда особенно чувствуется, что жизненный поток есть нечто стихийное-иррациональное и что правовая система не может игнорировать эту иррациональность» [9, с. 238].

В 1914 году вышли работы: «Красный крест», «Отмена капитуляций в Турции», «Тройственный союз и тройственное соглашение». В 1915 году он публикует статью «Международные договоры и оговорка относительно “Rebus sic stantibus”» [10], на которую последовало две рецензии в этом же журнале. В 1916 году в «Юридическом вестнике» он публикует еще три статьи по проблемам международного права: «Военное занятие неприятельской земли», «Вопросы мировой войны» и «Кризис понятия нейтралитета». Также он публикует две статьи в журнале «Проблемы Великой России»: «Идеи Великой России и агрессивный империализм: (Ответ Н.В. Устлялову)» [11] и «Мировая война и будущее международного права» [12].

В Екатеринославле в 1919 году издается его брошюра «Причины и результаты мировой войны» [13].

Строительство советского государства требовало и решения правовых вопросов. В 1922 году А.М. Ладыженский пишет статью «Инструкция консулам РСФСР» [14]. В 1955 году в Киеве под редакцией А.М. Ладыженского был опубликован курс международного права [15], в котором его перу принадлежат статьи «Дипломатический суверенитет», «Международный договор и внутригосударственное право», «Определение международного права», «Понятие государственной территории», «Приобретение и потеря гражданства» и другие.

Работы по теории и истории государства и права, истории политических и правовых учений

В 1917 году многие ученые-юристы публикуют работы по проблемам будущего России и на актуальные темы государственного строительства. Не обошел стороной эти вопросы и А.М. Ладыженский: выходит брошюра «Народное представительство и народные деньги» [16]. В Ростове-на-Дону в 1919 году он опубликовал брошюру «Большевики и право» [17]. Работая в Донском университете, он публикует в 1920 году статьи «Гераклитовское и элеатские начала в теории права» [18, с. 57–80], «Основные течения марксистской юридической мысли» [19]. Были статьи и брошюры по истории революционного движения в России. Его интересовало восстание декабристов [20] и революционное движение [21].

С 1920-х годов А.М. Ладыженский уделял внимание изучению обычного права горцев Кавказа. В 1926 году им была опубликована статья «К вопросу об исследовании обычного права Северного Кавказа» [22]. В 1927 году он публикует статью «К вопросу о методах изучения обычного права кавказских горцев» [23], «Обычное семейное право черкесов» [24], «Изучение правовых обычаев кавказских горцев» [25]. В 1940 году выходит в свет большая монография «Адаты кавказских горцев» [26]. Помимо докторской диссертации обычаям горцев Кавказа были посвящены работы 1960-х годов [27]. В своих трудах он сравнил правовые обычаи разных народов Кавказа. В 2003 году учеными «Центра системных региональных исследований и прогнозирования ИППК при РГУ и ИСПИ РАН» была издана работа А.М. Ладыженского «Адаты горцев Северного Кавказа» [28].

Труды по гражданскому праву и судостроительству и судопроизводству

А.М. Ладыженский известен и как цивилист. В 1924 году публикуются его статьи «К вопросу об арбитражных комиссиях» [29], «Право прокурорского надзора приостанавливать выселение из домов, закрепленных за государственными учреждениями» [30], «Судостроительство на Юго-Востоке» [31]. В 1926 году он опубликовал статьи по судебным-земельным отношениям в Северо-Кавказском крае [32; 33], анализировал проект Семейного кодекса РСФСР и по этому вопросу сделал несколько публикаций [34; 35].

Студентам РГУ 1950-х годов А.М. Ладыженский запомнился как лектор по курсу «Римское частное право». Его лекции не с кем было сравнивать. По уровню знаний А.М. Ладыженский превосходил любого преподавателя университета. В 1960–1961 годах он принимал участие в обсуждении проекта Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик [36].

Конечно, некоторые положения работ А.М. Ладыженского устарели, но они могут быть полезны историкам государства и права при исследовании истории государства и права России начала XX века, истории государства и права СССР. Историкам юридической науки в трудах А.М. Ладыженского можно почерпнуть много материала по становлению и развитию юридической науки советского времени, ее проблематике. Творчество А.М. Ладыженского можно рассматривать как продолжение дела профессоров М.М. Ковалевского и Ф.И. Леонтовича по изучению обычаев горцев Северного Кавказа. Для краеведов он интересен как человек, писавший об истории революционного движения в Ростове-на-Дону, создатель научно-просветительских обществ. В истории Ростовского государственного университета он оставил о себе память как самый талантливый лектор и ученый, которого не с кем даже сравнить. Конспекты его лекций до сих пор хранят самые благодарные его ученики.

Литература

1. Личное дело доктора юридических наук Ладыженского А.М. // ГАРО. Ф. 46, оп. 10., ед. хр. 1606, л. д. 12.
2. В списке были: магистры Живаго Сергей Иванович (преподавательский стаж с 1898 года), Кристер Арнольд Эдмундович (преподает с мая 1917 года), Ладыженский Александр Михайлович (преподает с мая 1917 года), Подтягин Михаил Евгеньевич — бывший профессор Ново-Александровского сельхозинститута // ГАРО. Ф. 46, оп. 3., ед. хр. 440, л. д. 2.
3. Ладыженский А.М. Общественно-политические идеалы древнего мира, средних веков и нового времени. Харьков. 1919. 112 с.
4. Ладыженский А.М. Против идеализма. Этюды полемические. М.: Рабочее просвещение, 1924. 163 с.
5. Ладыженский А.М. Ф.М. Достоевский как философ // Известия Донского университета. 1924. Т. 4. С. 35–54.
6. Ладыженский А.М. Разбор работы проф. Туган-Барановского «Влияние идей политической экономии на естествознание и философию» // Экономическое обозрение. 1925. № 8.

7. *Ладыженский А.М.* Тард, Габриель (12 марта 1843 — 13 мая 1904) — французский социолог и криминалист // *Философская энциклопедия*. 1970. Т. 5. С. 182.
8. *Ладыженский А.М.* Оговорка неизменности обстоятельств (*clausula rebus stantibus*) как основной принцип всякого права вообще и международного права в частности. М., 1913. 275 с.
9. *Ладыженский А.М.* Оговорка изменившихся обстоятельств (как основной принцип всякого права вообще и международного права в частности) // *Персональный фонд М.А. Ладыженского в ростовском областном краеведческом музее*. С. 1.
10. *Ладыженский А.М.* Международные договоры и оговорка относительно «*Rebus sic stantibus*» // *Юридический вестник*. 1915. № 2. С. 35–58.
11. *Ладыженский А.М.* Идеи Великой России и агрессивный империализм: (Ответ Н.В. Устрялову) // *Проблемы Великой России*. 1916. № 8. С. 2–3.
12. *Ладыженский А.М.* Мировая война и будущее международного права // *Проблемы Великой России*. 1916. № 18.
13. *Ладыженский А.М.* Причины и результаты мировой войны. 1919. 47 с.
14. *Ладыженский А.М.* Инструкция консулам РСФСР // *Международная жизнь*. 1922. № 15. С. 22–27.
15. *Международное право* / отв. ред. А.М. Ладыженский. Киев: Издательство Киевского университета, 1955. 478 с.
16. *Ладыженский А.М.* Народное представительство и народные деньги. 1917. 31 с.
17. *Ладыженский А.М.* Большевики и право. Ростов-на-Дону, 1919. 42 с.
18. *Ладыженский А.М.* Гераклитовское и элеатские начала в теории права // *Известия Донского университета*. 1921. Кн. 1. С. 57–80.
19. *Ладыженский А.М.* Основные течения марксистской юридической мысли. М.: Госиздат, 1925.
20. *Ладыженский А.М.* Декабристы. Мировоззрение, организация, выступление. Киев, 1926. 36 с.
21. *Ладыженский А.М.* Революционное движение в Ростове-на-Дону в 70-х годах. Предисловие к статье «Из воспоминаний шлиссельбуржца М.Р. Попова» // *Известия Северо-Кавказского университета*. 1926. Т. 10. С. 35–48.
22. *Ладыженский А.М.* К вопросу об исследовании обычного права Северного Кавказа // *Бюллетень Северо-Кавказского бюро краеведения*. 1926. № 3–4. С. 13–14.
23. *Ладыженский А.М.* К вопросу о методах изучения обычного права кавказских горцев // *Бюллетень Северо-Кавказского бюро краеведения*. 1927. № 1–6.
24. *Ладыженский А.М.* Обычное семейное право черкесов // *Бюллетень Северо-Кавказского бюро краеведения*. 1927. № 2–4. С. 30–34.
25. *Ладыженский А.М.* Изучение правовых обычаев кавказских горцев // *Журнал этнологии*. 1929. № 11 (на нем. яз.).
26. *Ладыженский А.М.* Адаты кавказских горцев: (Разложение родового строя, зарождение классов, государственной власти и права у народов Северного Кавказа). М., 1940. 313 с. // *Персональный фонд А.М. Ладыженского в Ростовском областном краеведческом музее*.
27. *Ладыженский А.М.* Основные правовые институты в адатах северо-кавказских горцев // *Советское право и обычаи в условиях коммунистического строительства: тезисы докладов и сообщений II Северо-Кавказской научной конференции правоведов*. Нальчик, 1968. С. 1–7.
28. *Ладыженский А.М.* Адаты горцев Северного Кавказа / подготовка текста и комментарии И.Л. Бабич. Ростов-на-Дону, 2003. 220 с.
29. *Ладыженский А.М.* К вопросу об арбитражных комиссиях // *Северо-Кавказский край*. 1924. № 8. С. 84.
30. *Ладыженский А.М.* Право прокурорского надзора приостанавливать выселение из домов, закрепленных за государственными учреждениями // *Еженедельник советской юстиции*. 1924. № 42.
31. *Ладыженский А.М.* Судустройство на Юго-Востоке // *Северо-Кавказский край*. 1924. № 10. С. 44–49.
32. *Ладыженский А.М.* Земельные суды Северо-Кавказского края после районирования // *Северо-Кавказский край*. 1926. № 1–2. С. 111–117.
33. *Ладыженский А.М.* К вопросу о судебно-земельных комиссиях Северо-Кавказского края // *Советское право*. 1926. № 6. С. 109–113.
34. *Ладыженский А.М.* Проект нового Семейного кодекса и интересы сельского хозяйства // *Северо-Кавказский край*. 1926. № 1–2. С. 71–73.
35. *Ладыженский А.М.* Условие применения гражданских законов иностранных государств в преakte Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик // *Теоретические вопросы развития советского государства и права в период развернутого строительства коммунизма: тезисы докладов международной научной конференции*. Ростов-на-Дону, 1960. С. 65–67.
36. *Ладыженский А.М.* Обсуждаем проекты Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик // *Советская юстиция*. 1961. № 4. С. 25–26.

PROFESSOR ALEKSANDR LADYZHENSKY:
LIFE AND SCIENTIFIC LEGACY

Ivannikov, Ivan A., Doctor of Law, Doctor of Political Science, Professor, Chair of Theory and History of State and Law,
Law Faculty, Southern Federal University

ANNOTATION. The work represents the first academic biography of Professor Aleksandr Mikhaylovich Ladyzhensky, PhD in Law. For many years, he lived in Rostov-on-Don and worked at Rostov State University. He was a renowned expert in international law and in customs of North Caucasian highlanders. The article covers his works on philosophy, theory and history of state and law, history of legal political teachings, and dwells on Ladyzhensky's scientific views and achievements in civilistics.

KEYWORDS: Aleksandr Ladyzhensky; international law; common law; adats of North Caucasian highlanders; theory and history of state and law; history of legal political teachings; civil law; judicial system.

Ляхов Евгений Григорьевич

заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор международного права кафедры международного права ФГБОУ ВПО «Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации»; профессор кафедры конституционного и международного права ГКОУ ВО «Российская таможенная академия», d.6897@rambler.ru

Ляхов Денис Евгеньевич

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры специальной техники ФГКОУ ВПО «Московский университет Министерства внутренних дел Российской Федерации», d.6897@rambler.ru

Светличная Диана Валериевна

аспирант кафедры международного права ФГБОУ ВПО «Дипломатическая академия Министерства иностранных дел Российской Федерации», d.svietlychna@gmail.com

УДК 340

ФУНКЦИИ ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОЕ УПРАВЛЕНИЕ (ДИМИНИСТРИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ). К ИСТОРИИ ВКЛЮЧЕНИЯ СУБЪЕКТОВ И КТОРОВ СЛОЖНЫХ ГОСУДАРСТВ В НОРМИРОВАНИЕ И РЕГУЛЯЦИЮ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗМОВ И ОРГАНИЗАЦИЙ

АННОТАЦИЯ. Функции права (национального и международного) — это базовые направления формирования и деятельности (действия) норм и принципов, лежащих в основе жизни всех составляющих правовых систем (самого национального права и международного, нормообразующих субъектов, правоотношений и др.): нормирование, регуляция (регулирование), принуждение (государственное и международное гарантирование осуществления (применения), суда (гарантирование справедливости)). Центральная роль в осуществлении правовых предписаний принадлежит государству, национальным обществам и элементам гражданского общества (возрастающая во времени и пространстве), элементам глобального гражданского общества и мирового сообщества (в перспективе).

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: функции права; международное управление; субъекты международного права; регион; региональный; субъекты федераций; субъекты Российской Федерации; акторы сложных государств; международные региональные интеграционные объединения; участники международно-правовых отношений.

Сложное государственное устройство конституционно закреплено примерно в четверти государств современного мира, в которых проживает более половины населения земного шара. Составные части сложных государств, например, субъекты федераций, стремятся и имеют правовые основания к выходу на международную арену в политической, экономической, гуманитарной, правовой, социальной и других областях, включая борьбу с преступностью и терроризмом, покушающимися на безопасность личности, общества, государства и мирового сообщества. Формы участия самые различные, включая приграничное сотрудничество и членство в международных органах и организациях.

Национальное (внутригосударственное) право, нормы и принципы международного права, взаимодействуя, обеспечивают должный уровень участия субъектов сложных государств во всех формах транснационального сотрудничества. Более того, они, обеспечивая субъектам удовлетворенность своим положением в рамках конкретного государства, помогают центральной власти и составным частям государства избегать разрастания или появления сепаратистских настроений.

Каждый субъект международного права, международно-правовых отношений:

- а) создает нормы и принципы современного международного права;
- б) самостоятельно наделяет себя и наделяется правами и обязанностями согласно нормам и принципам международного права;
- в) является исполнителем и гарантом осуществления положений международных договоров и обычных правовых норм.

Когда речь идет о международных образованиях (международная межправительственная организация типа ООН (ММПО), Шанхайская организация сотрудничества (ШОС) и др.), региональных организациях по Уставу ООН и других международных органах, таких как Международный уголовный суд (МУС), квази-международных организациях (СНГ, ЕС и др.), то следует говорить о триаде субъектов нормирования, оформления, исполнения и гарантирования осуществления всего массива норм, причем не только международного (публично-го) права, но и норм международно частного права, положений так называемого внутренне-

го права каждого международно образования (уставы, регламенты и решения их органов, др.), а также норм и принципов национального права государств-учредителей соответствующего международного образования:

- первый субъект — само государство-учредитель;
- второй субъект — международное образование в целом;
- третий субъект — субъекты и административно-территориальные единицы государств-учредителей международного образования (например, субъекты федеративного государства).

В российской и зарубежной правовой научной литературе достаточно полно определен (в международно-правовом смысле) и правовой статус, и положение государства, международного образования. Сложнее с международной правоспособностью субъектов как составляющих частей государства-учредителя, международных объединений, выступающих и как субъект международно-правовых отношений, и как актор — участник таковых.

Этим сравнительно новым вопросам правовой доктрины и практики посвящается эта статья, не претендующая на решение проблемы. Она — скромный, но необходимый в начале исследовательского пути посильный вклад в теорию и практику международно-правового регулирования в проявлении и осуществлении базовых функций права в процессе международного управления (нормирования в форме администрирования и регуляций).

А) ПОНЯТИЕ «РЕГИОН» ПО НАЦИОНАЛЬНОМУ И МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ

Термин *регион* по-разному определяется в трудах русских и зарубежных юристов-международников и представителей национально-го (внутригосударственного) правоведения и политологии. И если в науке международного права и в исследованиях межгосударственных отношений существуют определения региона, региональных соглашений, связанные с разработкой Статута Лиги Наций и Устава Организации Объединенных Наций, то в национальных правовых системах опираются на обычное понимание этих слов. Например, слово *region* в переводе с английского языка означает *край*,

область, округ, район, район земного шара, регион. Слово regional означает *областной, районный, региональный.*

В «Словаре русского языка» С.И. Ожегова под словом региональный понимается *местный, относящийся к какой-нибудь области, региону.*

В политической литературе России нередко ставят знак равенства между словом регион и словом субъект Российской Федерации.

В международном праве слово регион связано с разработкой правового статуса международных региональных соглашений и организаций, обеспечивающих в соответствии с Уставом ООН международный мир и безопасность.

И здесь в полный рост встал вопрос, который является ныне основным и в национальном законодательстве, и на практике, о взаимоотношениях части и целого, региона и центра, соглашений международного сообщества и регионального соглашения.

Статут Лиги Наций, разрешая создание и существование объединений государств определенного географического района, не устанавливал принципов взаимоотношения последних с Лигой Наций. Статья 21 Статута гласила: «Международные обязательства, как договоры о третейском разбирательстве и региональные соглашения, как доктрина Монро, которые обеспечивают сохранение мира, не рассматриваются как несовместимые с каким-либо из постановлений настоящего Устава» [2.11, с. 82]. Попытка государств определить положение региональных соглашений в свете международного права, предпринимавшейся в период деятельности Лиги Наций не оказали влияния на Устав последней [2.26, с. 7–14].

При создании Организации Объединенных Наций в проекте Устава ООН, выработанном в Думбартон-Оксе (США), определялось, что ни одно региональное соглашение не может действовать в вопросах поддержания мира и безопасности без предварительного согласования своих действий с Организацией Объединенных Наций. Тем самым предусматривалось нормативное закрепление права ООН на окончательное решение всех вопросов в любой части мира. Была сделана попытка исправить ненормальное положение, устанавливавшееся Статутом Лиги Наций, фактически способ-

ствовавшее созданию под видом региональных объединений военных союзов. Однако полностью это направление не было поддержано по различным причинам большинством делегаций, собравшихся в Сан-Франциско (США) в апреле 1945 г. для принятия и подписания Устава Организации [2.6, с. 201–209], хотя в главном идея соподчиненности региональных соглашений с уставом ООН была проведена в жизнь.

Характеризуя постановления главы VIII и ст. 51 Устава ООН, можно сказать, что в них отразилось стремление учредителей Всемирной Организации Безопасности найти обоснования для возможности диалектического сочетания принципов, устанавливающих главную ответственность ООН за поддержание мира и безопасности в любом районе земного шара, и норм, дающих возможность для относительно самостоятельных действий участников региональных соглашений.

При подготовке к созданию Организации Объединенных Наций делегация Египта предложила включить в Устав ООН определение понятия региональных соглашений. По ее мнению, оно должно было указывать на следующие критерии: а) географическую общность; б) общие интересы; в) близость языка, культуры, истории; г) мирное разрешение вопросов; д) способствование экономическому и культурному развитию. Однако нежелание учредителей ООН вводить в Устав положения теоретического характера, а также суждение, что в дальнейшем всех этих условий может не быть, определили негативное отношение представителей государств к данному проекту.

Из положений Устава ООН вытекают следующие требования к региональным соглашениям:

1. Соглашения регионального характера должны создаваться и действовать на основе и в соответствии с целеполагающими принципами учредительных документов Организации Объединенных Наций и конкретными постановлениями гл. VIII и ст. 51 Устава ООН.

2. Государства определенного района мира могут быть их субъектами.

3. Сфера действия соглашений строго ограничена.

При анализе Устава ООН к подобным выводам о требованиях, предъявляемых Всемирной организацией безопасности к региональным

соглашениям, приходит большинство авторов [2.6, 2.25], но необходимо отметить, что если многие ученые настаивали на безусловном соответствии региональных соглашений всем трем вышеуказанным требованиям, то большинство западных авторов ставили во главу угла второе и третье условия, касающиеся определения круга членов и сферы деятельности соглашения (да и то со значительными «интерпретациями»), лишь отмечая первое требование [2.17].

Вместе с тем Устав ООН представляет участникам региональных соглашений некоторые полномочия, «характер и объем которых, по справедливому определению С.А. Малинина, не может быть изменен произвольно самими сторонами указанных соглашений» [2.10, с. 91].

Таким образом, слова *регион*, *региональное соглашение* в международном праве наполняются юридическим смыслом, связаны с вопросами обеспечения международного мира и безопасности, с проблемами соотношения власти международного сообщества в лице ООН и региональными международными объединениями. В 1960–1970-е гг. к разряду региональных стали относить и международные экономические образования, что вносит известную путаницу в правовое содержание термина *регион*.

Обратимся к современному пониманию этого термина.

В проекте Соглашения 1998 г. об основных принципах приграничного сотрудничества государств-участников Договора стран-участниц СНГ об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях от 26 марта 1996 г. употребляются следующие понятия, связанные со словом *регион*:

- *приграничный регион* — регион в пределах административных или других государственных территориальных образований, прилегающих к государственной границе;
- *сопредельные регионы* — приграничные регионы государств, граничащих между собой;
- *орган управления регионами* — территориальные органы управления в соответствии с конституционным устройством государств;
- *сотрудничество приграничных регионов* — любые согласованные действия центральных и местных органов управления государств-участников, направленные на укрепление и развитие

отношений между сопредельными регионами, заключение любых соглашений (договоров), необходимых для достижения вышеуказанных целей.

В законодательстве Российской Федерации, в политических документах, на практике слова *регион*, *региональный*, *региональное соглашение*, *региональная безопасность* и т. п. употребляются как: а) географическое понятие (Дальний Восток); б) субъект Российской Федерации (край, область, республика); в) ряд смежных районов (Северный Кавказ); г) ряд субъектов РФ и смежных зарубежных государств (Закавказье); д) примыкающие к морю государства-соседи (Черноморский регион, Каспийский регион, АТР — Азиатско-Тихоокеанский регион); е) континент как регион земного шара (Латинская Америка, Европа).

Как нам представляется, под понятиями *регион*, *региональный*, *региональное соглашение*, *региональное законодательство* и т. п. следует подразумевать по внутригосударственному праву и международному праву совокупность (формальную и неформальную) смежных государственно-политических или административно-правовых единиц, связанных географическими, историческими, политическими и иными узлами, и для целей данного исследования, находящихся в определенных политико-правовых связях в вопросах обеспечения безопасности личности, государства, общества, международного сообщества планеты Земля с центрами государственной и международной власти.

Б) СУБЪЕКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ — АКТОРЫ (УЧАСТНИКИ) МЕЖДУНАРОДНЫХ РЕГИОНАЛЬНЫХ ИНТЕГРАЦИОННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Под акторами — участниками в различном качестве международных и международно-правовых отношений в научной литературе понимают формальные и неформальные национальные (внутригосударственные) и международные объединения: субъекты международного права, субъекты (элементы) гражданского общества и мирового гражданского общества, которые делятся на две группы:

- 1) действующие на основе правовых и иных социальных норм: политических, морально-

нравственных, религиозных и др. (субъекты национального и международного права);

2) действующие на основе неправовых норм.

Рассматриваемые нами в работе субъекты и административно-территориальные образования государств, действующие как акторы, мы относим к первой группе [2.2, с. 90–128].

Как указано в Концепции внешней политики Российской Федерации, «интеграционные объединения приобретают все большее значение в мировой экономике, становятся существенным фактором региональной и субрегиональной безопасности, включая миротворчество» [1.2].

Несмотря на то что субъекты федераций, как правило, не имеют международной правосубъектности и не могут быть членами межгосударственных (межправительственных) международных организаций, тем не менее они участвуют в консультативных органах международных организаций, координирующих органах, комитетах, комиссиях и рабочих группах региональных международных организаций, в международных неправительственных организациях, — ведь субъекты федерации имеют право на участие в деятельности международных организаций [1.1; 1.11, ст. 77].

В связи с этим возникает следующая проблема: реализация конституционного права субъектов федерации на осуществление совместно с РФ координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации (подпункт «о» п. 1 ст. 72 Конституции РФ). К формам реализации этого права можно отнести участие субъектов федераций в координирующих органах, комиссиях и рабочих группах региональных международных организаций, в международных неправительственных организациях, сотрудничество между межрегиональными ассоциациями, создание координационных советов и рабочих групп в рамках межправительственных комиссий. Н.С. Никитенко в своей работе «Конституционно-правовое регулирование международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ (на примере Дальнего Востока)» приводит пример организации, определяемой как «специальная организация международного характера» [2.13, с. 162]: «Ассоциация Региональных Администраций Стран Северо-

Восточной Азии» (АРАССВА). В уставе этой организации, принятой 12 сентября 1996 г. в Кенджу (Республика Корея) на Четвертой конференции региональных администраций России, Китая, Республики Корея и Японии, указано, что это международная организация. На наш взгляд, данную Ассоциацию можно отнести к международным региональным объединениям, обладающим чертами межгосударственных организаций второго уровня: ММПО и ММПО 2. АРАССВА по состоянию на 2002 г. объединяла 34 региональные администрации пяти стран: Японии, России, КНР, Южной Кореи, Монголии. По состоянию на 2006 г. в состав АРАССВА входят уже 69 регионов Китая, Южной Кореи, Японии, Монголии и России [2.21]. Новый Устав утвержден IV Конференцией Ассоциации Региональных Администраций Стран Северо-Восточной Азии, состоявшейся 11 сентября 2002 г. в г. Хабаровске Российской Федерации [1.10, ст. 20]. Члены Ассоциации сформировали систему сотрудничества между регионами для оперативного обмена информацией, проведения совместных исследований, принятия коллективных мер по обеспечению экологической безопасности, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации их последствий, организации и проведения международных спортивных соревнований и др. В сфере экономического сотрудничества решено объединить усилия для реализации совместных инвестиционных, экологических проектов, развития туризма, организации выставок. Развитие взаимовыгодного сотрудничества в АРАССВА, становление нормативной правовой базы, приемлемой для всех участников АРАССВА, создают новые предпосылки экономического развития территории, организации производств на современной технологической основе. Углубление сотрудничества стран, входящих в АРАССВА, дает возможность кооперирования и специализации региональных рынков.

Функцию координирования действий деловых кругов и экономических организаций Востока России при их контактах с экономическими группировками стран АТР выполняют, например, дальневосточные комитеты по экономическому сотрудничеству с деловыми кругами АТР.

В рамках Ассоциации «Дальний Восток и Забайкалье», являющейся некоммерческой

организацией, с членами-субъектами Российской Федерации, в июне 1995 г. сформирован Дальневосточный комитет по экономическому сотрудничеству с Японией. В задачи Комитета входят: всемерное содействие развитию экономического сотрудничества между российским Дальним Востоком и Японией; привлечение внимания российской общественности и деловых кругов к актуальным проблемам экономического сотрудничества; объективное информирование об экономических достижениях и проблемах российского Дальнего Востока и Забайкалья: развитие связей и обменов между российским Дальним Востоком и Японией; разработка и координация основных направлений сотрудничества российского Дальнего Востока и Японии; содействие проведению на Дальнем Востоке и в Забайкалье международных конференций, семинаров и т. д. [2.30].

Также в январе 1998 г. в рамках ассоциации «Дальний Восток и Забайкалье» на региональном уровне был создан Координационный Совет по межрегиональному и приграничному торгово-экономическому сотрудничеству России и КНР. В состав Координационного Совета с российской стороны входят заместители глав администраций граничащих с КНР регионов: Республики Алтай, Амурской, Читинской областей, Хабаровского и Приморского краев, Еврейской автономной области; а с китайской — вице-губернаторы пяти прилегающих к границе провинций и автономных районов: Хэйлунцзян, Внутренняя Монголия, Ляонин, Цзилинь, Синьцзян-Уйгурский автономный район — и мэры крупных городов северо-востока КНР: Харбин, Шэньян, Чанчунь и Далянь.

На ежегодных заседаниях Совета участники обсуждают проблемы, мешающие сотрудничеству, обозначают приоритетные направления: создание приграничных торгово-промышленных комплексов для организации экспортных и импортозамещающих производств; упрощение таможенных процедур и порядок пересечения границы, развитие услуг, связанных с перемещением через границу экспортно-импортных грузов; создание таможенных складов, компаний по экспедированию грузов; развитие туризма и другие [2.14].

Ассоциация «Дальний Восток и Забайкалье», объединяющая некоторые субъекты Российской Федерации, сотрудничает с другими

международными организациями. Так, например, между дирекцией межрегиональной ассоциации «Дальний Восток и Забайкалье» и «Китайской ассоциации по инвестированию в предприятия» был подписан Меморандум о сотрудничестве [2.8, с. 44, 45].

В рамках соглашений субъектов федераций образуются координационные органы, например, комитеты по сотрудничеству. Так, Комитет по сотрудничеству Москва — Берлин создан в соответствии с соглашением о дружбе и сотрудничестве между Москвой и Берлином и имеет своей целью обеспечение координации работы различных структур городов-партнеров в области экономической и социальной политики [1.7].

В настоящее время субъекты большинства федераций в лице своих органов государственной власти могут участвовать в работе международных организаций. Причем участие субъектов федерации возможно не в любых организациях, а только в тех, деятельность которых связана с решением ограниченного спектра вопросов. Так, в соответствии с подпунктом 4 абз. 1 статьи 77 Устава города Москвы [1.11] к ведению Московской городской думы относится участие в работе международных организаций, деятельность которых направлена на решение проблем городского и муниципального управления, межмуниципального сотрудничества.

Так, субъект Российской Федерации — город Москва — участвует в работе таких субрегиональных организаций, как Совет государств Балтийского моря (СГБМ), Совет Баренцева/Евроарктического региона (СБЕР/БЕАР), Арктического Совета [2.1, с. 26].

Другой субъект — город Санкт-Петербург — активно участвует в работе СГБМ [2.1, с. 51].

Республика Карелия сотрудничает с губерниями Швеции и Норвегии в рамках СБЕР [2.1, с. 53].

По мнению некоторых исследователей, «СГБМ стал площадкой для реализации трансграничного сотрудничества регионов стран Европы и российского Северо-Запада» [2.1, с. 137; 2.59]. Данное направление деятельности возложено на Организацию по субрегиональному сотрудничеству в регионе Балтийского моря — постоянно действующий орган, объединяющий около 100 внутригосударственных регионов государств Балтийского бассейна, включая

Санкт-Петербург, Республику Карелия, Калининградскую, Ленинградскую, Новгородскую и Псковскую области [2.1, с. 137]. Организация по субрегиональному сотрудничеству в регионе Балтийского моря нацелена на обмен опытом и продвижение интересов регионов на уровне национальных правительств, европейских и международных организаций.

В сентябре 2001 г. было принято решение о вступлении Республики Коми в состав Регионального совета БЕАР [2.1, с. 57]. В деятельности БЕАР принимают активное участие также Архангельская, Мурманская области, Ненецкий автономный округ, шведские области Норрботтен и Вестерботтен, а также регионы Финляндии (Лапландия, Кайнуу и т. д.), Норвегии — Тромс и Финнмарк. На региональном уровне разработка вопросов осуществляется рабочими группами, а решения принимают губернаторы и члены губернских советов.

Деятельность СГБМ преимущественно ориентирована на решение субрегиональных проблем безопасности и экономического развития.

Члены БЕАР осуществляют сотрудничество по вопросам экологии, транспорта и коммуникаций, туризма, экономики, энергосбережения, сельского хозяйства и некоторым другим.

Так, например, большую роль в решении экологических проблем Мурманской области играет сотрудничество региона по линии СБЕР. В рамках СБЕР осуществляет свою деятельность рабочая группа по охране окружающей среды [2.1, с. 69]. Северный совет создан в 1991 г. как международная неправительственная организация северных регионов. Его главной задачей является решение вопросов экологии и энергетического обеспечения Севера Европы, борьба с преступностью и развитие контактов между людьми. С 1998 г. Санкт-Петербург стал членом этой организации [2.1, с. 141].

В ведении Правительства Республики Бурятия находится участие в работе международных экономических и финансовых организаций и органов, уставы которых предусматривают такое [1.32, ст. 3].

Правительство Республики Бурятия имеет право участвовать в составе делегации Российской Федерации в работе международных экономических и финансовых организаций и органов, а также межправительственных комиссий по торгово-экономическому, научно-

техническому и культурному сотрудничеству по вопросам, касающимся Республики Бурятия [1.9, ст. 4].

Вопросы международных и внешнеэкономических связей, находящиеся в ведении органов исполнительной власти Республики Башкортостан: участие в составе делегаций Российской Федерации в работе международных экономических и финансовых организаций и органов, а также межправительственных комиссий по торгово-экономическому, научно-техническому и культурному сотрудничеству и вопросам, касающимся Республики Башкортостан [1.8, ст. 2].

Республика Татарстан в соответствии со своей конституцией «в пределах своих полномочий вступает в международные и внешнеэкономические связи с субъектами и административно-территориальными образованиями иностранных государств, иностранными организациями, заключает международные соглашения, обменивается представительствами, участвует в деятельности международных организаций» [1.1, ст. 6].

Республика Татарстан активно развивает сотрудничество с международными организациями, среди которых наиболее интенсивный информационный обмен налажен с ЮНИДО (Организацией объединенных наций по содействию промышленному развитию). Совместно с экспертами ЮНИДО разработаны проекты программ привлечения иностранных инвестиций в экономику Республики, создаются новые технологии в области сельского хозяйства и др.

Проводится совместная работа с ЕБРР (Европейским банком реконструкции и развития) по финансированию ряда крупных инвестиционных проектов. Европейский банк реконструкции и развития, созданный для поддержки реформ в странах Центральной и Восточной Европы, стремится активизировать свою деятельность в регионах России. Татарстан выбран ЕБРР для сотрудничества как партнер, имеющий благоприятный инвестиционный климат и как наиболее динамично развивающийся регион Российской Федерации.

В числе перспективных задач — проработка возможностей и вариантов взаимовыгодного сотрудничества с международной организацией по страхованию инвестиций группой компаний Мирового банка и Международным банком реконструкции и развития.

Подготовлены предложения в Правительство Республики Татарстан по перечню международных организаций, в которых необходимо представительство Республики Татарстан, таких как ЮНИДО, МИГА (организация Мирового банка по страхованию инвестиций), Международный торговый центр ЮНГТАД/ГАТТ, ЮНИТАР (Центр ООН по тяжелой нефти и битуминозным песчаникам), ЕБРР (Европейский банк реконструкции и развития) [2.18].

Республика Татарстан поддерживает контакты с такими международными организациями, как ЮНЕСКО (Казань), Организация городов Всемирного наследия (Казань), ВОЗ, ЮНИДО, Организация объединенных наций по содействию промышленному развитию, Организация «Исламская конференция», Лига арабских государств; является членом Ассамблеи регионов Европы.

Комитет регионов Европейского Союза создан в 1994 г. и позволяет регионам давать рекомендации при разработке нормативных актов ЕС. По словам Э.Р. Хадиулина, «регионы не обладают статусом субъекта европейского права, но фактически обеспечивают и организуют выполнение прямых европейских решений на местах» [2.22, с. 11]. Исследователь полагает, что к регионам ЕС можно применить термин *третий административный уровень ЕС* в связи с тем, что подконтрольность напрямую евроструктурам ставит регионы в положение самостоятельного звена, реализующего право ЕС на своем уровне.

Регионы ЕС также принимают участие в консультационных комиссиях Еврокомиссии, в Комитете постоянных представителей (КОПЕРЕР).

Совет Европы — международная организация, созданная в 1949 г., членами которой являются европейские государства. Составные части европейских государств через своих должностных лиц органов государственной власти принимают участие в работе органов международных организаций, созданных, в частности, Комитетом министров Совета Европы (СЕ).

Любое европейское государство, которое рассматривается как способное и стремящееся признавать принцип верховенства Права и принцип, в соответствии с которым все лица, находящиеся под его юрисдикцией, должны

пользоваться правами человека и основными свободами, и искренне и активно сотрудничать во имя достижения цели Совета, может быть приглашено Комитетом министров стать Членом Совета Европы. Целью Совета является достижение большего единства между его Членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу.

Любое приглашенное таким образом государство рассматривается в качестве Члена Совета Европы с даты передачи Генеральному Секретарю от имени этого государства акта о присоединении к Уставу данной организации.

Органами Совета Европы (статья 10 Устава Совета Европы) являются: Комитет министров; Консультативная Ассамблея. Работу этих органов обеспечивает Секретариат Совета Европы.

В июле 1974 г. Постоянная Комиссия Ассамблеи Совета Европы приняла решение о переименовании «Консультативной Ассамблеи» в «Парламентскую Ассамблею», что в большей степени соответствовало бы роли и составу этого органа. В феврале 1994 г. Комитет министров постановил впредь использовать новое название во всех документах Совета Европы.

Парламентская Ассамблея состоит из Представителей от каждого государства-члена, избираемых из состава его Парламента или назначаемых из числа этого Парламента в соответствии с установленной им процедурой. При этом Правительство любого государства-члена может проводить дополнительные назначения, если Парламент не заседает в этот период и не установил необходимой на этот случай процедуры. Каждый Представитель должен быть гражданином того государства-члена, которое он представляет, но не может быть одновременно с этим членом Комитета министров [1.13, ст. 25].

Каждый Представитель может иметь своего Заместителя, который в случае отсутствия Представителя может принимать участие в работе сессии, выступать и голосовать вместо него.

Число Представителей Членов Совета Европы колеблется от 2 для Сан-Марино до 18 для России (такое число представителей имеют еще 4 государства-члена СЕ). В состав СЕ входят практически все государства Европы, включая Россию [2.7, ст. 103].

Комитет министров Совета Европы в 1994 году, «принимая к сведению предложение Парламентской ассамблеи Совета Европы и проводя, в частности, консультации с Ассамблеей европейских регионов и Советом европейских муниципалитетов и регионов, представляющими местные и региональные власти Европы» [2.25], учредил Конгресс местных и региональных властей Европы (КМРВЕ) для помощи государствам-членам Совета Европы по созданию эффективной и жизнеспособной системы региональных и местных органов власти, способных осуществлять межрегиональное и приграничное сотрудничество в целях укрепления мира, взаимопонимания и экономического роста. КМРВЕ заменил существовавший ранее орган под названием Европейская Постоянная Конференция Местных и Региональных Властей Европы.

Аналогично составу Парламентской Ассамблеи Конгресс состоит из 239 членов и 239 их заместителей. Отметим, что в него входят только представители, выбранные местными или региональными властями, и должностные лица, подотчетные местным или региональным органам власти. В национальные делегации должны входить и представители различных административно-территориальных образований каждого государства-члена.

Конгресс состоит из двух палат: Палаты местных властей и Палаты регионов. Раз в два года каждая палата избирает своего Председателя и Бюро. Председатель Конгресса также избирается раз в два года от каждой палаты поочередно. В Бюро Конгресса входят члены Бюро двух палат и Председатель Конгресса.

Постоянный комитет, состоящий из представителей всех национальных делегаций, обеспечивает работу Конгресса в перерывах между пленарными сессиями.

Конгресс и обе палаты могут создавать небольшие рабочие специальные группы для изучения конкретных вопросов, чтобы сделать работу более эффективной и гибкой.

Конгрессу оказывает содействие Секретариат Совета Европы. Он возглавляется Исполнительным Секретарем. КМРВЕ проводит свои пленарные сессии раз в год во Дворце Европы в Страсбурге.

Делегации местных и региональных властей государств — не членов Конгресса, парламен-

ты которых обладают статусом «специально приглашенных», а также наблюдатели от европейских организаций местных и региональных властей имеют право принимать участие к работе сессии с согласия Конгресса или его компетентных органов.

Конгресс Местных и Региональных Властей Европы является консультативным органом Совета Европы, который представляет местные и региональные органы самоуправления и состоит из представителей 34 государств-членов. Число представителей от каждого государства-члена установлено учредительным документом этого органа.

Главной целью Конгресса является обеспечение участия местных и региональных властей в процессе объединения Европы и в работе Совета Европы. Одна из его приоритетных задач — способствовать развитию демократии на местах и в регионах объединенной Европы, а также укреплять трансграничное и межрегиональное сотрудничество в Европе.

КМРВЕ одобрил также проект Конвенции об укреплении межрегионального сотрудничества между органами местного самоуправления.

КМРВЕ принимает участие в проведении кампании и реализации плана действий Совета Европы по борьбе с расизмом, ксенофобией, антисемитизмом и нетерпимостью.

Конгресс поддерживает конкурс на премию «Европа», который служит для поощрения и пропаганды в европейских странах многообразного и культурного богатства Европы посредством телевизионных программ.

Руководящий Комитет Местных и Региональных Властей (РКМРВ) дает возможность правительствам обмениваться опытом и координировать свою политику в юридической и институциональной сферах развития местной демократии. Он проводит исследования по местным и региональным структурам, по финансированию местных властей, трансграничному сотрудничеству. Кроме того, он вырабатывает рекомендации и конвенции, которые выносятся на утверждение Комитета министров [2.5].

КМРВЕ разрабатывает рекомендации Комитету министров и Парламентской Ассамблее Совета Европы по всем аспектам местной и региональной политики, организует и проводит

слушания и конференции с целью вовлечения широкой общественности в процесс расширения и углубления демократических реформ. КМРВЕ подготавливает страноведческие доклады, касающиеся ситуации с честной и региональной демократией во всех государствах-членах Совета Европы [2.12, ст. 333].

Представителями Российской Федерации в Палате регионов Конгресса местных и региональных властей Европы выступают мэры (главы) городов, губернаторы областей [1.4, ст. 1657; 1.5, ст. 2332: 1.6]. Кандидатов в Палату предлагает Совет Федерации Федерального Собрания РФ из числа губернаторов и представителей законодательных органов власти. Состав делегации Российской Федерации для участия в КМРВЕ утверждается Президентом РФ. Представители РФ принимают участие в деятельности КМРВЕ с 1998 г. и назначаются на два года. В состав делегации на 2006–2008 гг. включены всего 18 человек. В 2004 г. Председатель Государственного Совета Республики Татарстан Ф. Мухаметшин возглавлял Комитет по культуре и образованию Палаты Регионов Конгресса местных и региональных властей Европы. Этим Комитетом было подготовлено несколько докладов для Комитета Министров Совета Европы, в частности — о региональной культурной идентичности, о трансграничном сотрудничестве региональных СМИ, о вовлечении молодежи в общественную и политическую жизнь.

Конгресс местных и региональных властей в принятой в июне 1997 г. Европейской хартии по региональному самоуправлению высказал рекомендации, которые будут небезынтересны как официальным российским государственным структурам, имеющим отношение к международной деятельности и формированию внешней политики России, так и непосредственно субъектам РФ, осуществляющим свои внешние связи как на межрегиональном, так и на международном уровнях. В разделе Европейской хартии об участии регионов в европейских и международных делах привлекает внимание положение о том, что «регионы должны по меньшей мере иметь право на то, чтобы национальное правительство консультировалось с ними, когда будут вестись переговоры по вопросу о заключении международных договоров или утверждении каких-либо

других документов, связанных с европейскими структурами, в частности по вопросам, где затрагиваются принципиальные права и интересы региона» [2.19].

Кроме того, национальным правительствам рекомендуется вовлекать регионы в переговорный процесс, в частности, включать представителей регионов в национальные делегации. Учитывая необходимость участия регионов в международных и европейских организациях, Конгресс местных и региональных властей Совета Европы подтвердил их право открывать как самостоятельно, так и совместно с другими регионами свои представительства в других регионах или при международных организациях, например европейских, если регионы интересуют та или иная сфера их деятельности» [2.19].

И. Насыров разделяет организации, в которых участвуют регионы, на две категории. К первой он относит «универсальные ассоциации», наподобие Конгресса местных и региональных властей Европы, Ассамблеи регионов Европы (АРЕ), Комитета регионов Европы, которые «обеспечивают организационное (институциональное) содействие международной деятельности регионов, предоставляют условия для обмена опытом». К недостаткам таких «крупных международных объединений субъектов» исследователь относит «неоднородность их членов», вызванную, по его мнению, существенно различающимися толкованиями понятия региона в разных европейских странах. Ко второй категории И. Насыров относит организации, объединяющие субъекты государств по принципам географической близости, общим экономическим интересам, такие как Ассоциация европейских приграничных регионов, созданная в 1971 г.; Конференция периферийных морских регионов (1973 г.); образованную указанной конференцией Комиссию Атлантической Дуги (1989 г.). Комиссия объединяет 30 субъектов Испании, Португалии, Франции, Объединенного Королевства и Ирландии, расположенных вдоль атлантического побережья. Ее деятельность направлена на снижение последствий периферийного расположения [2.12, с. 333, 334].

Эта классификация представляет интерес, хотя и в ней отсутствуют четкие грани для отнесения международных организаций, в которых участвуют регионы, к той или иной ка-

тегории. Это вызвано тем, что для выделения одной категории организаций, в которых участвуют регионы, положен принцип масштаба организации по количеству членов, а для другой — принципы географической близости, общих экономических интересов. Хотя принцип географической близости и общих экономических интересов также положен в основу и «крупных» организаций.

Непонятно, почему исследователь относит к недостаткам «крупных» международных организаций, в которых участвуют регионы, различающиеся толкования понятия региона в разных европейских странах. И. Насыров не привел в своей работе доказательств того, что разнообразие регионов может отрицательно влиять на деятельность организации. Тем не менее его точка зрения представляет интерес, так как, действительно, существует, как мы рассмотрели выше, множество понятий термина *регион*. Здесь также дополнительно поясним: как указано в Толковом словаре, регион — это и «область, район; часть страны, отличающаяся от других областей совокупностью естественных и (или) исторически сложившихся, относительно устойчивых экономико-географических и иных особенностей, нередко сочетающихся с особенностями национального состава населения» [2.20]. Также регион — это «группа близлежащих стран, представляющая собой отдельный экономико-географический, или близкий по национальному составу и культуре, или однотипный по общественно-политическому строю район мира» [2.20]. Кроме того, на наш взгляд, сложности в функционировании организаций, в которых участвуют регионы, различающиеся между собой, — «разноуровневые регионы», могут быть вызваны различными объемами полномочий самих регионов. Что в свою очередь может привести к трудностям при принятии и реализации решений данных организаций регионами, их представителями. В региональных международных организациях, приведенных исследователем в качестве примеров, участвуют (являются членами) составные части государств, в том числе и субъекты федераций, т. е. регионы одного уровня. В названных организациях представителями членов являются мэры крупных городов, губернаторы областей, провинций, главы местных администраций и провинций,

т. е. должностные лица одного уровня государственной власти — органов государственной власти составных частей государств.

Интересен опыт межрегионального сотрудничества в Европе, в частности, в приграничной зоне в рамках германо-швейцарской комиссии [2.9]. Кантоны Швейцарии «привлекались при работе с международными организациями в области образования и воспитания (ЮНЕСКО) и охраны здравоохранения (ВОЗ)» [2.1, с. 84]. В Европе с середины 1980-х годов среди депутатов региональных парламентов распространилась точка зрения о том, что интересы регионов на наднациональном уровне ЕС учитываются недостаточно. В связи с этим регионы ощутили необходимость разработать правовые гарантии реализации интересов регионов на наднациональном уровне [2.3].

Вопросы межрегионального сотрудничества обсуждаются в ходе европейских конференций, создавших организационные рамки для межрегионального сотрудничества, и в рамках заинтересованных европейских негосударственных организаций (например, Ассоциация европейских приграничных регионов).

Черноморское экономическое сотрудничество (ЧЭС) — это «региональная экономическая организация» [1.12, ст. 1], созданная следующими государствами: Азербайджанская Республика, Республика Албания, Республика Армения, Республика Болгария, Греческая Республика, Грузия, Республика Молдова, Румыния, Российская Федерация, Турецкая Республика и Украина, — подписавшими в Стамбуле 25 июня 1992 г. на высшем уровне Декларацию о создании Черноморского экономического сотрудничества.

ЧЭС в соответствии со своим уставом вправе создавать связанные с организацией органы. Одним из таких органов является Парламентская ассамблея Черноморского экономического сотрудничества (ПАЧЭС), созданная в июне 1993 г., представляющая национальные парламенты государств-членов, обеспечивающая постоянную поддержку процесса Черноморского сотрудничества на консультативной основе. Другим органом, связанным с ЧЭС, является Деловой совет ЧЭС — международная неправительственная организация, состоящая из представителей деловых кругов государств-членов ЧЭС (ст. 21 Устава ЧЭС). Деловой совет

ЧЭС — организация, учрежденная в 1992 году и имеющая статус наблюдателя в ЧЭС.

Страны ЧЭС участвуют в реализации конкретных совместных проектов, среди которых меры по поддержке экспорта, создание Ассоциации сейсмической защиты стран Черноморского экономического сотрудничества и Балканского региона, укрепления сотрудничества по борьбе с трансграничной преступностью и другие.

Для Ростовской области организация «Черноморское экономическое сотрудничество» имеет немаловажное значение. Являясь «воротами» России в страны Черноморского, Средиземноморского и Прикаспийского бассейнов, Ростовская область обладает развитой транспортной инфраструктурой, представленной наземными коммуникациями федерального значения, морскими и речными портами, крупнейшими из которых являются Ростовский международный порт, Азовский международный морской порт, Таганрогский международный морской торговый порт, Волгодонский и Усть-Донецкий порты. Включение портов Ростовской области в систему транспортных потоков и использование их при транспортировке торговых грузов принесет дополнительную прибыль региону [2.32].

В 2002 г. было создано общественно-государственное объединение «Российский национальный комитет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству» с участием органов государственной власти, общественных объединений, других заинтересованных организаций и физических лиц в целях представления интересов Российской Федерации при решении проблем, связанных с интеграционными экономическими процессами, происходящими в странах Азиатско-Тихоокеанского региона, в том числе связанных с деятельностью Совета по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству и Тихоокеанского экономического совета [1.3].

Регионы разных государств, стремящиеся к более глубокому взаимодействию в рамках своих компетенций в таких сферах, как транспорт, экология, энергоснабжение, искусство и культура, туризм, спорт, и других, участвуют в «межрегиональных ассоциациях» — «еврорегионах». Например, в таких, как «Саар-Лор-Люкс», «Еврегио», «Комрегио», «КОТРАО»

[2.22, с. 24]. Активно участвуют в создании еврорегионов, еврорегио — региональных сообществ — пограничные регионы, например, создан Еврорегио Рейн-Вааль, получивший статус «целевого союза» [2.3, с. 96]. Еврорегио действуют в рамках Интеррег — Инициативы Европейского союза (ЕС), направленной на содействие пограничным регионам государств, входящих в ЕС.

Еврорегион «Слобожанщина» создан в 2003 г. на базе Белгородской области России и Харьковской области Украины. Для повышения его эффективности, по мнению С.Н. Растворцевой, «необходима инновационная модель взаимодействия между Харьковской и Белгородской областями. Она включает в себя международный аэропорт, приграничный индустриальный комплекс, приграничный экспортный терминал, приграничный выставочный комплекс. Поэтапное интегрирование всех четырех компонентов модели обеспечит реализацию инициатив трансграничной кооперации» [2.15].

Всего же существует 185 еврорегионов. В том числе с российским участием — семь [2.23]. Пик создания еврорегионов пришелся на период с 1995 г. по 2005 г. Количество еврорегионов свидетельствует о том, что данная форма приграничного сотрудничества имеет ряд преимуществ. Приостановка в процессе создания некоторых новых еврорегионов — показатель наличия ряда недостатков данных образований.

Существует мнение, согласно которому еврорегионы, в которых участвуют административно-территориальные единицы Республики Беларусь, служат «окнами» для проникновения реэкспортных товаров на территорию российских приграничных регионов в рамках беспошлинной торговли между участниками Союзного государства [2.24]. То есть экономическое сотрудничество российских и иностранных приграничных субъектов даже без участия России в Европейском союзе или создания ассоциации с ним приводит к известной зависимости от Европейского союза. Таможенно-экономические льготы Европейского союза для субъектов Российской Федерации, участвующих в еврорегионах, могут влиять на их позиции по вопросам взаимодействия с Европейским союзом. Таким образом, еврорегионы призваны

обеспечить выход субъектов федераций, участвующих в них, на новые рынки. Но еврорегион — это способ без изменения государственных границ получить возможность доступа к ресурсам разных государств. Кроме того, через влияние на экономику более слабого субъекта федерации более сильный субъект может получить политический контроль над более слабым партнером. Для успешного сотрудничества в рамках еврорегиона важно его участникам иметь равное социально-экономическое положение, в противном случае они становятся или средством для получения помощи от более сильного партнера, или средством экономической экспансии.

Следует отметить, что создание региональных объединений — это способ повышения их роли в международной деятельности своих государств, иначе субъектам будет трудно отстаивать свои интересы и не затеряться на фоне наднациональных образований.

По мнению О.Б. Александрова, еврорегион — «региональное объединение интеграционного характера, которое возникает на границах двух соседних государств, включает в свой состав приграничные территории данных государств и направлено на развитие экономики приграничной зоны и дальнейшую интеграцию экономик двух государств» [2.1, с. 55].

Основная цель еврорегионов, по мнению Джеймса Скотта, — добиться признания главенствующей роли межнациональных инициатив, направленных на решение особых экономических, экологических и социальных проблем в регионах [2.16].

Можно согласиться с мнением ряда исследователей, согласно которому «логичным шагом в общеевропейском масштабе, направленным на усиление международной роли регионов, будет придание регионам международного правового статуса и их активное включение в международный политический процесс» [2.1, с. 91].

Ассоциация европейских приграничных регионов (Association of European Border Regions, AEBR) создана в 1971 г. В ней участвуют в качестве членов 90 еврорегионов. Так, еврорегион «Днепр», созданный Брянской, Гомельской и Черниговской областями, получил статус наблюдателя в Ассоциации европейских приграничных регионов, и по состоянию на конец 2008 года рассматривается вопрос о предоставлении ему

статуса полноправного члена [2.4]. Среди задач данной организации: предоставлять общие интересы перед национальными и иностранными парламентами, органами, властями, институтами; поддерживать сотрудничество; обмениваться информацией для формулирования и координации общих интересов на основе общих приграничных проблем и возможностей; предлагать эффективные решения; сотрудничать с Конгрессом местных и региональных властей Европы [2.29].

Ассамблея европейских регионов (Assembly of European Regions, AER) создана в 1985 году. Это политическая организация регионов Европы, которая представляет их интересы на европейском и международном уровнях, способствует участию регионов в разработке национальной и европейской политики, а также развитию межрегионального экономического и инвестиционного сотрудничества [2.33]. По состоянию на конец 2008 года объединяла более 270 регионов из 33 стран, а также 13 межрегиональных организаций [2.28] (среди которых Ассоциация европейских приграничных регионов, Ассоциация европейских винодельческих регионов).

Цели Ассамблеи европейских регионов, закрепленные в Уставе:

- продвижение принципа субсидиарности и региональной демократии;
- повышение политического влияния регионов в европейских институтах власти;
- поддержка регионов в процессе расширения Европы и глобализации;
- облегчение межрегионального сотрудничества внутри расширенной Европы и за ее пределами [2.27].

Совет европейских муниципалитетов и регионов (Council of European Municipalities and Regions, CEMR) создан в 1931 году. Среди его членов более 50 национальных ассоциаций городов, муниципалитетов, регионов из 37 стран, намеренных влиять на европейское право и политику, обмениваться опытом на местном и региональном уровне и сотрудничать с партнерами из других стран. Совет работает в таких сферах, как региональная политика, транспорт, окружающая среда, равные возможности. Его комитет и рабочие группы стремятся влиять на проекты европейского законодательства с той целью, чтобы оно учи-

тивало интересы местных и региональных властей [2.31].

Благодаря рассмотрению международных организаций, в которых участвуют субъекты федераций, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, субъекты федерации участвуют в работе международных интеграционных объединений в лице своих органов государственной власти и муниципальных органов.

Во-вторых, участие субъектов федераций возможно только в тех международных организациях, деятельность которых связана с решением ограниченного спектра вопросов, например, направлена на решение проблем городского и муниципального управления, межмуниципального сотрудничества.

В-третьих, организации, членами которых могут быть субъекты федераций на международном уровне, — это региональные международные объединения, которые можно разделить на общерегиональные (Ассамблея регионов Европы, Международная Ассамблея столиц и крупных городов (МАГ)), локальные (Ассоциация европейских приграничных регионов, Парламентская Ассамблея Черноморского Экономического Сотрудничества), созданные в качестве специализированных органов межгосударственных международных организаций (например, Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств является межгосударственным органом СНГ).

В-четвертых, повышение роли международных интеграционных объединений в мире приводит к тому, что субъекты-регионы федеративных государств практически участвуют в работе международных организаций, даже порой не имея достаточных правовых оснований и полномочий для такого участия. Причем недостаточно только национальных правовых оснований, необходимы соответствующие международно-правовые документы.

В-пятых, участие в региональных интеграционных объединениях субъектов федерации имеет свои положительные стороны:

- дополнительное финансирование через программы, в которых субъекты и административно-территориальные единицы участвуют;
- это приемлемые способы развития социальной, экономической и других сфер общественной жизни субъекта федерации;

– без политического объединения позволяет объединять усилия, обмениваться опытом по общим сферам деятельности (развитие экономики, социальная защита населения, защита окружающей среды, борьба с преступностью и терроризмом).

Так как участие частей государства в международном общении является третичным (государство — международное объединение — субъект государства), оно может быть недостаточно эффективным. Иногда может рассматриваться и как определенная угроза целостности государства.

Но следует отметить, что создание ассоциаций и любых других объединений регионов является насущной потребностью для деятельности еврорегионов. И этот процесс, протекающий в самых различных, в том числе и фундаментальных правовых и международно-правовых формах, нельзя остановить. Он отражает естественные потребности к общению и ответственному решению национальных задач.

Для российских субъектов создание региональных объединений с субъектами и административно-территориальными образованиями приграничных государств способно помочь (и, как мы видим, помогает) решать многие задачи.

Между государствами и международными объединениями и субъектами государств происходят взаимопроникновения и взаимодополнения. Государства, международные объединения и субъекты государств связаны зримыми нитями. И международное право стабилизирует и регулирует эти связи во имя мира, процветания (относительного) и сотрудничества.

Нормативно-правовые документы

1.1. Конституция Республики Татарстан [Электронный ресурс] // Официальный сервер Республики Татарстан. URL: <http://www.tatar.ru>.

1.2. Концепция внешней политики Российской Федерации (утв. 12.07.2008 № Пр- 1440) // СПС «КонсультантПлюс».

1.3. Постановление Правительства РФ от 4 апреля 2002 г. № 213 «О создании общественно-государственного объединения “Российский национальный комитет по тихоокеанскому экономическому сотрудничеству”» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. 8 апреля. № 14.

1.4. Распоряжение Президента РФ от 22 апреля 2004 г. № 179-рп «О утверждении состава делегации Российской Федерации для участия в Конгрессе местных и региональных властей Европы в 2004–2006 годах» // Со-

брание законодательства Российской Федерации. 2004. 26 апреля. № 17.

1.5. Распоряжение Президента РФ от 22 мая 2006 г. № 227-рп «Об утверждении состава делегации Российской Федерации для участия в Конгрессе местных и региональных властей Европы в 2006–2008 годах» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. 29 мая. № 22.

1.6. Распоряжение Президента РФ от 8 мая 2002 г. № 201-рп «Об утверждении состава делегации Российской Федерации для участия в Конгрессе местных и региональных властей Европы в 2002–2004 годах» // Российская газета. 2001. 14 мая. № 83. (С изм. Распоряжение Президента РФ от 25 ноября 2003г. № 556-рп // Российская газета. 2003. 28 ноября. № 242).

1.7. Распоряжение Премьера Правительства Москвы от 24 мая 1999 г. № 454-РП «О составе московской части Комитета по сотрудничеству Москва — Берлин» // СПС «Гарант». (Текст распоряжения официально опубликован не был.)

1.8. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Башкортостан от 25.05.1994 «О разграничении предметов ведения и полномочий в области международных и внешнеэкономических связей» // СПС «КонсультантПлюс». (Документ опубликован не был.)

1.9. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Бурятия о разграничении предметов ведения и полномочий в области международных внешнеэкономических связей (Москва, 11 июля 1995 г.) // СПС «Гарант». (Текст соглашения официально опубликован не был.)

1.10. Устав Ассоциации Региональных Администраций Стран Северо-Восточной Азии (АРАССВА). Ст. 20 [Электронный ресурс] // Сайт IV Конференции Ассоциации Региональных Администраций Стран Северо-восточной Азии (АРАССВА). URL: <http://near.khb.ru/rus/about/charter.html>

1.11. Устав города Москвы (Утв. Московской городской Думой 28 июня 1995 г.) // Московская правда. 1995. 18 июля.

1.12. Устав Организации Черноморского экономического сотрудничества (Ялта, 5 июня 1998 г.) // Бюллетень международных договоров. 2002. № 6.

1.13. Устав Совета Европы ETS N 001 (Лондон, 5 мая 1949 г.) // Бюллетень международных договоров. 1997. № 5.

Литература

2.1. Александров О.Б. Регионы во внешней политике России: Роль Северо-Запада: монография. М., 2005.

2.2. Бояринова В.О. Субъекты международно-правового сотрудничества по противодействию транснациональной преступности: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010.

2.3. Бусыгина И.М. Новая роль регионов в европейском союзе // Международная экономика и международные отношения. 1994. № 12.

2.4. Денин А. Мост через три государства // Российская газета. 2008. 25 ноября. № 241.

2.5. Конгресс местных и региональных властей Европы (Страсбург, март 1995 г.) // СПС «Гарант».

2.6. Крылов С.Б. История создания Организации Объединенных Наций. М., 1960.

2.7. Кудинов О.А. Международное публичное право: Курс лекций. М., 2007. (Серия «Juris prudentia»).

2.8. Куркин С.К. К развитию российско-китайских приграничных и межрегиональных связей на Востоке России // Власть и управление на Востоке России. 1999. № 3. С. 44–45.

2.9. Лессаж М. Европейский опыт межрегионального сотрудничества // Сборник документов и материалов по вопросам международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации. М., 1999.

2.10. Малинин С.А. К вопросу об участии великих держав в региональных соглашениях // Вопросы государства и права. Л., 1958.

2.11. Международное право в избранных документах. М., 1957. Т. II.

2.12. Насыров И. Международная деятельность субъектов: Причины, цели и формы. Федерализм: Российское и международное измерения (опыт сравнительного анализа) / под ред. Р. Хакимова. Казань, 2004.

2.13. Никитенко Н.С. Конституционно-правовое регулирование международных и внешнеэкономических связей субъектов РФ (на примере Дальнего Востока): дис. ... канд. юрид. наук. Хабаровск, 2004.

2.14. Окунев В.В. Приграничное сотрудничество Читинской области с КНР и Монголией [Электронный ресурс] // Внешнеэкономические связи. URL: <http://www.EERmagazine.com>.

2.15. Растворцева С.Н. Анализ экономического сотрудничества Белгородской области с регионами Украины // Экономический анализ: теория и практика. 2009. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

2.16. Скотт Дж. Стимулирование кооперации: могут ли еврорегионы стать мостами коммуникации? [Электронный ресурс] // URL: http://www.indepsocres.spb.ru/scott_r.htm.

2.17. Собакин В.К. Коллективная безопасность — гарантия мирного сосуществования. М., 1962.

2.18. Столяров М. Международная деятельность субъектов федерации: интересы, права, возможности [Электронный ресурс] // Панорама-форум. 1998. № 16. URL: <http://www.stoliarov.ru/index.php?source=articles/panorama.htm>.

2.19. Столяров М.В. Россия в пути. Новая Федерация и Западная Европа. Сравнительное исследование по проблемам Федерализма и регионализма в Российской Федерации и странах Западной Европы. Казань, 1998.

2.20. Толковый словарь «Бизнес и право» // СПС «Гарант». (Термин «регион»).

2.21. Томская область, Красноярский и Алтайский края стали членами АРАССВА. 18.09.2006. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.asiastrategy.ru>

2.22. Хадидуллин Э.Р. Регионы в системе многоуровневого управления Евросоюза: (Правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2007. 26 с.

2.23. Чемодуров В., Воробьев В. Под гарантии Лаврова // Российская газета. 2007. 27 декабря.

2.24. Чичкин А., Арсюхин Е. Евроокна с видом на Россию // Российская газета. 2008. 29 июля.

2.25. Шавров В.О. Новые формы межгосударственного сотрудничества в Европе [Электронный ресурс] // URL: <http://polit.mezhdunarodnik.ru>

2.26. Шубаева Н.А. Региональные пакты взаимопомощи как одна из форм борьбы СССР за создание системы коллективной безопасности до Второй мировой войны. М., 1957.

2.27. Электронный ресурс: <http://ru.wikipedia.org/wiki>

2.28. Электронный ресурс: <http://www.a-e-r.org/about-aer/vocation.html>

2.29. Электронный ресурс: <http://www.aebr.net>

2.30. Электронный ресурс: <http://www.assoc.fareast.ru/fe.nsf/pages/aboutassoc.htm>

2.31. Электронный ресурс: http://www.ccre.org/presentation_en.htm

2.32. Электронный ресурс: <http://www.donland.ru/content>

2.33. Электронный ресурс: <http://www.obozrevatel.com/news/2005/11/28/65608.htm>

FUNCTIONS OF LAW AND INTERNATIONAL MANAGEMENT (ADMINISTRATION AND CONTROL). ON THE HISTORY OF CONTRIBUTION OF SUBJECTS AND ACTORS OF COMPOSITE STATES TO THE NORMS AND REGULATIONS OF INTERNATIONAL BODIES AND ORGANISATIONS

Lyakhov, Evgeny G., Honored Lawyer of the Russian Federation, Doctor of Law

Professor of International Law — Department of International Law, Diplomatic Academy of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation; Professor of the Department of Constitutional and International Law, Russian Customs Academy

Lyakhov, Denis E., PhD in Law, Lecturer — Department of Special Engineering, Moscow University
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

Svetlichnaya, Diana V., Postgraduate Student — Department of International Law, Diplomatic Academy
of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

ANNOTATION. The functions of national and international law are the basic directions for the formation and operation of the norms and principles underlying the life of all components of legal systems (national law, international law, norm-forming subjects, legal relations, etc.): setting the norms, regulation/governing, coercion (national and international guarantee of implementation/use of trial (guarantee of justice)). The key role in the implementation of legal regulations belongs to the state, national societies, elements of civil society (increasing in time and space), and — in prospect — to elements of a global civil society and the World Community.

KEYWORDS: functions of law; international management; subjects of international law; region; regional; subjects of federations; subjects of the Russian Federation; actors of composite states; international regional integration associations; parties of international legal relations; regional international bodies and organisations; regional agreements; regional security.



Волова Лариса Ивановна

Заслуженный работник Высшей школы РФ,
профессор кафедры международного права
Южного федерального университета,
доктор юридический наук, профессор,
volova-li@yandex.ru

УДК 341

АННОТАЦИЯ. В статье предложены направления совершенствования российского законодательства по регулированию семейных отношений с иностранным элементом. Доказана необходимость расширения пределов использования коллизионных правил: автономии воли сторон и наиболее тесной связи при регулировании отношений между родителями и детьми. Обоснована необходимость расширения перечня коллизионных норм по регулированию трансграничных семейных отношений. Выделены тенденции развития российского семейного права по регламентации семейно-брачных отношений с иностранным элементом.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: трансграничные семейные отношения; коллизионные правила; правило автономии воли сторон; правило наиболее тесной связи; отношения между родителями и детьми; перечень коллизионных норм.

ПРОБЛЕМ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ НОРМ ПО РЕГУЛИРОВАНИЮ ТРАНСГРАНИЧНЫХ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

При оценке качества правового регулирования трансграничных семейных отношений следует учитывать, что в их регулировании присутствует в значительной степени публично-правовая составляющая, поэтому в российском семейном законодательстве так ограниченно используется коллизионное правило автономии воли сторон.

Сейчас назрело время модернизации норм раздела VII Семейного кодекса РФ (СК РФ), тем более что уже проведено серьезное реформирование норм международного частного права (МЧП), содержащихся в разделе VI части третьей ГК РФ. Для этого в качестве образца могут быть использованы приемлемые модели из практики иностранных государств. Особо следует учитывать тенденции, которые имеют место в законодательном регулировании международных семейных отношений в ведущих странах мира [1, с. 92–93].

На наш взгляд, успешная национальная кодификация норм международного семейного права была осуществлена в Кодексе о международном частном праве Бельгии от 16.07.2004.

В Российской Федерации семейное право выделяется в качестве самостоятельной отрасли права, предметом регулирования которой являются в том числе и трансграничные брачно-семейные отношения [5]. В государствах Западной Европы семейное право не признается в качестве самостоятельной отрасли права, семейно-брачные отношения регулируются гражданским правом, а такие отношения с участием иностранных лиц входят в предмет правового регулирования МЧП.

В российском семейном законодательстве очень важно четко урегулировать все аспекты отношений между родителями и детьми, сейчас основные, но не все из них регламентируются статьями 162–164 СК РФ. Для реализации права ребенка на место жительства и на общение с обоими родителями, проживающими в разных государствах, родители заключают соглашение, закрепляющее их договоренность по этим вопросам. Для поднятия роли такого соглашения полезно принять предложение, высказанное в научных трудах, о целесообразности включения в раздел VII Семейного кодекса РФ положения, предусматривающего обязанность заключения родителями при расторжении брака соглашения об определении места жительства ребенка и порядка общения его с родителем, проживающим в другом государстве, которое подлежит утверждению судом. В данном соглашении нужно также определять порядок разрешения споров, которые могут возникнуть в связи с его исполнением [8].

Кроме того, перечень коллизионных норм, определяющих право, регулирующее трансграничные семейные отношения в разделе VII Семейного кодекса РФ, является не полным. В статье 163 СК РФ закреплены следующие коллизионные привязки, определяющие право, подлежащее применению к таким отношениям:

1. Право государства совместного места жительства супругов. Им определяются права и обязанности родителей и детей, в том числе обязанность родителей по содержанию детей (ст. 163);

2. Право страны гражданства ребенка определяет права и обязанности родителей и детей

при отсутствии совместного места жительства (ст. 163);

3. Право страны, на территории которой постоянно проживает ребенок, применяется к отношениям между родителями и детьми (ст. 163).

Эти коллизионные привязки учитывают и территориальный и экстерриториальный элементы во взаимоотношениях между родителями и детьми. Перечень коллизионных норм значительно полнее представлен в ГК Нидерландов (книга 10).

В российском семейном законодательстве не предусмотрено также применение коллизионного правила автономии воли сторон при решении вопроса об определении места жительства ребенка. Для регулирования этих отношений могут применяться вышеперечисленные коллизионные нормы ст. 163 СК РФ.

В VII разделе СК РФ вообще не упоминается коллизионное правило наиболее тесной связи, которое в первую очередь должно быть признано в российском семейном законодательстве именно для регулирования отношений между родителями и детьми с целью наиболее эффективной защиты прав и интересов детей.

Исходя из перспективных тенденций развития современного международного семейного права, заключающихся в качественном расширении его нормативного состава, явно необходимо закрепление в VII разделе СК РФ гибких коллизионных принципов: наиболее тесной связи и принципа наиболее благоприятного права, последний следует использовать в качестве основного такого принципа при регулировании трансграничных семейных отношений с участием детей. Вышеобозначенные принципы отражают явно проявляющиеся направления развития международного частного права не только России, но и многих иностранных государств (ст. 1186 и ст. 1211 ГК РФ). Принцип наиболее благоприятного права получил закрепление в законодательстве ряда государств, в российском законодательстве он закреплен в п. 3 ст. 1199 ГК РФ применительно к определению права, подлежащего применению к отношениям между опекуном (попечителем) и лицом, находящимся под опекой (попечительством). Однако в VII разделе СК РФ он вообще не сформулирован.

В отличие от принципа наиболее тесной связи, применяемого к различным правоот-

ношениям, сфера действия принципа наиболее благоприятного права является более узкой, поскольку он применяется только при регулировании семейных отношений. А в законодательстве Российской Федерации (ст. 1199 ГК РФ), как уже было сказано выше, этот принцип используется только для регулирования отношений по опеке и попечительству при участии иностранного элемента.

Применение принципа наиболее благоприятного права очень полезно, поскольку он позволяет учитывать ряд фактических обстоятельств, относящихся к ребенку и родителям. С целью использования опыта других государств можно обратиться к законодательству Австрии и Венгрии, в которых четко отражен механизм применения принципа наиболее благоприятного права.

Известный специалист в области международного семейного права Г.Ю. Федосеева предлагала закрепить принцип наиболее благоприятного права в ст. 163 СК РФ, в которой содержится приведенная выше цепочка коллизионных норм, привязки которых меняются в зависимости от изменения фактических обстоятельств [11].

Действительно, в ст. 163 наряду с жесткими коллизионными привязками целесообразно добавить положение о том, что к отношениям между родителями и детьми может применяться право государства, которое является наиболее благоприятным для ребенка, что позволит обеспечить наилучшие интересы ребенка как слабой стороны, нуждающейся в повышенной защите [1, с. 94–95].

Включение в семейное законодательство принципов наиболее тесной связи и наиболее благоприятного права можно квалифицировать как доказательство более высокого качества коллизионного регулирования.

Что касается коллизионного правила автономии воли сторон, закрепленного в п. 2 ст. 161 СК РФ, то его необходимо дополнить правовыми нормами, регламентирующими порядок реализации рассматриваемого правила в анализируемой сфере отношений между супругами по определению их личных и неимущественных прав. Целесообразно добавить в п. 2 ст. 161 СК РФ положение о возможности выбора сторонами той правовой системы, с которой их отношения имеют наиболее тесную связь.

В VII разделе СК РФ не отработан также применительно к семейным отношениям механизм использования таких важнейших институтов МЧП, как: правило «обратной отсылки» и сверхимперативные нормы (нормы непосредственного применения).

При разрешении судом трансграничных семейных споров правило «обратной отсылки» необходимо применять в соответствии с п. 2 ст. 1190 ГК РФ и с учетом действия принципа наиболее благоприятного права. Обратная отсылка иностранного права может применяться в случае отсылки к российскому праву, если оно является наиболее благоприятным для ребенка.

Необходимо, кроме того, отработать механизм применения специальных положений о сверхимперативных нормах (нормах непосредственного применения) (ст. 1192 ГК РФ) применительно к регулированию трансграничных семейных отношений по защите прав ребенка. Пока же статьи, аналогичной статье 1192 ГК РФ, в российском семейном законодательстве не имеется, хотя она явно нужна.

При этом главное состоит в том, чтобы обеспечить единообразную практику судов по применению норм международного частного права при разрешении трансграничных семейных споров. Следует констатировать, что закрепление принципов наиболее тесной связи и наиболее благоприятного права в VI разделе ГК РФ стало одной из важнейших его новелл, а включение их в российское семейное законодательство значительно повысит уровень правового регулирования трансграничных семейных отношений.

Проанализированные выше установленные российским законодательством коллизионные привязки, определяющие право, регулирующее право родителей по содержанию и воспитанию детей, используются в законодательстве многих стран. Однако в современных сложных условиях критерии определения применимого права должны быть более разнообразными, объемы действующих коллизионных норм — более дифференцированными, а основным коллизионным принципом должен быть принцип наиболее благоприятного права для ребенка, обеспечивающего его «наилучшие интересы». Именно судья должен выявить такое право, а решение, вынесенное им на основе этого права,

не может противоречить этому принципу, имеющему строго императивный характер.

В качестве модели при совершенствовании российского законодательства можно использовать механизм коллизионного регулирования отношений, касающихся прав детей, закрепленный в законодательстве Бельгии, а именно в статьях 66–72 Кодекса о международном частном праве Бельгии от 16.07.2004.

В новых кодификациях международного частного права просматривается тенденция, заключающаяся в увеличении числа международных коллизионных норм в области брачно-семейных отношений [2]. При решении коллизионных вопросов семейного права с участием иностранных лиц подлежат применению следующие нормы МЧП: ст. ст. 1187; 1188; 1189; 1190; 1192; 1193; 1194.

При разрешении трансграничных семейных споров чаще всего оспаривается вопрос, с кем будет жить общий ребенок и как часто второй родитель сможет его навещать. Проживающий отдельно от ребенка родитель имеет право на общение с ним, участие в его воспитании и решении вопросов получения им образования. Подобные конфликты нередко сопровождаются похищениями и незаконным вывозом детей на территорию иностранного государства. Бывают случаи, когда родители неоднократно вывозят детей друг от друга [9]. Количество похищений детей одним из разведенных родителей увеличилось с начала 1970-х гг. [4, с. 9–13; 12].

Следует отметить, что место жительства ребенка и то, с кем он будет жить после развода при раздельном проживании родителей, устанавливается в соглашении родителей, а при его отсутствии определяется решением суда, исходя из интересов детей и с учетом их мнения (п. 3 ст. 65 СК РФ). При этом в решении суда может быть определено не только с кем из родителей будет проживать ребенок, но и установлено место его проживания по конкретному адресу.

Разрабатывая в России эффективное правовое регулирование обеспечения права ребенка на общение с обоими родителями, полезно обратиться к опыту законодательства США, предусматривающего «совместную опеку» родителей и определяющего порядок «доступа» каждого из бывших супругов к ребенку. На этом строится практика американских судов. Если супруги расторгают брак и у них остается

несовершеннолетний ребенок, суд США определяет порядок «доступа» каждого родителя к ребенку, предусматривает право участия в воспитании ребенка за обоими родителями, вне зависимости от того, с кем остается ребенок, при этом право ежедневного общения с ребенком может переходить от одного родителя к другому по очереди.

Реальное обеспечение права доступа одному из родителей к ребенку, часто бывает сопряжено с другой важной и по разному решаемой проблемой, а именно проблемой признания и исполнения решений иностранных судов. Способом решения этой проблемы является заключение государствами международных договоров, основными из которых являются следующие: договоры о правовой помощи по семейным, уголовным и гражданским делам, заключаемые на двусторонней основе, и универсальные международные договоры (называемые конвенциями) по защите личных и неимущественных прав детей.

Роль двусторонних договоров в этой сфере состоит в юридическом закреплении взаимных обязательств государств по признанию решений судов об определении места жительства ребенка и установлении порядка общения его с родителями. Из универсальных конвенций необходимо выделить две важнейшие: Конвенцию о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. и Конвенцию о юрисдикции, применении права, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г., которые необходимо признать основными международно-правовыми регуляторами неимущественных прав родителей и детей в разведенных семьях [3; 10].

Выполнение положений первой конвенции подкрепляется нормами второй. В конвенции 1980 г. участвует уже около 100 государств из различных регионов мира, в том числе Россия.

Конвенция 1980 г., разработанная на стыке разных правовых порядков как компромисс между их нормами, включает правовые понятия, не известные российскому праву, такие как: «родительская опека», «право на доступ» к ребенку. С целью обеспечения одинакового толкования содержания этих Конвенций государствам-участникам необходимо наполнить

понятия, используемые в обеих Гаагских конвенциях, совпадающим содержанием.

Конвенция 1980 г. отводит важную роль в урегулировании трансграничных семейных споров судейскому усмотрению. Для России после присоединения к Конвенциям важно обеспечить согласованность в толковании и применении положений обеих Конвенций и российского семейного законодательства.

Основная цель Конвенции 1980 г. — обеспечить незамедлительное возвращение детей, незаконно перемещенных либо незаконно удерживаемых на территории иностранного государства, а также обеспечить, чтобы права опеки и доступа другого родителя, предусмотренные законодательством одного из договаривающихся государств, эффективно соблюдались в других государствах (ст. 1).

Понятие «похищение», применяемое в Конвенции, имеет значение, отличное от аналогичного понятия уголовного права. Деяние по похищению детей, содержащее признаки преступления, к предмету правового регулирования данной Конвенции не относится. Согласно анализируемой Конвенции действия родителя будут квалифицироваться как похищение при наличии следующих условий: 1) ребенок постоянно проживал в России (или другой стране — участнице Конвенции), при этом гражданство ребенка и родителей не имеет значения и не учитывается при вынесении решения о его возвращении; 2) ребенок перемещен или удерживается на территории иностранного государства с нарушением прав родительской опеки, при условии, что эти права эффективно осуществлялись до его перемещения; 3) ребенок не достиг 16-летнего возраста.

Датой перемещения будет считаться день, когда ребенок пересек государственную границу этой страны [13].

В случае отсутствия первого признака — места постоянного проживания ребенка, по мнению известного специалиста в области международного семейного права Н.И. Марышевой, нужно использовать признак «преимущественного проживания» ребенка [6]. В законодательстве зарубежных государств используется понятие — «обычное проживание ребенка».

Если перемещение или удержание ребенка является незаконным, любое лицо вправе об-

ратиться за помощью в возвращении ребенка в соответствующий Центральный орган государства, в котором он проживал до этого или в которое он был вывезен.

Согласно Конвенции решение по данному вопросу должно быть принято в течение 6 месяцев после обращения соответствующих лиц. Следует учитывать, что сфера действия рассматриваемой Конвенции охватывает лишь гражданско-правовые отношения и распространяется на ситуации, когда целью незаконного перемещения или удержания ребенка является желание родителя осуществлять в отношении него права родительской опеки или доступа. Права опеки родителя могут возникнуть в соответствии с законом либо на основании судебного решения, а также на основании соглашения родителей (ст. 3).

Вместе с тем Конвенция не гарантирует безусловного возвращения всех похищенных детей. Если документы о возвращении ребенка поданы более чем через год после похищения, и он за это время успел адаптироваться к новым условиям, судебные и административные органы могут отказать в его возвращении. Кроме того, в возвращении ребенка может быть отказано, если существуют серьезные опасения, что это будет сопряжено с причинением вреда его физическому или психическому здоровью или приведет к ухудшению условий его жизни. Решая вопрос о возвращении ребенка, компетентные органы должны принимать во внимание возражения самого ребенка при условии достижения им соответствующего возраста. В соответствии с Семейным кодексом РФ такой возраст — 10 лет. В России согласно Постановлению Правительства РФ от 22 декабря 2011 г. № 1097 «О центральном органе, отправляющем обязанности, возложенные на него Конвенцией о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей», полномочия такого центрального органа возложены на Министерство образования и науки РФ. В соответствии со ст. 7 Конвенции центральный орган принимает в первую очередь меры по установлению местонахождения ребенка, который незаконно перемещен или удерживается.

Известный немецкий ученый Нитхаммер-Йергенс обратила внимание на то, что после присоединения Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах меж-

дународного похищения детей 1980 г. ей нужно вести активную работу по разрешению практических проблем применения ее положений в судебной практике [4, с. 20]. Она также подчеркнула, что для эффективного применения Конвенции необходимо приведение законодательства государств-участников в соответствие с положениями Конвенции и установление приемлемого механизма ее исполнения на национальном уровне.

Кроме Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. следует признать важнейшую роль в разрешении трансграничных семейных споров и Конвенции о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г., создающей действенный правовой механизм взаимодействия судебных органов различных государств при решении вопросов о возвращении детей, незаконно перемещенных или удерживаемых в иностранных государствах.

Нормы данной Конвенции применяются к детям с момента их рождения до достижения ими восемнадцатилетнего возраста вне зависимости от того, были ли они признаны полностью дееспособными в соответствии с действующим законодательством государства.

Конвенцией предусмотрено определение центрального органа государства-участника, правомочного принимать решения по защите прав и имущества ребенка; установлено право, на основе которого будут приниматься данные решения и защищаться родительские права, а также обеспечиваться признание и исполнение таких решений.

В статье 3 главы I «Сфера применения» Конвенции закрепляется перечень мер, направленных на защиту личных и имущественных прав ребенка:

- 1) мера по определению возникновения, осуществления, прекращения или ограничения родительской ответственности, а также порядка передачи ответственности другим лицам;

- 2) мера по установлению права опеки в целях заботы о личности ребенка, по определению места проживания ребенка с одним из родителей или другими лицами; по гарантированию права доступа к ребенку, в том числе взятию его на ограниченный период времени в

место, отличное от места обычного проживания ребенка.

В ст. 5 главы II «Юрисдикция» закреплено право судебных или административных органов государства, на территории которого находится ребенок (место обычного проживания ребенка), принимать меры, направленные на защиту личности или имущества ребенка, по своему усмотрению, независимо от его гражданства.

В ст. 7 этой же главы Конвенции закреплено, что даже если с территории иностранного государства ребенок был незаконно перемещен в другую страну или удерживается в ней, то судебные или административные иностранные органы сохраняют свою исключительную юрисдикцию принимать необходимые меры до тех пор, пока ребенок не приобретет место обычного проживания в другом государстве.

Здесь же дается толкование понятия «незаконное перемещение или удержание» ребенка — это есть нарушение полномочий органов опеки иностранного государства в отношении ребенка, даже если они возникли или должны были возникнуть в силу закона или на основании судебного или административного решения или вследствие соглашения, имеющего юридическую силу в соответствии с правом этого государства.

Из этого вытекает, что гражданин/гражданка какой-либо страны, прежде чем вывезти ребенка с территории иностранного государства в свою страну, должен/должна получить разрешение органов опеки этого государства на такой выезд, в противном случае впоследствии такое перемещение может быть признано незаконным.

Кроме того, Конвенция устанавливает, что органы соответствующего государства не имеют право принимать никаких мер, кроме срочных, для защиты личности или имущества ребенка, пока сохраняется исключительная юрисдикция иностранных органов опеки, и только в исключительных случаях, если иностранный орган опеки сочтет, что органы другого государства способны лучше в конкретном случае определить наилучшие интересы ребенка, то он может делегировать часть своих полномочий по принятию мер защиты ребенка, которые сочтет необходимыми, путем направления напрямую запроса или через центральный орган своего государства.

В свою очередь заинтересованное государство может непосредственно или через центральный орган обратиться в компетентный орган иностранного государства места обычного проживания ребенка с запросом о получении полномочий на осуществление юрисдикции для принятия мер защиты, которые они сочтут необходимыми.

При этом меры по защите ребенка, принятые органами соответствующего государства, прекращаются, как только иностранные органы опеки приняли свои меры, необходимые в данной ситуации. Из этого вытекает, что решения этих органов в отношении ребенка могут быть отменены или прекращены и будут иметь законную силу только решения иностранных органов опеки.

В главе III анализируемой Конвенции «Применимое право» закрепляется, что иностранные органы опеки при осуществлении своих полномочий руководствуются только правом своей страны.

Российская Федерация присоединилась к Конвенции с двумя оговорками: недопустимость использования французского языка при отправке официальных сообщений в центральные органы РФ и признание исключительной юрисдикции органов РФ в вопросах принятия мер, направленных на защиту имущества ребенка, находящегося на территории РФ, а также сохранение права за РФ не признавать родительскую ответственность или какую-либо меру, если она несовместима с какой-либо мерой, принимаемой органами РФ в отношении этого имущества.

Для усиления защиты детей в нашей стране следует активизировать проведение научных и аналитических исследований по проблемам совершенствования судопроизводства по трансграничным семейным спорам. Поэтому представляется важным проведение научных конференций, посвященных анализу международно-правовых аспектов семейного права и защиты прав детей.

Настало время с целью усиления защиты детей введения в российское семейное законодательство следующих принципов: наиболее тесной связи, наиболее благоприятного права и «наилучших интересов ребенка», последний закреплен в важнейшем акте — Конвенции о правах ребенка 1989 г. и в других международ-

но-правовых документах. В российском законодательстве применяются в основном принципы «учета интересов ребенка»; «приоритета интересов ребенка».

Включение в российское законодательство принципа обеспечения «наилучших интересов ребенка» позволит достигнуть приоритета интересов ребенка перед интересами иных лиц, включая родителей, опекунов, попечителей и т. д. По нашему мнению, определение российскими судами и другими правоприменителями «наилучших интересов ребенка» должно рассматриваться в качестве составной части категории «основ правопорядка Российской Федерации», т. е. публичного порядка Российской Федерации (ст. 1193 третьей части ГК РФ — VI раздел; ст. 167 СК РФ), нарушение которого может являться основанием для отказа судьи в применении иностранного права. При этом судьи и другие правоприменители обязаны давать объективную и всестороннюю оценку «наилучших интересов ребенка».

Для достижения этой цели будет полезно установление более тесной связи судов, разрешающих трансграничные семейные споры, с правозащитными организациями. Для усиления защиты прав детей нужно более широкое информирование юридической общественности и населения о важнейших институтах материального и коллизионного международного частного права и институтах международного гражданского процесса, связанных с разрешением трансграничных семейных споров. Для этого требуется сближение норм материального международного частного права и процессуальных норм международного гражданского процесса. Нам представляется более предпочтительной модель законодательства Турции, Грузии и др. государств по правовому регулированию в одном законодательном акте правоотношений международного частного права и международного гражданского процесса.

С целью приведения российского законодательства в соответствие с положениями выше-рассмотренных Гаагских конвенций, по нашему мнению, имеется потребность разработки в Российской Федерации специального закона «О порядке исполнения поручений иностранных судов», отсутствие которого значительно осложняет деятельность судов при разрешении трансграничных семейных споров, наличие же

ст. 407 — «Судебные поручения» — в Гражданском процессуальном кодексе РФ недостаточны для регулирования этих отношений.

Кроме того, нами предлагается дополнить п. 2 ст. 407 ГПК РФ подпунктом 3 и изложить его в следующей редакции: «Поручение иностранного суда о совершении отдельных процессуальных действий не подлежит исполнению, если: «исполнение поручения противоречит «наилучшим интересам ребенка». Это необходимо сделать для выполнения международных обязательств РФ, установленных Конвенцией о правах ребенка 1979 г. по обеспечению «наилучших интересов ребенка».

Настало время ускорить унификации и гармонизации норм семейного законодательства Российской Федерации с положениями Гаагских конвенций 1980 г. и 1996 г. (касающихся «права опеки»; «обязанностей родителей»; «права доступа»; «юрисдикции»; «применимого права», «признания и исполнения решений и постановлений иностранных судебных органов»).

Нужно определить четкую иерархию применения судами норм различных международных договоров, закрепляющих международно-правовые регуляторы по защите прав детей, в процессе разрешения транснациональных семейных споров.

Возникла явная потребность в приведении в единую систему с целью создания самостоятельного правового комплекса весьма разнообразных норм внутреннего законодательства Российской Федерации по защите прав детей, у которых родители имеют различное гражданство, проживают на территориях разных стран, разводятся и оспаривают место проживания ребенка и правила общения с ним [5; 7].

Существует, по нашему мнению, также целесообразность при отсутствии между государствами-участниками спора Договоров о правовой помощи по семейным уголовным и гражданским делам признания принципа взаимности с целью выполнения судебных поручений. В VI части ГК РФ он закреплен в ст. 1189. Применение принципа взаимности часто используется американскими судами при рассмотрении трансграничных споров с участием лиц, чьим личным законом является российское право. В этом случае правоприменителям необходимо доказать, что данный принцип действует между данными государствами.

Кроме того, следует исключить имеющее место неоправданное игнорирование российскими правоприменителями Конвенции «О получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам» от 18 марта 1970 г., основной целью которой является усовершенствование существующей системы исполнения судебных поручений и увеличения способов получения доказательств, и использовать ее в качестве международно-правового инструмента по защите прав детей при разрешении трансграничных семейных споров. Дело в том, что на практике для подтверждения исковых требований и обоснования возражений на иск в международном гражданском процессе стороны должны располагать необходимыми доказательствами.

В ситуации, когда источники доказательственной базы находятся на территории иностранного государства, возникают проблемы по их поиску и получению. Для истребования доказательств на территории иностранных государств необходимо обращаться в соответствующие государственные органы иностранного государства. Меры, предпринимаемые для получения доказательств, не всегда совпадают с интересами государства, на территории которого осуществляется получение доказательств. Трудности возникают в связи с имеющимися различиями в правовых системах государств, а также наличием или отсутствием в их правовых системах определенных институтов процессуального права. Гаагская конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г. закрепила основы для создания единой системы пересылки и исполнения судебных поручений, а также предусмотрела, какие виды процессуальных действий должны быть совершены для сбора доказательств по гражданским делам на территории иностранного государства. Именно разработка этих норм позволила объединить вместе государств — участников Конвенции, принадлежащих к романо-германской и англосаксонской системам права. В данном международно-правовом акте предусмотрены нормы, направленные на гармонизацию различий в получении доказательств, имеющихся в законодательстве вышеуказанных стран. Можно заключить, что в Гаагской конвенции 1970 г. заключены эффективные методы получения до-

казательств за границей. Положения Гаагской конвенции 1970 г. имеют важное практическое значение, поскольку суды, рассматривающие споры с участием иностранных лиц, все чаще сталкиваются с необходимостью привлечения определенных доказательств по семейному спору за границей, например получение свидетельств о браке, информации о движении денежных средств по счетам в иностранных банках и т. д. Россия присоединилась к Гаагской конвенции 1970 г. на основе Федерального закона от 12 февраля 2001 г. 11-ФЗ. Однако до сих пор не предприняты определенные действия для того, чтобы рассматриваемый международно-правовой акт стал применяться в России. В результате ссылки в судебных решениях на Гаагскую конвенцию 1970 г. даются редко. В заключение следует констатировать, что существует реальная потребность постоянно совершенствовать судебную практику государств по применению международно-правовых регуляторов по защите детей в процессе разрешения трансграничных семейных споров.

Литература

1. Гетьман-Павлова И.В., Касаткина А.С. Проблемы коллизионного регулирования брачно-семейных отношений в международном частном праве России // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 1. С. 92–110.
2. Ерпылева Н.Ю., Гетьман-Павлова И.В. «Реверсная (обратная) кодификация» международного частного права Румынии // Государство и право. 2014. № 3. С. 48–49.
3. Кабанов В. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей как компонент российского права // Семейное и жилищное право. 2014. № 1. С. 10–12.
4. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей. Научно-практический комментарий / отв. редакторы Н.В. Трегубович, О.А. Хазова. М.: СТАТУТ, 2016. С. 9–13.
5. Крашенинников П.В. Нужен ли России новый Семейный кодекс? // Семейное и жилищное право. 2017. № 1. С. 3–4.
6. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев. М.: Волтерс Клувер, 2007. С. 41.
7. Нечаева А.М. Особенности Судебной защиты семейных прав ребенка // Российская юстиция. 2017. № 8. С. 14–15.
8. Скаун О.С. Актуальные вопросы реализации международных договоров Российской Федерации в сфере защиты прав ребенка: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М., 2013. С. 14.
9. Трегубович Н., Семина Т. Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. в российской правовой системе регулирования семейных отношений // Семейное и жилищное право. 2012. № 5. С. 6.
10. Трегубович Н.В. Толкование понятия «habitual residence» при применении статьи 4 Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г. // Семейное и жилищное право. 2016. № 3. С. 21–22; продолжение этой же статьи: Семейное и жилищное право. 2016. № 4. С. 22–23.
11. Федосеева Г.Ю. Брачно-семейные отношения как объект международного частного права Российской Федерации: автореф. ... дис. докт. юрид. наук. М., 2007. С. 28.
12. Beaumont P.R., Mc. Eleavy P.E. The Hague Convention on International Child abduction, Oxford University, 1999. P. 16.
13. Schuz R. The Hague Child Abduction Convention: a Critical Analysis. Oxford: Hart Publishing, 2013. P. 142.

UPDATING LEGAL NORMS REGULATING TRANSBORDER FAMILY RELATIONSHIPS IN RUSSIAN LEGISLATION

Volova, Larisa I., Doctor of Law, Professor — Chair of International Law, Southern Federal University;
Honored Higher School Professor of Russia

ANNOTATION. The article suggests ways to improve Russian legislation concerning regulation of “family relationships with a foreign element”. It proves the necessity for a wider use of such conflict rules as the rule of party autonomy and the rule of the closest relationship. The author also substantiates the need to enlarge the list of conflict rules and singles out Russian family law trends as far as regulation of transborder family relationships is concerned.

KEYWORDS: transborder family relationships; conflict rules; rule of party autonomy; rule of the closest relationship; parent-child relationships; list of conflict rules.



Тарасова Анна Евгеньевна

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой международного права
юридического факультета
Южного федерального университета,
aet@bk.ru

УДК 365

АННОТАЦИЯ. В статье рассматриваются направления совершенствования нового порядка жилищного обеспечения детей-сирот, действующего в РФ с 01.01.2013, которым предусмотрено двухступенчатое предоставление жилых помещений детям-сиротам, по договору срочного специализированного найма, после его окончания — по договору бессрочного социального найма. С 01.01.2019 вступают в силу изменения и дополнения в новый порядок жилищного обеспечения детей, оставшихся без попечения родителей. Изменения направлены как на совершенствование процедуры формирования специализированного (социального) жилищного фонда для данной категории граждан, так и на корректировку положений о самом договоре, правах, обязанностях и ответственности нанимателей жилых помещений. Не все изменения можно оценить положительно, ряд из них может привести к коллизиям правоприменительной практики, а также создать риски нарушения прав детей-сирот. При том, что в целом новые положения, безусловно, направлены на улучшение общей ситуации с решением жилищного вопроса детей, оставшихся без попечения родителей, в отношении которых РФ и субъекты РФ выполняют непосредственную обязанность по предоставлению жилых помещений. В статье анализируются новеллы Федерального закона от 29.07.2018 N 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: жилищный фонд; договор найма специализированного жилого помещения; договор социального найма; выселение из жилых помещений; члены семьи нанимателя; расторжение договора найма; достаточное жилище.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЖИЛИЩНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ. НАПРАВЛЕНИЯ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ *

С 1 января 2019 г. вступают в силу поправки в Жилищный кодекс РФ и статью 8 Федерального закона от 21.12.1996 № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» в части совершенствования порядка жилищного обеспечения детей-сирот, а также более четкой регламентации отношений найма жилых помещений, нанимателями которых выступают дети, оставшиеся без попечения родителей (лица из их числа).

Новый порядок жилищного обеспечения детей-сирот применяется с 01.01.2013 и направлен на выполнение государством своей прямой обеспечительной функции по предоставлению жилых помещений бесплатно определенным категориям граждан, нуждающимся в жилье

* Статья подготовлена в рамках государственного задания ФГБНУ «Центр защиты прав и интересов детей» на 2018 год № 25.12608.2018/12.1.

(статья 40 Конституции РФ). Дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, по достижении ими 18-летнего возраста должны незамедлительно обеспечиваться жилыми помещениями из государственного и/или муниципального жилищного фонда. С 01.01.2013 форма решения жилищного вопроса лиц указанной категории была изменена в жилищном законодательстве с тем, чтобы создать для детей-сирот дополнительные правовые гарантии защиты их права на жилище, недопустимости его произвольного лишения, обеспечения социальной адаптации указанных граждан. С 01.01.2013 субъекты РФ формируют жилые помещения публичного жилищного фонда для детей-сирот в специализированный жилищный фонд и предоставляют указанным гражданам по достижении ими 18-летнего возраста на условиях договора найма специализированного жилого помещения на пятилетний срок, в течение которого согласно особому режиму специализированных жилых помещений, наниматели не могут приватизировать и произвести отчуждение жилых помещений, обменять жилые помещения, вселить поднанимателей. Таким образом, специализированный жилищный наем для лиц из числа детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, служит целям обеспечения сохранности жилого помещения на период социальной адаптации указанных лиц. И только по окончании срока договора в отношении занимаемого нанимателем жилого помещения подлежит заключению договор социального найма, являющийся бессрочным.

Жилые помещения детям, оставшимся без попечения родителей, предоставляются в постоянное пользование, с решением их жилищной проблемы. Временный характер первоначально заключаемого договора найма специализированного жилого помещения выполняет функцию дополнительной гарантии. Таким образом, отношения по пользованию специализированным жилым помещением относятся к нетипичным отношениям специализированного найма по общему правилу, рассчитанным на временное проживание в жилом помещении, в то время как предоставленное жилое помещение лицам из числа детей-сирот обеспечивает их постоянную потребность в жилье.

Более того, нормами ЖК РФ не было до недавнего времени предусмотрено выселение из жилого помещения нанимателей из числа детей-сирот за нарушение обязательств по договору найма специализированного жилого помещения, что объяснялось стремлением обеспечивать повышенную защиту от лишения указанных граждан жилых помещений в период их социальной адаптации в качестве нанимателей по договорам специализированного найма (ч. 5 ст. 103 ЖК РФ в редакции до 01.01.2019)¹. Отсутствие возможности выселения нанимателей, с одной стороны, и обязанность заключить с ними по окончании срока договора новый договор социального найма, имеющий бессрочный характер, с другой стороны, создавали признаки наиболее абсолютного права пользования у нанимателей из числа детей, оставшихся без попечения родителей, на предоставленное жилое помещение. Это соответствовало положениям ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ о возможности оказания нанимателям в период срока действия договора найма специализированного жилого помещения содействия в преодолении трудной жизненной ситуации, и на этом основании возможности повторного заключения договора срочного найма, с тем, чтобы действие повышенных гарантий в виде невозможности выселения, оказания содействия, невозможности изъятия, приватизации и отчуждения жилого помещения было продолжено.

В отличие от специальных гарантий применительно к договору специализированного жилого помещения для детей-сирот, правила о договоре социального найма жилого помещения закрепили основания расторжения договора и выселения виновных лиц из жилого помещения за нарушающие действия (ст. ст. 90, 91 ЖК РФ).

С 01.01.2019 отмеченные для договора специализированного найма гарантии недопустимости выселения из жилого помещения отме-

¹ Согласно ч. 5 ст. 103 ЖК РФ в редакции до 01.01.2019 предусматривалось, что дети-сироты и дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, не могут быть выселены из специализированных жилых помещений без предоставления других благоустроенных жилых помещений, которые должны находиться в границах соответствующего населенного пункта.

няются и вводятся основания для расторжения срочного договора и выселения нанимателя, несмотря на сохранение мер по оказанию содействия нанимателю в преодолении трудной жизненной ситуации в период срока договора найма и возможность заключения договора найма на новый срок².

Основания расторжения договора регламентированы новой ч. 4 ст. 101 ЖК РФ, действующей с 01.01.2019, согласно которой *«договор найма специализированного жилого помещения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, может быть расторгнут в судебном порядке по требованию наймодателя при неисполнении нанимателем и проживающими совместно с ним членами его семьи обязательств по договору найма специализированного жилого помещения, а также в случае:*

1) *невнесения нанимателем платы за жилое помещение и (или) коммунальные услуги в течение более одного года и отсутствия соглашения по погашению образовавшейся задолженности по оплате жилых помещений и (или) коммунальных услуг;*

2) *разрушения или систематического повреждения жилого помещения нанимателем или проживающими совместно с ним членами его семьи;*

3) *систематического нарушения прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным совместное проживание в одном жилом помещении;*

4) *использования жилого помещения не по назначению».*

При этом в новой редакции ч. 5 ст. 103 ЖК РФ предусматривается, что при расторжении с детьми-сиротами и детьми, оставшимися без попечения родителей, лицами из числа детей-сирот

и детей, оставшихся без попечения родителей, договора найма специализированного жилого помещения по указанным основаниям, наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи подлежат выселению с предоставлением в границах соответствующего населенного пункта другого благоустроенного жилого помещения по договору найма специализированного жилого помещения, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие.

Представляется, что данная мера жилищной ответственности в виде расторжения договора специализированного найма и выселения из жилого помещения является спорной с позиции ее пропорциональности в отношении такой категории граждан, как дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, лица из их числа, нуждающиеся в социальной адаптации. И в данном случае выселение, хотя и предусмотрено в судебном порядке и по основаниям, установленным законом, такая мера может привести к еще более худшим последствиям (результатам), с которыми призван бороться институт выселения из жилого помещения. Это ставит вопрос о соблюдении в отношении детей-сирот принципов и критериев достаточного жилища, регламентированного международным правом прав человека³.

Кроме того, сами основания для расторжения договора найма и выселения из жилого помещения нанимателя из числа детей-сирот, предусмотренные в ч. 4 ст. 101 ЖК РФ, не отвечают требованиям правовой определенности, что приведет к достаточно широкому их толкованию на практике. Применительно к институту выселения из жилого помещения такое положение не соответствует условиям допустимого выселения и противоречит критериям достаточного жилища, уважению права на жилище в понимании международного права⁴.

² Кроме того, с 01.09.2019 предусматривается возможность неоднократного заключения договора специализированного найма жилого помещения при необходимости содействия нанимателю. Согласно новой редакции части 6 ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ в случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о необходимости оказания лицам из числа оставшихся без попечения родителей, содействия в преодолении трудной жизненной ситуации, договор найма специализированного жилого помещения может быть заключен на новый пятилетний срок неоднократно по решению органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

³ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) (статья 25); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года (статья 11); Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) (статья 31); Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) (статья 8).

⁴ Право на достаточное жилище является правом человека, признаваемым в международном праве прав че-

Положение части 4 ст. 101 ЖК РФ сформулировано таким образом, что расторжение договора найма возможно при любом неисполнении нанимателем и проживающими совместно с ним членами его семьи обязательств по договору найма специализированного жилого помещения. Дополнительно к общему основанию закреплены виды нарушений — случаев, перечисленные в пунктах 1–4 части 4 статьи 101 ЖК РФ. Подобного широкого закрепления оснований расторжения договора найма не установлено ни для социального найма, ни для коммерческого найма. Так, например, согласно ч. 4 ст. 83 ЖК РФ, предусматривающей основания для расторжения договора социального найма, исчерпывающе закреплены основания расторжения по требованию наймодателя, это конкретные виды нарушений нанимателем и членами его семьи обязательств по договору, а не общее основание – нарушение обязательств по договору. Таким образом, совершенно очевидно, что не любое нарушение обязанностей нанимателя по договору социального найма может влечь расторжение договора и выселение из жилого помещения, а только наиболее серьезные нарушения, которые носят систематический характер и

ловека как часть права на достаточный жизненный уровень. Впервые ссылка на него делается в пункте 1 статьи 25 Всеобщей декларации прав человека. В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, который, согласно широко распространенному мнению, является центральным механизмом защиты права на достаточное жилище, говорится о праве каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни (статья 11). На региональном уровне право на достаточное жилище признается в пересмотренной Европейской социальной хартии (1996 года). В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года нет прямой ссылки на право на достаточное жилище, в судебной практике защита этого права вытекает из осуществления других прав человека, таких как право на неприкосновенность частной жизни, право собственности, право на защиту семьи. Европейская социальная Хартия в ст. 31 предусматривает принятие государствами мер по содействию доступу к жилью, отвечающему должным требованиям, предотвращению бездомности и сокращению ее масштабов с целью ее постепенной ликвидации, обеспечения доступности цен на жилье для людей, не имеющих достаточных средств. В практике ЕСПЧ защита права на жилище находится в рамках ст. 8 ЕКПЧ, предусматривающей право на уважение частной и семейной жизни, включая уважение жилища.

случаи которых (основания) четко перечислены в законе. Именно такой подход отвечает условиям законности и пропорциональности выселения и соответствует гарантиям обеспечения гражданам достаточного жилища и уважения права на жилище.

В принятых Комитетом Организации Объединенных Наций по экономическим, социальным и культурным правам замечаниях общего порядка № 4 (1991) о праве на достаточное жилище и № 7 (1997) о принудительных выселениях отмечаются меры по защите от принудительных выселений⁵. Защита от принудительных выселений является ключевым элементом права на достаточное жилище и тесно связана с гарантированностью проживания. Принудительные выселения определяются как «постоянное или временное выселение отдельных лиц, семей и/или общин из их домов и/или с их земель против их воли, без предоставления надлежащей правовой или иной защиты или без обеспечения доступа к такой защите». По данным Программы Организации Объединенных Наций по населенным пунктам (ООН-Хабитат), замечание общего порядка № 7, говорится, что «запрещение принудительных выселений, однако, не относится к выселениям, осуществляемым в принудительном порядке в соответствии с законом и согласно положениям международных пактов в области прав человека» (пункт 3). При этом делается важный вывод, что во многих случаях принудительные выселения еще более усугубляют проблему, ради решения которой они предположительно и осуществлялись. Гарантии в случае выселений в тех случаях, когда выселение может быть оправданным из-за того, что жилец систематически не вносит арендную плату или причиняет ущерб имуществу без уважительной причины, государство должно обеспечивать, чтобы выселение осуществлялось законным, разумным и соразмерным образом и согласно международному праву. Именно с учетом указанных подходов международного права прав человека представляется спорной новая мера ЖК РФ о выселении нанимателя из жилого помещения из числа детей-сирот за нарушения

⁵ Право на достаточное жилище. Изложение фактов № 21/Rev.1/ ООН. Управление Верховного комиссара по правам человека // https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ru.pdf

обязательств по договору, даже если такие нарушения носят существенный характер, ввиду того, что принудительное выселение может еще более усугубить проблему, для решения которой такое выселение предусмотрено и будет предприниматься: ухудшение жилищных условий и социального положения нанимателя, его дальнейшая десоциализация, лишение нанимателя возможности получить помощь в преодолении трудной жизненной ситуации, замена гарантированного жилищного обеспечения временным жильем и т. п.

Введение института выселения за нарушения обязательств по договору специализированного найма, причем в самом широком и неопределенном виде, является преждевременной мерой до создания в субъектах РФ полноценной системы и порядка оказания содействия нанимателям в преодолении трудной жизненной ситуации. Согласно ч. 6 ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ порядок выявления обстоятельств, требующих содействия, устанавливается законодательством субъекта Российской Федерации. Логично предположить, что и меры по содействию, а также порядок их оказания должны быть разработаны на уровне законодательства субъектов РФ, что в настоящее время не сделано в полной мере и во всех субъектах РФ. Более того, существует еще одна проблема, которая не находит четкого разрешения в законодательстве и практике его применения — место предоставления жилого помещения. Исходя из нормы ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ жилые помещения должны предоставляться лицам из числа детей-сирот по месту жительства, однако на практике возникают сложности с определением места жительства детей-сирот, детей, оставшихся без попечения родителей, в том числе для целей предоставления им жилых помещений. Место предоставления жилых помещений уполномоченными органами власти субъектов РФ или муниципального управления выбирается по своему усмотрению, не всегда в интересах будущих нанимателей, что приводит к использованию предоставленных жилых помещений гражданами не по назначению. Наниматели не проживают в жилых помещениях, сдают их неофициально в поднаем, что запрещено правилами о договоре специализированного найма, не содержат жилое помещение ввиду невозможности проживания в нем. Ука-

занные обстоятельства формально подпадают под предусмотренное ч. 4 ст. 101 ЖК РФ в новой редакции основание для расторжения договора и выселения нанимателя из жилого помещения (ч. 5 ст. 103 ЖК РФ). Однако в действительности такая ситуация является следствием системных сбоев (несовершенства) в практике предоставления жилых помещений без учета потребностей и интересов нанимателей из числа такой категории граждан, как дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, без их социальной адаптации и социализации в обществе, обеспечения их жилыми помещениями вдалеке от места работы и т. п. Так, под местом жительства детей-сирот, лиц из их числа уполномоченные органы власти понимают место первичного выявления детей, оставшихся без попечения родителей, место сохранения за ними непригодного жилого помещения или жилого помещения, в котором остались проживать родители, лишенные в отношении этих детей родительских прав, в других случаях под местом жительства понимают место устройства и нахождения под опекой (попечительством), в некоторых случаях место фактического преимущественного проживания лица, как это предусмотрено в ст. 20 ГК РФ. Обостряется проблема и тем, что субъекты РФ или муниципальные образования предоставляют жилые помещения указанным гражданам не всегда своевременно. Поэтому в период ожидания граждане изменяют свое место жительства, трудоустраиваются, однако в отношении них не признается право на выбор места жительства и жилищное обеспечение реализует по последнему месту учета (месту включения в список, месту нахождения под контролем территориального органа опеки и т. п.). Таким образом, все риски несвоевременного предоставления жилого помещения и обеспечения жилым помещением не по месту фактического проживания и социализации лица (трудоустройства) перекладываются на гражданина.

Ввиду того, что субъекты РФ передают выполнение государственного обязательства по жилищному обеспечению муниципальным образованиям, в то время как указанное обязательство является региональным, и предусмотрено правило о формировании единого списка детей-сирот, нуждающихся в получении жилья, на уровне субъекта РФ, фактическое пре-

доставление жилых помещений ограничивается территорией конкретного муниципального образования, которое получило соответствующее полномочие, что нельзя признать правильным подходом. Представляется, что дети-сироты, включенные в региональный список, имеют право получить жилое помещение на территории субъекта РФ, не ограничиваясь территорией конкретного муниципального образования, например, в случае переезда, устройства на работу, отсутствия в конкретном муниципальном образовании жилых помещений и процесса их строительства в ближайшей перспективе.

На устранение данного несоответствия и в целях исключения дискриминации в отношении детей-сирот, в ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ внесена новая ч. 3.1, пункт 3, которая учитывает возможность изменения лицом места жительства и, соответственно, допустимость получения жилья по новому месту жительства. В новых положениях закрепляется такое основание исключения из списка, как включение граждан в список в другом субъекте Российской Федерации в связи со сменой места жительства. При этом порядок исключения детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, из списка в субъекте Российской Федерации по прежнему месту жительства и включения их в список в субъекте Российской Федерации по новому месту жительства должен устанавливаться Правительством Российской Федерации.

На основании изложенного следует сделать вывод о преждевременном и непродуманном внесении изменений в ЖК РФ в части закрепления мер по расторжению договора специализированного найма и выселению из жилых помещений нанимателей из числа детей-сирот в период срока действия договора найма, несмотря на то, что в законодательство внесены новые положения, направленные на решение системных проблем, которые создавали ситуации использования жилых помещений нанимателями не по назначению вследствие невозможности проживания в них территориально.

Еще одним несоответствием законодательства, связанным с новыми положениями о расторжении договора найма и выселении из жилого помещения, является условие предоставления жилого помещения при выселении и

его параметры. По рассмотренным основаниям (нарушение обязательств по договору) выселение из специализированного жилого помещения происходит с предоставлением в границах соответствующего населенного пункта другого благоустроенного жилого помещения по договору найма специализированного жилого помещения, размер которого соответствует размеру жилого помещения, установленному для вселения граждан в общежитие. Нормы вселения в общежитие в РФ предусмотрены для такого вида специализированного жилого помещения, как общежитие. Жилые помещения в общежитиях предоставляются из расчета не менее шести квадратных метров жилой площади на одного человека (ч. 1 ст. 105 ЖК РФ). Однако подобная норма не соответствует требованиям, предъявляемым к жилому помещению, предоставляемому детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из их числа. Согласно ч. 7 ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ по договорам найма специализированных жилых помещений они предоставляются в виде жилых домов, квартир, благоустроенных применительно к условиям соответствующего населенного пункта, по нормам предоставления площади жилого помещения по договору социального найма. Согласно ч. 1 ст. 50 ЖК РФ нормой предоставления площади жилого помещения по договору социального найма является минимальный размер площади жилого помещения, исходя из которого определяется размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма. Норма предоставления жилого помещения рассчитывается исходя из общей площади жилого помещения, которая состоит из суммы площади всех частей такого помещения, включая площадь помещений вспомогательного использования, предназначенных для удовлетворения гражданами бытовых и иных нужд, связанных с их проживанием в жилом помещении, за исключением балконов, лоджий, веранд и террас (ст. 15 ЖК РФ).

Таким образом, жилое помещение, предоставляемое детям-сиротам, детям, оставшимся без попечения родителей, в т. ч. при выселении из одного помещения и вселении в другое, не может быть комнатой в коммунальной квартире или комнатой в общежитии и составлять только жилую площадь для нанимателя, это

должна быть квартира или жилой дом, состоящие из жилой площади и помещений вспомогательного использования.

Важно учитывать и то, как реализуется гарантия жилищного обеспечения детей-сирот в РФ с 01.01.2013. Указанная гарантия является адресной и предоставляется только льготнику из числа лиц указанной категории, хотя из закона такой ограничительный подход не следует. По существу законодательство о специализированном найме в его правоприменительном истолковании ограничивает норму предоставления жилого помещения одним нанимателем без учета членов его семьи, например, несовершеннолетних детей и супруга. В то время как до 01.01.2013, когда жилые помещения предоставлялись сразу по договорам социального найма, минуя специализированный наем, общая площадь предоставляемого жилого помещения рассчитывалась по норме предоставления на всех членов семьи нанимателя. Таким образом, гарантия жилищного обеспечения для детей-сирот является уже усеченной, и жилые помещения, строящиеся или приобретаемые для специализированного фонда, являются малогабаритными, однокомнатными квартирами общей площадью 20 кв. м. в среднем по РФ на одиноко проживающего нанимателя. Выселение из такого жилого помещения в еще меньшее по площади и являющееся коммунальным жилым помещением, что допускается с учетом нового положения ч. 5 ст. 103 ЖК РФ, представляется нарушением права лиц указанной категории на достаточное жилище и существенным сокращением гарантии жилищного обеспечения, которое имеет все шансы получить произвольное толкование и применение на практике.

Ввиду того, что гарантия жилищного обеспечения детей-сирот применяется на практике адресно, и жилое помещение рассчитывается по норме предоставления на одного человека-льготника, законодательно не был решен вопрос о праве пользования жилым помещением членов семьи нанимателя. В то время как, исходя из природы договора специализированного найма для детей-сирот, следует, что указанный договор как форма решения жилищного вопроса указанной категории граждан рассчитан в итоге на постоянное обеспечение жилым помещением и должен создавать и сохранять все гарантии социального

найма для нанимателей. Это подтверждается и применением к договору специализированного найма по аналогии закона норм о социальном найме, и механизмом субсидиарного применения положений о социальном найме к специализированному в случаях, предусмотренных законом, и промежуточным характером договора специализированного найма для детей-сирот как гарантии защиты жилищного права на период социальной адаптации нанимателя, а также прямым закреплением в ч. 7 ст. 8 ФЗ № 159-ФЗ положения о предоставлении жилых помещений специализированного жилищного фонда для детей-сирот по норме предоставления, установленной для договора социального найма. Таким образом, промежуточное предоставление жилого помещения по договору специализированного найма с последующим закреплением этого же жилого помещения на условиях социального найма должно обеспечивать все гарантии социального жилья для нанимателя изначально, а не представлять собой меру по сокращению жилищных гарантий и изменению по существу формы жилищного обеспечения. Договор социального найма всегда учитывал членов семьи нанимателя, закрепляя за ними равные права пользования жилым помещением, кроме того, жилое помещение в социальный наем предоставляется изначально с учетом членов семьи нанимателя. В отношении жилищного обеспечения детей-сирот по новой модели, через договор специализированного найма, практика пошла по пути применения нормы предоставления только в отношении нанимателя. Однако при последующем заключении в отношении жилого помещения, рассчитанного на одного нанимателя, договора социального найма учесть членов его семьи не представляется возможным, так как общая площадь жилого помещения не подлежит изменению, сохраняется тот же объект жилищных прав.

С 01.01.2019 введены положения о праве пользования жилым помещением нанимателя для членов его семьи, несовершеннолетних детей, супруга. Согласно новой части 3 ст. 109.1 ЖК РФ в жилые помещения, предоставленные детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, по договорам найма специализированных жи-

лых помещений, могут быть вселены их несовершеннолетние дети и супруг (супруга). Указанные лица включаются в договор найма специализированного жилого помещения. При этом жилое помещение продолжает оставаться однокомнатной квартирой и норма предоставления на членов семьи не учитывается ни при заключении договора специализированного найма, ни при заключении в отношении предоставленного жилого помещения договора социального найма в последующем, что обнаруживает явное противоречие требованиям жилищного законодательства к социальному жилью и не соответствует критериям достаточного жилища в смысле, придаваемом ему нормами международного права. Кроме того, подобная усеченная гарантия снижает привлекательность жилищного фонда, состоящего исключительно из однокомнатных квартир, рассчитанных на одиноко проживающих нанимателей, а также не соответствует принципам государственной поддержки семьи в РФ.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 10.12.1998.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
3. Европейская социальная хартия (пересмотренная) (принята в г. Страсбурге 03.05.1996) // Бюллетень международных договоров. 2010. № 4, апрель. С. 17–67.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями и дополнениями) // Бюллетень международных договоров. 2001. № 3.
5. Право на достаточное жилище. Изложение фактов № 21/Rev.1/ ООН. Управление Верховного комиссара по правам человека // URL: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_ru.pdf
6. Федеральный закон от 29.07.2018 № 267-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения жилыми помещениями детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» // Российская газета. 01.08.2018. № 166.

IMPROVING HOUSING FOR CHILDREN LEFT WITHOUT PARENTAL CARE. ANALYSIS OF CHANGES IN LEGISLATION

Tarasova, Anna Yu., PhD in Law, Associate Professor, Head of Chair of International Law, Law Faculty,
Southern Federal University

ANNOTATION. The article considers ways to improve the new housing procedure for orphans, which operates in the Russian Federation since 01.01.2013. The procedure implies a two-stage provision of residential premises for orphans — first under a specialised fixed-term rental agreement, then, after its completion, under a termless rental agreement. There are a few changes and additions to this new housing procedure, coming into force on 01.01.2019. The changes are aimed at both improving the formation of a specialised social housing stock for this category of citizens, and adjusting the provisions concerning the agreement itself, the rights, duties and responsibilities of tenants of residential premises. Not all the changes can be assessed positively; some of them may lead to conflicts in administration of law, as well as create risks for violation of orphans' rights. On the whole, however, the new provisions are doubtlessly aimed at a better solution of the housing issue for children left without parental care — in respect of which the Russian Federation and its subjects bear a direct responsibility of providing residential premises. The article analyses the novelties of Federal Law 267 of 29.07.2018: “On amendments to certain legislative acts of the Russian Federation in terms of providing accommodation for orphans and children left without parental care”.

KEYWORDS: housing stock; rental agreement for specialised residential premises; social rental agreement; eviction from premises; tenant's family members; termination of the rental agreement; sufficient housing.



Арзуманян Анна Борисовна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного права
юридического факультета
Южного федерального университета,
rumi12@yandex.ru

УДК 341.96

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрены актуальные проблемы, возникающие в связи с использованием объектов авторского права в цифровой среде. Затронуты вопросы международно-правовой охраны авторских прав, реформирования европейского авторского права, рассматриваются основные положения Директивы об авторском праве на едином цифровом рынке. Проанализированы проблемы соблюдения права на свободу информации и ограничения исключительного права на произведение при использовании произведений в сети Интернет.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: авторское право; интеллектуальная собственность; исключительное право на произведение; европейская реформа авторского права; международно-правовая охрана авторских прав.

К ВОПРОСУ О ЕВРОПЕЙСКОЙ РЕФОРМЕ АВТОРСКОГО ПРАВА

В условиях постоянно меняющихся технологий, оказывающих неизменное влияние на те или иные сферы общественных отношений, перед современным правом возникают все новые вызовы, требующие оперативного законодательного реагирования. Среди правовых институтов, испытывающих потребность в постоянном реформировании с целью соответствия новейшим достижениям в области высоких технологий, право интеллектуальной собственности занимает особое место. На сегодняшний день все чаще поднимается вопрос о необходимости принципиально новых подходов в авторском праве, поскольку устоявшиеся правовые модели к складывающимся отношениям в ряде случаев полностью неприменимы или малоэффективны.

В числе причин, по которым, согласно сложившемуся мнению, авторское право на современном этапе скорее препятствует прогрессу, чем оказывает положительное действие, можно назвать следующие:

- глобальная цифровая среда;
- создание технологий 3D-печати;

- доступность оборудования, необходимого для создания аудио- и видеоконтента (цифровая запись)¹;

- сведение до минимума расходов на создание копий произведений и доведение их до конечных пользователей;

- возможность авторов распространять произведения в сети Интернет с минимальными затратами при помощи информационных посредников;

- вовлечение в творческий процесс большого числа лиц, не являющихся профессиональными авторами.

С другой стороны, все большую актуальность получают вопросы взаимодействия авторских прав в цифровую эпоху с отдельными конституционными правами личности, такими как право на свободу информации и право на участие в культурной жизни [1, с. 55–60]. Особого внимания заслуживают попытки разрешения возникающих противоречий и усиления охраны авторских прав, предпринимаемые как на уровне международного права, так и в национальных законодательствах.

Следует отметить, что разработка специальных международно-правовых норм в сфере охраны интеллектуальной собственности в сети часто сопряжена с серьезными проблемами и противоречиями со сложившимися правовыми принципами. Так, в рамках Соглашения ТРИПС, устанавливающего достаточно высокие требования к охране интеллектуальной собственности для государств — членов ВТО, была предпринята попытка разработки и принятия Международного соглашения по борьбе с контрафактной продукцией АСТА. С принятием этого Соглашения планировалось создать многоуровневую систему контроля над оборотом контрафактной продукции в цифровой сфере, граничащую, по сути, с прямым нарушением личных прав человека в пользу защиты прав на интеллектуальную собственность [2, с. 113–115]. В частности, предусматривалось усиление контроля со стороны провайдеров, создание системы для идентификации пользователей, что исключало бы анонимность в сети. Кроме того, предусматривалось право выборочно досматривать содержимое электронных

носителей граждан при пересечении национальных границ с любой страной — участницей АСТА, что фактически являлось прямым противоречием международным нормам о неприкосновенности частной жизни. Ввиду указанных обстоятельств проект Соглашения был отклонен Европейским парламентом.

Существует и обратная ситуация, когда нормы национального законодательства вступают в противоречие с правовыми принципами, закрепленными в международно-правовых нормах. Так, в США сравнительно недавно были разработаны и даже одобрены на уровне Сената, но не приняты два законопроекта, посвященные борьбе с контрафактом в сети, это ПИПА («Закон о защите интеллектуальной собственности — Protect Intellectual Property Act, PIPA») и СОПА («Закон о предотвращении пиратской деятельности» — Stop Online Piracy Act, SOPA). Проекты не были приняты в связи с активным протестом интернет-аудитории США и таких сайтов, как поисковая система Google, социальная сеть Facebook и электронная библиотека «Википедия» [3, с. 36–43]. Суть ограничений упомянутых законопроектов сводилась к тому, что любой участник отношений в сети Интернет обязан был фактически по любому обращению правообладателя прекратить предоставление услуг ресурсу, обвиняемому правообладателем в пиратстве, и прекратить с ним любое взаимодействие. Нетрудно заметить, что введение в действие подобных ограничений существенно нарушило бы и принцип разумного баланса интересов, провозглашенный авторским правом, и свободу слова и массовой информации, гарантируемую международными актами по правам человека. Такой подход противоречит принципу свободного, широкого и сбалансированного распространения информации, закрепленному Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН «Вопросы, касающиеся информации», где свобода информации признается в отношении каждого человека, организации, государства. Ни одно государство не вправе ограничивать свободное распространение информации на своей территории, если только содержание распространяемой информации не нарушает принципов международного права, международных договоров с участием данного государства, международных обычаев, а также иных охраняемых прав отдельных лиц.

¹ Последняя тенденция современного кинематографа — съемка художественного фильма на цифровую камеру смартфона.

Таким образом, вопрос о проведении глобального реформирования международно-правовых норм в сфере авторского права является предметом пристального внимания не только профессионального сообщества, но также и интернет-сообщества во всем мире. В частности, существенный интерес в течение последних лет привлекала европейская реформа интеллектуальной собственности в области авторского права и смежных прав в цифровой среде. Надо отметить, что последняя наиболее значимая правовая регламентация в этой области относилась к принятию в 2001 году Директивы 2001/29/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза «О гармонизации некоторых аспектов авторских и смежных прав в информационном обществе», направленной на реализацию Договора ВОИС по авторскому праву 1996 года. В то же время отдельные вопросы, связанные с использованием произведений и объектов смежных прав в цифровой среде, разрешались также в Директиве 2012/28/EU об определенных случаях разрешенного использования сиротских произведений (Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 on certain permitted uses of orphan works), Директиве 2014/26/EU Европейского Парламента и Совета от 26.02.2014 о коллективном управлении авторскими и смежными правами и мультитерриториальном лицензировании прав на музыкальные произведения в целях онлайн-использования на внутреннем рынке (Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on collective management of copyright and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market) и некоторых других.

В 2015 году была предложена программа по улучшению работы единого европейского рынка, в первую очередь его цифрового сегмента, были сформулированы такие основные задачи, как расцвет экономики данных и онлайн бизнес-проектов, доступность контента пользователям, защищенность интересов авторов. В рамках заявленной программы Европейская комиссия разработала ряд регламентов, директив, сообщений и сопроводительных материалов. Наиболее важные предложения Еврокомиссии были изложены тогда еще в проекте Директивы об авторском праве на еди-

ном цифровом рынке (Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market) [6]. Директива содержала некоторые важные изъятия из исключительного права на произведения или упрощенный порядок выдачи лицензий на использование. Данный документ в то же время вызвал не прекращающиеся по сей день активные споры среди представителей СМИ, киноиндустрии, интернет-сообщества, правоведов, связанные с новыми правилами использования произведений в сети Интернет. В июле проект Директивы был отклонен Европарламентом, однако 12 сентября 2018 года был принят с поправками и в настоящий момент ожидает окончательного одобрения в январе 2019 года.

Среди положительных нововведений, предложенных Директивой, можно выделить упомянутые выше изъятия из сферы действия исключительных прав авторов и правообладателей, в числе которых следующие.

1. Изъятие из права на воспроизведение объектов авторских и смежных прав, из авторского и *sui generis* права на воспроизведение баз данных и использование материалов из них, а также из права на цифровое использование публикаций в прессе. Исследовательские организации, имеющие правомерный доступ к произведениям и иным охраняемым объектам, вправе осуществлять глубинный анализ текстов и данных (к которым относятся звуки, изображения и иные виды информации) в целях научного исследования. Это изъятие не может быть ограничено договором (условиями лицензии).

2. Изъятие из прав на воспроизведение, на сообщение и доведение до всеобщего сведения объектов авторских и смежных прав, авторского и *sui generis* прав на воспроизведение баз данных и использование материалов из них, прав на использование компьютерных программ, а также прав на цифровое использование публикаций в прессе для использования в качестве иллюстраций в учебной деятельности в объеме, оправданном некоммерческим характером такого использования, при условии, что такое использование а) имеет место на территории образовательного учреждения или через защищенную электронную сеть, доступ к которой предоставлен только ученикам, студентам и преподавательскому составу такого

учреждения; б) сопровождается указанием на источник, включая имя автора, если это технически осуществимо. В качестве допустимого цифрового использования рассматриваются случаи применения цифровых материалов в офлайн-занятиях и в дистанционном обучении, в том числе трансграничном.

3. Изъятие из права на воспроизведение объектов авторских и смежных прав, авторское и *suí generis* право на воспроизведение баз данных и использование материалов из них, право на воспроизведение компьютерных программ, а также право на цифровое использование публикаций в прессе. Оно позволит организациям культурного наследия (библиотекам, музеям, архивам, кино- и аудиофондам) изготавливать копии любых произведений и иных охраняемых объектов, постоянно находящихся в их собрании, с помощью любых подходящих технологий, в любых форматах и на любых носителях, но исключительно в целях сохранения таких РИД и в объеме, необходимом для сохранения.

В отношении выдачи лицензий Директива предлагает следующие нововведения.

Упрощенный порядок выдачи лицензий в отношении произведений, вышедших из коммерческого оборота (*out-of-commerce works*). Обычно получить предварительное согласие правообладателя на использование таких РИД бывает достаточно трудно в силу давности их создания, ограниченной коммерческой ценности или из-за того, что они изначально не были предназначены для коммерческого использования [4]. В целях повышения доступности этих произведений, Директива предоставляет возможность организациям по коллективному управлению авторскими правами выдавать при определенных условиях лицензии на использование в том числе от имени тех правообладателей, которые не передавали таких прав названным организациям.

Организации культурного наследия, к которым относятся библиотеки, музеи, архивы и другие аналогичные организации, вправе на основании лицензии использовать произведение во всех государствах-членах ЕС. Названное изъятие охватывает все виды творческих результатов, разрешая их оцифровку и распространение, в том числе трансграничное, в связи с чем вышедшие из коммерческого оборота

РИД станут гораздо доступнее для обычных пользователей. Это означает, что музеи и архивы смогут демонстрировать цифровые версии не только произведений, находящихся в общественном достоянии, но также и современных, если их коммерческое распространение окончено.

При этом учитывается тот факт, что организации культурного наследия несут большие затраты на массовую оцифровку и распространение произведений. Поэтому условия лицензий не должны запрещать таким организациям извлекать прибыль из оцифрованных произведений для возмещения расходов на приобретение лицензий, а также расходов на обработку таких произведений и их распространение.

Кроме перечисленного, Директива предусматривает повышение доступности платформ «видео по требованию», предназначенных для более активного использования аудиовизуальных произведений.

Очень важным представляется правило о справедливом вознаграждении авторов и исполнителей. Им будет предоставлено право требовать выплаты дополнительного вознаграждения по договорам об использовании их прав (лицензионным договорам и договорам уступки прав), если изначально согласованное вознаграждение является непропорционально низким по сравнению с последующими доходами и выгодами, получаемыми от использования их произведений и исполнений.

К наиболее спорным относятся положения статей 11 и 13 Директивы, первая из которых предлагает так называемый «налог на ссылки» (*link tax*), а именно, речь идет о цифровом использовании публикаций в прессе. Согласно статье 11 провайдеры будут обязаны выплачивать издателям справедливое вознаграждение за такое использование. Вторая обязывает контент провайдеров устанавливать «фильтры» (*upload filter*) для отслеживания любых нарушений авторских прав, что, по сути, означает цензуру всего загружаемого пользователями контента. Более того, в этой ситуации предполагается автоматическая блокировка контента, что сразу ставит вопрос о том, как сможет программа-робот отличать незаконное использование от случаев цитирования, пародий и других ситуаций разрешенного свободного использования произведений.

Первоначальная редакция названных статей вызвала настолько негативную реакцию интернет-сообщества, что Европарламент признал необходимым отправить проект на доработку, что и было сделано в июле 2018 года. После этого статьи претерпели определенные изменения, в частности, были сделаны некоторые оговорки по поводу тех ситуаций, в которых «налог на ссылки» применяться не будет, срок охраны публикаций ограничивается пятью годами, и некоторые другие. В отношении «фильтрации» контента предусмотрено общее правило, согласно которому пользователи будут иметь возможность отстаивать свои права по поводу использования того или иного контента, при этом их персональные данные не должны разглашаться, а также правило, касающееся ограничения автоматической блокировки контента. Кроме того, внесено положение о ведении конструктивного диалога между правообладателями и контент-провайдерами с целью соблюдения прав человека и установления разумных изъятий и ограничений из обозначенного правила.

Тем не менее многие придерживаются мнения, что Интернет в том виде, в котором мы его знаем, уже не будет существовать после введения Директивы в действие [7; 9]. Во многом это обусловлено тем, что разработчики по-прежнему опираются на существующую концепцию авторского права, не считая правильным пересматривать ее в корне применительно к цифровой среде. Поскольку, по их мнению, с учетом постоянного роста пользователей цифрового контента, это фактически означает утрату исключительного характера авторских прав теми правообладателями, чьи интересы реализуются не в интернет-пространстве. Например, положения статьи 11 призваны разрешить проблемы соблюдения прав издателей в отношении цифрового использования их изданий, поскольку последние испытывают экономические трудности в связи с постоянным снижением дохода за счет того, что их аудитория уходит в сеть, где сложилась практика бесплатного размещения издателями новостных материалов и иного контента. Но, с другой стороны, мы имеем дело с ситуацией ограничения свободы информации, поскольку ряд интернет-платформ будет вынужден отказаться от распространения информации, не имея возможности соблюдать требования Директивы

опять-таки в силу экономических, а возможно, и организационных трудностей. Существенное нарушение права на свободу информации усматривают и в положениях статьи 13 Директивы. «Требую от интернет-платформ ввести автоматическую фильтрацию контента, который загружают пользователи, статья 13 делает беспрецедентный шаг в сторону превращения интернета из открытой платформы для обмена и инноваций в инструмент автоматической слежки и контроля» — говорится в открытом письме основателей Интернета, в том числе Тима Бернерса-Ли, в Европарламент [8].

Анализируя рассматриваемый проект, следует отметить, с одной стороны, несомненную актуальность положений, касающихся разумных изъятий из сферы действия исключительных прав, а также несомненную важность дополнительных гарантий прав авторов и исполнителей в случаях, когда последующее использование произведений (исполнений) приносит значительный доход по сравнению с первоначальным вознаграждением автора. С другой стороны, вызывает серьезные опасения подход, при котором блокировка той или иной информации в интернет-пространстве «ставится на поток», фактически разрушая ту новую форму информационного обмена, которой стала на сегодняшний день интернет-среда.

Как справедливо отмечается в современной юридической литературе, общественная потребность обеспечить сохранность и участие всех произведений в гражданском обороте с использованием современных средств хранения и распространения информации пока не находит адекватного отражения в законодательстве России и других развитых стран [5, с. 3]. В связи с этим актуальность принципиально иного подхода к реализации исключительных прав на произведения в цифровой среде на сегодняшний день только возрастает.

Делая выводы из вышесказанного, следует отметить, что международно-правовая охрана авторских и смежных прав в сети Интернет в настоящий момент сопряжена с решением сложнейших вопросов, к которым относятся:

– пределы допустимого вмешательства международно-правового регулирования, с одной стороны, в сферу частной свободы лица (свобода слова, информации, неприкосновенность частной жизни), с другой стороны, в дела госу-

дарства (информационная безопасность, являющаяся важнейшей составляющей национальной безопасности, суверенитет государства);

– баланс интересов интернет-сообщества, авторов (исполнителей), правообладателей и информационных посредников, разумное распределение между ними прав, обязанностей и ответственности при использовании произведений (исполнений) в цифровой среде;

– бремя защиты авторских и смежных прав в сети Интернет, которое должно возлагаться не только и не столько на информационных посредников, цивилизованным является подход, согласно которому устанавливается также ответственность конечных пользователей, что формирует культуру потребления платного контента по доступным ценам. Такой подход применяется и в национальном законодательстве таких стран, как, например, Германия, Китай, Франция, что уравнивает баланс интересов всех заинтересованных лиц в использовании объектов авторских и смежных прав в сети Интернет;

– недопущение цензуры при отслеживании нарушений авторских и смежных прав;

– установление разумных изъятий из сферы действия исключительных прав в отношении произведений и объектов смежных прав, при этом предпочтительным представляется отказ от закрепления исчерпывающего перечня таких изъятий и предоставления свободы усмотрения национальным законодательствам в указанном вопросе. Упор должен делаться на разумное и справедливое некоммерческое использование в научных, образовательных, информационных, культурных и других общественно-полезных целях;

– установление справедливого вознаграждения авторам (исполнителям) при дальнейшем успешном коммерческом использовании произведения в цифровой среде.

Литература

1. Арзуманян А.Б. Авторское право в цифровую эпоху // Гуманитарные и социально-экономические науки. 2017. № 3. С. 55–60.
2. Право интеллектуальной собственности: актуальные проблемы: монография / С.М. Михайлов, Е.А. Моргунова, А.А. Рябов и др.; под общ. ред. Е.А. Моргуновой. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2014. 176 с. // СПС КонсультантПлюс.
3. Рахлевский П. Защита авторских прав в цифровую эпоху // Медиаальманах. 2013. № 4. С. 36–43.
4. Тарасов Д.А. Европейская реформа права интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность в Интернете. URL: <http://lexdigital.ru/2017/120>
5. Энтин В.Л. Авторское право в виртуальной реальности (новые возможности и вызовы цифровой эпохи). М.: Статут, 2017. 216 с. // СПС КонсультантПлюс.
6. Directive of the European Parliament and of the Council on copyright in the Digital Single Market // URL: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0337+0+DOC+PDF+V0//EN>
7. NILS RAUER. DSM Watch — New EU Copyright Directive: Parliament votes to retain controversial aspects. SEPTEMBER 12TH, 2018 // URL: <https://www.limegreenipnews.com/2018/09/dsm-watch-new-eu-copyright-directive-parliament-votes-to-retain-controversial-aspects/>
8. The web is under threat. Join us and fight for it // URL: <https://webfoundation.org/2018/03/web-birthday-29>
9. Vincent James. EU approves controversial Copyright Directive, including internet 'link tax' and 'upload filter' // URL: <https://www.theverge.com/2018/9/12/17849868/eu-internet-copyright-reform-article-11-13-approved>.

ON THE EUROPEAN COPYRIGHT REFORM

Arzumanyan, Anna B., PhD in Law, Associate Professor — Chair of International Law, Southern Federal University

ANNOTATION. The present article touches upon current problems arising from the use of copyright works in the digital environment. The author examines how international legal protection of copyright is executed and how the European copyright is being reformed. The main provisions of the Directive of the European Parliament and of the Council on Copyright in the Digital Single Market are considered in the article. The author analyses how the right to freedom of information is observed and what limitations are imposed on the exclusive copyright when works are used on the Internet.

KEYWORDS: copyright; intellectual property; exclusive copyright; European copyright reform; international legal protection of copyright.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ



Артеменко Наталья Викторовна

кандидат юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
юридического факультета Южного федерального университета,
artemenko73@yandex.ru



Шимбарева Нина Георгиевна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
юридического факультета
Южного федерального университета,
nina_shimbareva@mail.ru

УДК 343.2/.7

АННОТАЦИЯ. Решение о повышении пенсионного возраста послужило толчком для дискуссии о возрастной дискриминации в сфере трудовых отношений. Тем не менее введение уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лиц, достигших предпенсионного возраста, вызвало неоднозначную реакцию в профессиональном юридическом и бизнес-сообществах. В настоящей статье, сопоставляя плюсы и минусы введения уголовной ответственности за трудовую дискриминацию возрастных работников, авторы размышляют относительно перспектив ее применения и делают вывод о поспешности и непродуманности юридических формулировок новой уголовно-правовой нормы.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: защита трудовых прав лиц, достигших предпенсионного возраста; уголовная ответственность; уголовная политика.

ВВЕДЕНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕОБОСНОВАННЫЙ ОТКАЗ В ПРИЕМЕ НА РАБОТУ ИЛИ НЕОБОСНОВАННОЕ УВОЛЬНЕНИЕ ЛИЦ, ДОСТИГШЕГО ПЕНСИОН- НОГО ВОЗРАСТА (РАЗМЫШЛЕНИЕ ПО ПОВОДУ...)

Символично, что первым законом, положившим начало нашумевшей пенсионной реформе, стал закон об уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лиц предпенсионного возраста. По этому вопросу разногласий было значительно меньше, чем по другим позициям, хотя голосование и не было единогласным. Однако полное единодушие наблюдалось в том, что возрастная дискриминация в сфере трудовых

отношений — это проблема, которая в сложившихся условиях требует немедленного решения¹.

Стремительное прохождение законопроекта от высказанного Президентом РФ 29 августа 2018 года в телевизионном обращении предложения до его принятия и опубликования 5 октября 2018 года² не оставляет сомнения в том, что уголовное право в очередной раз было использовано как «средство тушения пожара». Подобные изменения и дополнения уголовного закона «свидетельствуют о сохранении (а возможно, и усилении) признаков системы социалистического права, отражающих идею примата государства над правом», что отмечалось в юридической литературе [3, с. 12].

На многих принятых в последние годы уголовно-правовых нормах — ощутимый налет популизма. Популизм в уголовном праве можно определить как принятие нереалистичных, но популярных в конкретной ситуации норм для достижения утилитарных целей.

В рамках обсуждаемого вопроса, несмотря на практически единодушное признание необходимости гарантировать трудовые права лиц, достигших предпенсионного возраста, посредством уголовного закона, имеются многочисленные весьма скептические оценки относительно будущего правоприменения данной нормы. Эксперты прогнозируют, что оно будет показательным и точечным: «Новая статья в УК будет применяться редко — в наиболее вопиющих случаях»³. Отмечается также, что принятие рассматриваемой нормы может стимулировать работодателей к поиску обходных,

внешне законных путей избавления от возрастных работников⁴.

Усугубляют ситуацию и чисто юридические вопросы, в частности, что следует признавать необоснованным отказом; каким образом должен решаться вопрос о субъекте данного преступления: это исключительно руководитель предприятия/учреждения/организации или только лицо, возглавляющее кадровую службу, либо и тот и другой и др.

Но самое главное то, что, по мнению многих экспертов, новая норма, еще не успев родиться, уже считается «мертвой», так как применяться на практике она не будет. М.М. Бабаев и Ю.Е. Пудовочкин в качестве первоочередной причины существования феномена т. н. мертвых норм в отечественном уголовном законодательстве называют непродуманную криминализацию [1, с. 157]. На 1 октября 2018 г. Особенная часть действующего УК РФ включала 112 новых статей, ст. 144.1 станет 113 в этом перечне. Первоначальный объем Особенной части отечественного Уголовного кодекса увеличился практически более чем на одну треть. В то же время, по нашим подсчетам, около 170 статей Особенной части действующего УК РФ практически не работают⁵. В их числе и статья 145 УК РФ, которая является непосредственным прототипом новой нормы. За последние годы (для анализа доступна статистика судимости, начиная с 2009 года) количество осужденных по ст. 145 УК РФ можно пересчитать по пальцам одной руки⁶ (табл. 1).

По образному выражению А.Н. Савенкова, основной массив статей, которые используются в реальной судебной практике, в настоящее время вполне укладываются в «черный базальтовый столб с нанесенными на нем надписями» (имеется в виду Кодекс царя Хаммурапи, созда-

¹ Дискриминацию по возрасту принято обозначать термином эйджизм. В этом плане выделяются две уязвимые категории населения — молодежь и лица пожилого возраста (<https://ru.wikipedia.org>). С этой точки зрения введение уголовной ответственности за отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение только для последних не решает в полной мере задачу охраны трудовых прав людей от дискриминации по возрасту.

² Федеральный закон РФ от 3 октября 2018 г. № 352-ФЗ «О внесении изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации» [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2018/10/04/fz-352-site-dok.html>

³ РГ от 20.09.2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2018/09/20/popravki-o-nakazanii-za-uvolnenie-grazhdan-predpensionnogo-vozrasta-proshli-vto-roe-chtenie.html>

⁴ Например, переход на срочные трудовые договоры, увольнение до достижения предпенсионного возраста, увольнение по вынужденному соглашению сторон и т. д. См., например: [2].

⁵ Конечно, неприменяемость норм обусловлена разными факторами, изучение которых является самостоятельной проблемой, выходящей за рамки настоящей статьи.

⁶ Данные судебной статистики за период 2009–2017 гг. [Электронный ресурс] // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>.

Таблица 1

Данные судебной статистики за 2009–2017 гг.

Год	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Число осужденных	3	3	1	0	2	0	0	1	2

ние которого относится к XVIII веку до нашей эры)⁷.

Нормативная «жизнь» ст. 145 УК РФ продолжается около века. Она появилась в уголовном законодательстве, кстати, тоже по партийному, т. е. по политическому призыву, в 1937 г. В частности, решение о необходимости введения уголовной ответственности за нарушение трудовых прав беременных женщин впервые было сформулировано вначале в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г., а впоследствии еще раз прозвучало уже как руководство к действию и в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 5 октября 1936 г. Во исполнение данных решений 10 мая 1937 г. в УК РСФСР была введена ст. 133-а, предусматривавшая уголовную ответственность за отказ в приеме женщин на работу и за снижение им заработной платы по мотивам беременности. В 1949 г. перечень оснований уголовной ответственности по данной статье был расширен за счет отнесения к потерпевшим также кормящих матерей. Уголовный кодекс РСФСР (ст. 139) уточнил объективную сторону рассматриваемого преступления, определив, что она может выражаться в следующих действиях: отказ принять на работу или увольнение с работы женщины по мотивам ее беременности, а также кормящей матери [4, с. 244].

Признавая необходимость дополнительных уголовно-правых гарантий трудовых прав для лиц, достигших предпенсионного возраста, особенно в условиях пенсионной реформы, тем не менее вызывает недоумение отсутствие следов поиска альтернативных решений. В частности, действующий УК РФ содержит ст. 136

«Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», которая в самом общем виде предусматривает уголовную ответственность за дискриминацию. Однако среди возможных дискриминирующих признаков не указывается возраст. Возникает вопрос, почему не обсуждалось внесение изменений в эту статью? Подобное решение было бы более экономичным, хотя и не столь ярким, без популистского налета.

Непосредственным прототипом и полным аналогом предлагаемой нормы является ст. 145 УК РФ, которая гласит: «Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение женщины по мотивам ее беременности, а равно необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение с работы женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, по этим мотивам». В свою очередь в диспозиции новой статьи уголовного закона (ст. 144.1) определяется: «Необоснованный отказ в приеме на работу лица по мотивам достижения им предпенсионного возраста, а равно необоснованное увольнение с работы такого лица по тем же мотивам». Простое сравнение показывает, что тексты диспозиций данных статей практически неотличимы, поэтому дополнение статьи 145 УК РФ также могло бы стать решением возникшей проблемы.

Не вполне логично появление этой нормы и с точки зрения введения в российское уголовное законодательство категории уголовного проступка. Законопроект об этом, внесенный Верховным Судом РФ, находится на рассмотрении Государственной Думы⁸. По нашему

⁷ Стенограмма заседания круглого стола на тему «Проблемы законодательного обеспечения проекта концепции уголовной политики» от 13 декабря 2017 г. // О законодательном обеспечении уголовно-правовой политики в Российской Федерации: сборник материалов. М.: Издание Совета Федерации, 2018. С. 173.

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ №42 от 31 октября 2017 г. «О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекта федерального закона “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка”» [Электронный ресурс] // URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/24308>.

мнению, в такой ситуации дополнение Уголовного кодекса новыми составами преступлений небольшой тяжести вряд ли оправданно.

Возможно еще одно законодательное решение, которое просматривается в духе времени — это введение уголовной ответственности с административной преюдицией⁹. В таком случае общественная опасность рассматриваемого деяния «прорисовывается» более четко и основание уголовной ответственности является более определенным. Возврат к административной преюдиции представляется разумным паллиативным решением до определения «судьбы» внесенного Верховным Судом РФ законопроект об уголовном проступке¹⁰.

Всего обозначенных возможных законодательных решений свидетельствует не только о непродуманности ситуации, но и приводит к выводам более общего характера — о качестве правотворческой деятельности в сфере уголовного права.

Подводя итог рассуждениям, обозначим плюсы и минусы введения уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение лиц предпенсионного возраста. В качестве позитивных результатов криминализации можно обозначить следующие:

1. Защита трудовых прав социально уязвимой части населения; уголовно-правовая гарантия их права на труд.

2. Позитивный социально-политический эффект; снижение рисков протестных настроений.

3. Декларирование социальной политики российского государства как соответствующей принципам социального государства.

4. Яркая выраженная целенаправленность нормы на предупреждение соответствующих правонарушений: «Мы исходим из того, что эта норма, скорее всего, будет превентивной и будет психологически воздействовать на тех, кто при принятии решения начнет думать о том, как без серьезных на то оснований уволить работника предпенсионного возраста или не взять его на работу»¹¹.

⁹ Тем более что в рамках предлагаемой пенсионной реформы обсуждалось введение и административной, и уголовной ответственности за нарушение трудовых прав лиц предпенсионного возраста.

¹⁰ URL: <https://pravo.ru/news/202817>

¹¹ ПГ от 20.09.2018 [Электронный ресурс] // URL: <https://rg.ru/2018/09/20/popravki-o-nakazanii-za-uvolnenie-grazhdan-predpensionnogo-vozrasta-proshli-vto->

5. Создание положительного имиджа власти.

Уместно обратить внимание, что юридические плюсы в этом перечне отсутствуют, в то время как в перечне минусов они будут преобладать:

1. Негативные прогнозы относительно будущего правоприменения;

2. Возникновение еще одного рычага воздействия на бизнес¹²;

3. Возникновение теневых практик избавления от нежелательных работников;

4. Недостатки юридических формулировок (неопределенность диспозиции, широкие пределы усмотрения при определении признаков состава, неясность вопроса о субъекте преступления; высокий риск объективного вменения при применении данной нормы и пр.)¹³;

5. Межотраслевая несогласованность;

6. Коррупционные риски;

7. Еще одно свидетельство разрушения целостности действующего УК.

Как видим, чисто арифметически соотношение не в пользу первого. Однако трудно сказать, что в этом балансе весомее: политические эффекты или юридические минусы. По нашему мнению, политическими эффектами может быть оправдано существование неко-

рое-chtenie.html. Уместно отметить, что и при введении в уголовное законодательство нормы, предусматривающей ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет, также на первый план выходила задача предупреждения таких преступлений // Энциклопедия уголовного права. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. Издание профессора Малинина. СПб., 2011. С. 528–529 (автор главы Голикова А.В.).

¹² Примеры тому «из благих пожеланий» уже появляются. В частности, с 1 октября и далее ежеквартально до 15 числа следующего месяца работодатели обязаны будут передавать отчет о сотрудниках предпенсионного возраста в центр занятости, а те — в Роструд // Письмо Роструда от 25.07.2018 № 858-ПР. URL: https://pravo.ru/story/205715/?desc_tv_2

¹³ Необходимо отметить, что такие поспешные, не всегда продуманные изменения в действующее уголовное законодательство случаются все чаще. В частности, на это обстоятельство обращали внимание специалисты при реформировании нормы о мошенничестве. Дискутировалась не только (и не столько) сама по себе идея о дифференциации ответственности, сколько неудачные, непродуманные юридические формулировки. См., например: [6].

торых норм (например, статьи о недопустимости агрессивной войны (ст. ст. 353, 354 УК РФ и т. п.)), однако их не может быть много. «Перепроизводство» таких, по сути, «гибридных» норм разрушает законодательный акт, размывает его фундаментальные основы. При этом декларируются одни цели, а на самом деле все обстоит ровно наоборот: происходит расширение, расползание сферы уголовно-правового регулирования, нарастание репрессивного потенциала Уголовного кодекса и распространение избирательного подхода к применению уголовного закона [3, с. 10–11].

Литература

1. Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Проблемы российской уголовной политики. М.: Прогресс, 2014.
2. Константинова Д., Саркисян А. Об уголовной ответственности за увольнение работников предпенсионного возраста [Электронный ресурс] // URL: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/ob-ugolovnoy-otvetstvennosti-za-uvolnenie-rabotnikov-predpensionnogo-vozrasta>

3. Корецкий Д.А., Шимбарева Н.Г. Фундаментальные принципы уголовного права и современная юридическая практика // Противодействие современной преступности: проблемы теории и практики: сб. научных трудов под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов: Изд-во СГЮА, 2014. С. 10–14.

4. Курс советского уголовного права в 6 томах. Часть особенная. Том 5. Преступления против личности, ее прав. Хозяйственные преступления. М.: Наука, 1971.

5. О законодательном обеспечении уголовно-правовой политики в Российской Федерации // Сборник материалов. М.: Издание Совета Федерации, 2018.

6. Шимбарева Н.Г. Некоторые проблемные вопросы применения новых уголовно-правовых норм об ответственности за мошенничество // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2014. № 2. С. 97–104.

7. Энциклопедия уголовного права. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. Издание профессора Малинина. СПб., 2011. С. 388–476, 516–562 (автор главы Голикова А.В.).

INTRODUCING CRIMINAL LIABILITY FOR LABOUR DISCRIMINATION AGAINST AGED PEOPLE

Artemenko, N.V., PhD in Law, Associate Professor, Head of the Chair of Criminal Law and Criminology,
Law Faculty, Southern Federal University

Shimbareva N.G., PhD in Law, Associate Professor — Chair of Criminal Law and Criminology, Law Faculty,
Southern Federal University

ANNOTATION. The Russian government's decision to raise the pension age triggered discussions on age discrimination in labour relations. Introduction of criminal liability for unsubstantiated employment refusal to or unsubstantiated dismissal of a person reaching pension age met with mixed reactions from legal and business communities. Comparing the pros and cons of criminal liability for labour discrimination against aged people, the authors consider its prospects and conclude that this new criminal norm is introduced too hurriedly, with legal definitions not thought-out well enough.

KEYWORDS: protection of labour rights of persons reaching pension age; criminal liability; criminal policy.

УДК 340

АННОТАЦИЯ. Каждый шаг современного человека окутан оболочкой информационных технологий. Все простые на первый взгляд вещи давно уже стали частью электронного мира. Большинство людей начинают день не с завтрака, а с проверки электронной почты или социальных сетей. Мы никуда уже не можем уйти от этого, при этом личное моментально может стать публичным, чем активно пользуются злоумышленники. Для своевременного пресечения, предупреждения, профилактики и эффективного противодействия преступлениям в сфере компьютерной информации наличие сведений, характеризующих личность преступника, становится актуальной проблемой, требующей внимания, в силу того, что в этом случае субъектами, представляющими интерес, становятся те, кто ранее не попадал в поле зрения правоохранительных органов. Исходя из актуальности обозначенной проблемы, можно сделать вывод, что особую значимость несет в себе вопрос разработки общей криминологической характеристики таких лиц, которая представляла бы комплекс сведений о личности вероятного преступника и его особенностях, с акцентированием внимания на вероятных мотивах преступления, поведенческих признаках, проявляющихся при подготовке, совершении преступлений и сокрытии следов содеянного.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: криминология; киберпреступность; портрет личности; кибератаки; преступление в сфере компьютерной информации.

© Шапошников А.А., 2018

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ КИБЕРПРЕСТУПНИКА

Существует мнение, что лиц, которые совершают преступления в сфере компьютерной информации, нельзя объединить в однородную группу, так как они достаточно разнородны по своему составу и отдельным признакам. Таким образом, можно сделать вывод, что составить единый криминологический портрет всех субъектов, относящихся к рассматриваемой категории преступлений, не представляется возможным.

Но стоит заметить, что выделение категорий лиц, совершающих данные преступления, положительно влияет на выявление особенностей, которые их все-таки объединяют. Такое выделение может осуществляться на основе различных критериев, исходя из вполне оправданного предположения, что существуют группы людей, склонных в силу сложившихся обстоятельств к совершению неправомерного доступа к компьютерной информации.

Исследователями неоднократно предпринимались попытки классифицировать компьютерных преступников, выделить среди них однородные группы. Среди так называемых групп риска по от-

ношению к компьютерной информации могут быть выделены следующие укрупненные категории:

- штатные, временные и уволенные сотрудники организаций, имевшие доступ к вычислительной системе, персонал организаций, обслуживающих вычислительную технику;
- представители конкурирующих структур или организованной преступности;
- участники хакерских сообществ.

На практике эти группы могут в определенном смысле пересекаться.

Связь между видом преступления и типом преступника не всегда является прямой. Цель и даже методы могут быть аналогичными, а характер мотивации различным.

Для сотрудников правоохранительных органов особый интерес, как правило, представляют лица, которые могут совершать неочевидные опасные преступления. В этом отношении именно хакеры как группа, продуцирующая большое число латентных преступлений, выступают достаточно новым и важным в криминологическом плане явлением. Следует высоко оценить угрозу неправомерного доступа к компьютерной информации, исходящую от хакеров. Последние представляют определенный криминологический феномен, требующий соответствующего осмысления.

Различие между ними заключается в самом образе деятельности. Программисты, работавшие на «больших» ЭВМ, должны были тщательно продумывать всю свою программу перед тем, как работать с машиной (так как в то время существовал огромный дефицит «машинного времени»), они даже могли перепоручить кому-либо непосредственно техническую работу с машиной. Сегодняшний программист работает с компьютером один на один, у него есть возможность вести пошаговый диалог с машиной [6].

С другой стороны, раньше существовал огромный разрыв между знаниями программиста и других людей — персональных компьютеров еще не было, и программисты были единственными, кто работал на «больших» ЭВМ. При появлении персональных компьютеров круг их пользователей сильно расширился, появились пользователи разного уровня квалификации, а выражение «работать на компьютере» стало совсем обыденным. Профессия

программиста становится более приближенной к обычной жизни.

В соответствии с изменениями в работе программистов изменилось и представление о хакерах — раньше хакерами называли самых высоких профессионалов, своеобразных «магов» в области компьютеров. До появления компьютерных сетей для совершения преступления необходимо было добраться до конкретного компьютера, получить разрешение работать за ним. В настоящий момент неправомерный доступ к компьютерной информации совершается через сети и преступник может находиться в другом городе или стране. Таким образом, можно выделить по крайней мере два периода «хакерства» — до появления персональных компьютеров и после.

Некоторые авторы полагают, что важным этапом в истории хакерства является появление так называемых фрикеров, основным занятием которых были эксперименты с телефонными сетями (в основном направленные на то, чтобы не платить за телефонные разговоры), с использованием для этого специальных устройств. В некотором смысле фриеры были предшественниками хакеров и не уступали им ни по квалификации (которая была намного выше, чем у сотрудников телефонных компаний), ни по любым другим параметрам. Вместе с изменением компьютерных технологий изменялось и понятие хакерства, в которое входит множество компонентов. Большое влияние на представления о хакерах оказали и средства массовой информации, разрекламировавшие самые крупные компьютерные преступления [1].

Хакер, в оригинальном значении понятия, это некто, использующий свою изобретательность для достижения компактного и оригинального решения, называемого в техническом понимании «хак» (hack). Применительно к информационным технологиям этот термин означал оригинальный ход в программировании или использовании программного обеспечения, в результате которого компьютер позволял осуществлять операции, ранее не предусмотренные или считавшиеся невозможными. Тех, кто мог осуществить данную задачу, стали называть хакерами, а пользователи, которые не могли овладеть даже предписанными действиями и не стремились к исследованию системы,

получили название «ламеры» (от англ. *lamer* — неполноценный, убогий, калека) [7].

Важнейшая особенность субкультуры хакеров — представление о собственной избранности, элитарности. Многие из них оценивали себя как первопроходцев, создающих новое общество, основанное на ценностях глобального киберпространства.

Обращаясь к правительствам мира, один из известнейших идеологов хакеров, основатель и вице-председатель Фонда электронных рубежей (Electronic Frontier Foundation), организации, посвященной исследованию социальных и правовых проблем, связанных с киберпространством, и защите свободы в Интернете, автор знаменитой «Декларации независимости Киберпространства» Джон Барлоу, подчеркивая данный аспект, писал: «В основе идеологических и этических требований хакеров первого периода (60-е) лежали следующие принципы:

- свободный и неограниченный доступ к любой информации;
- полный демократизм (отрицание доверия к любым авторитетам), децентрализованность как абсолютное кредо;
- отрицание возможности использования критериев возраста, образования, национальной и расовой принадлежности, социального статуса при оценке человека, значимыми являются только результаты его деятельности;
- вера в гармонию, красоту, бескорыстность и неограниченные возможности нового мира;
- компьютер способен изменить жизнь к лучшему».

Одной из первых публикаций, затронувших проблему хакеров, стали работы Дж. Вейценбаума. Именно ему принадлежит изречение: «Изобретение вычислительной машины подвергло риску стабильность части внешне устойчивого мира, поскольку именно это и есть функция любого творческого акта человека» [2].

Одним из главных выводов, которые сделал Дж. Вейценбаум относительно хакеров, был вывод об отличии их от обычных программистов.

Как указывает Дж. Вейценбаум, «в отличие от профессионала одержимый программист не может заниматься другими задачами, даже тесно связанными с его программой, в те периоды,

когда он непосредственно не работает на машине. Он с трудом переносит разлуку с машиной. Если же волею обстоятельств ему приходится с ней расстаться, то по крайней мере с ним остаются его распечатки. Он штудирует их, рассказывает о них всякому, кто согласен его выслушивать, хотя, естественно, никто разобраться в них не в состоянии. Действительно, когда он охвачен своей манией, он не может говорить ни о чем, кроме своей программы. Но единственный момент, когда он счастлив, время, проведенное за пультом управления вычислительной машины. И еще один штрих: гордость и воодушевление одержимого программиста очень быстротечны. Его успех заключается в том, что он продемонстрировал вычислительной машине, кто здесь хозяин. И показав, что он может заставить ее сделать то, что было ей предписано, он немедленно решает добиться от нее большего». Дж. Вейценбаум указывал, что у людей возникают всевозможные формы эмоциональных связей с машинами, в частности у программистов с ЭВМ [5].

Характеризуя личность преступника в сфере компьютерной информации, следует отметить, что это далеко не всегда «высококобый» интеллект. Он не стремится к «поглощению» больших объемов литературы, не отличается широтой взглядов. Не стремится он также и к благотворительности в форме бесплатного создания каких-либо программ, помимо вредных. Основным движущим мотивом чаще всего выступает тщеславие, которое проявляется достаточно противоречиво. С одной стороны, хакер не называет своего имени, так как боится ответственности за совершенное преступление.

С другой — самим фактом его совершения он стремится лишний раз самоутвердиться, показать, что он превосходит других людей, выше их на голову, а то и на две. Наряду с этим мотивом совершения преступления может быть также и корысть.

Прежде всего, попытаемся уточнить половозрастные характеристики изучаемых лиц. Анализ уголовных дел позволяет констатировать, что сетевые преступления в подавляющем большинстве (96 %) совершаются лицами мужского пола, среди которых явно преобладают молодые люди в возрасте от 14 до 25 лет. При этом кривая, характеризующая возрастное рас-

пределение этих лиц, имеет ярко выраженный максимум в районе 16 лет.

Объяснение такой закономерности, по-видимому, тесным образом связано с вопросом мотивации субъектов, совершающих компьютерные преступления. Именно в этом возрасте у таких лиц особенно высоки потребность в самоутверждении и стремление получить максимальное количество жизненных благ при отсутствии реальной возможности достичь этого.

Как известно, «мотивационная сфера является центром внутренней структуры личности, интегрирующим ее активность, а ее понимание позволяет сотрудникам правоохранительных органов решать целый ряд вопросов: просчитать возможные действия преступника с учетом его опыта и профессионализма, конкретизировать области поиска, обеспечить психологический контакт с лицами, привлекаемыми к конфиденциальному сотрудничеству, разработать профилактические мероприятия и т. п. Нельзя забывать и о том, что наличие или отсутствие мотива к совершению определенных действий имеет значение в доказывании виновности лица, в сотрудничестве, разработке профилактических мероприятий и т. п.».

Учитывая возрастные особенности лиц, совершающих преступление, сочетание мотивов корысти и утверждение себя в жизни представляется вполне закономерным. Нередко взломы, особенно направленные на блокирование работы систем, связаны и с различного рода деструктивными мотивами. Такие мотивы поведения подростков известны давно и на деле связаны со стремлением утвердить себя в качестве социального и биологического существа, т. е. все с тем же мотивом утверждения, основанным на потребности ощущать себя источником изменений в окружающем мире. Естественным, такая мотивация молодых людей может изменяться по мере взросления [3].

Утверждение себя может быть направлено как на достижение определенного социального положения в хакерском сообществе, приобретение признания со стороны личного значимого окружения, так и на повышение самооценки, укрепление чувства собственного достоинства. На присутствие подобных мотивов указывают описания сетевых взломов, размещаемые хакерами в своих конференциях,

во многих из которых четко просматривается желание самоутвердиться, подчеркнуть свои «уникальные» качества: сообразительность, хитрость, прозорливость, благородство и т. д. В целом для таких описаний характерны хвастовство, завышенная самооценка, презрительное отношение к людям, далеким от вычислительной техники. При этом важно не описание всех качеств личности, а выделение ведущих, определяющих характер поведения.

Специалисты, профессионально занимающиеся противодействием компьютерным преступлениям, совершаемым с помощью телекоммуникационных сетей, подразделяют злоумышленников на хакеров, преступников и вандалов. «Классические» хакеры, как правило, заинтересованы в самом факте прорыва защиты, а не в получении финансовой выгоды (это некий вызов определенной организации или обществу в целом), в то время как профессиональные преступники, наоборот, ставят своей целью нанесение финансового ущерба, а вандалы характеризуются целенаправленным гневом в отношении определенной организации или всего общества.

Обобщенный портрет «классического» хакера-одиночки нарисовал Анатолий Комиссаров (экспертно-криминалистический центр МВД): чаще всего это лицо мужского пола от пятнадцати до сорока пяти лет (в России чаще всего до двадцати пяти) без уголовного прошлого, обладающее либо очень большим, либо, наоборот, очень маленьким (дилетант) опытом работы с компьютером. Психологи утверждают, что хакер — это почти всегда очень яркая, мыслящая личность, способная к принятию ответственных решений и нетерпимая к насмешкам и потере социального статуса, и в то же время он очень трудоспособен и старателен (чаще всего скромный, незаметный труженик: любит раньше всех приходить на работу и оставаться после ее окончания) [4].

В то же время, как говорит и зарубежная, и отечественная практика, хакеры — профессиональные преступники — в одиночку никогда не работают и, в отличие от «классических» хакеров, готовят свои акции очень тщательно.

Характерные способы совершения хакерских взломов сетей. Как считают специалисты, российские «хакерские» преступные группировки ни в чем не уступают зарубежным, и их харак-

теризуют высокая техническая оснащенность и достаточно высокий интеллектуальный уровень. Хакеры — профессиональные преступники, выполняющие атаку на банковскую систему, хорошо знают телекоммуникационные и расчетно-платежные технологии и работают так, что универсальную 100 %-ную защиту против них построить весьма сложно.

Они практически не используют очень изощренных алгоритмов атак (чем сложнее алгоритм, тем выше вероятность ошибок и сбоев при его реализации), никогда не атакуют систему под своим именем или со своего сетевого адреса и заранее продумывают порядок действий на случай неудачи (если атака не удалась, они пытаются замести следы, если это невозможно — стараются оставить ложный след путем очень грубой и заведомо неудачной атаки системы с другого сетевого адреса).

За темпом развития информационных технологий очень сложно угнаться, особенно такой основательной структуре, как законодательная. Именно поэтому возникает масса особенностей преступлений в сфере компьютерной безопасности. Некоторые из них:

- трудоемкое доказательство вины какого-либо лица;
- усложненный поиск улик;
- отсутствие свидетелей.

Множество заявлений не рассматривают из-за отсутствия состава преступления, который также неоднозначен. Преступники активно пользуются всеми слабостями, часто оставаясь в тени. Однако есть положительная тенденция к улучшению качества расследования и доказательства вины злоумышленников.

В России реакция закона на распространение персональных компьютеров и интеграцию их во все сферы жизни протекала достаточно медленно. До сих пор формируются некоторые понятия, с которыми сталкиваются суды и правоохранительные органы в процессе рассмотрения дел по компьютерной безопасности [8].

Законодательство РФ будет продолжать формироваться и совершенствовать законы во всех сферах жизнедеятельности людей. Состав преступлений достаточно формален, зачастую нет четкого определения субъективной стороны преступления. На имеющейся базе сложно создать однозначно определенный механизм для судебной и исполнительной власти.

Подходя к теме расследования и доказательства, стоит отметить, что совершенное преступление может быть отнесено к одному из видов:

- очевидное преступление — известно, как, возможно, кем и почему оно совершено;
- известен поверхностный способ совершения деяния, но точный порядок действий остается тайной;
- есть только факт наступления правонарушения.

Даже опытные специалисты могут колебаться при отнесении дела к тому или иному виду, так как не всегда ясно, как именно сработал код вредоносной программы, как злоумышленник получил доступ к ресурсу и т. д.

Статистика компьютерных преступлений напрямую связана с активностью программистов и инженеров, создающих вредоносное ПО. Как только появляется новый вид атак, вирусов и т. п., правоохранительные органы отмечают резкий взлет количества обращений с просьбой завести уголовное дело по статьям 272–274 УК РФ.

Интересным является факт, что меньше всего обращений по статье 274 УК РФ, так как современная техника оснащена системами автосохранения и возврата к предыдущим контрольным точкам. Чаще всего жалуются на неправомерный доступ к компьютерной информации, взломы соцсетей и почты.

В настоящий момент из раздела краж и мошенничеств 41 % составляют именно киберпреступления. Это вполне объясняется компьютеризацией мира. Самые необычные примеры преступлений в сфере компьютерной информации встречаются сплошь и рядом.

Литература

1. Боровикова В.В. К вопросу о влиянии средств массовой информации на преступность. Пробелы в российском законодательстве // Юридический журнал. 2013. № 5. С. 179–182.
2. Войскунский А.Е. Информационная безопасность: психологические аспекты // Национальный психологический журнал. 2010. № 1. С. 48–53.
3. Дремлюга Р.И. Субкультура хакеров и другие факторы компьютерной преступности // Всероссийский криминологический журнал. 2008. № 4. С. 22–26.
4. Ибраева Б.М. Теория цифровой преступности // Интерактивная наука. 2016. № 9. С. 60–62. doi: 10.21661/r-114276

5. Колесникова С.С. Виды молодежной субкультуры, преобладающие в современной молодежной среде // Вестник Кемеровского государственного университета. 2008. № 1. С. 65–69.

6. Маслакова Е.А. Лица, совершающие преступления в сфере информационных технологий: криминологическая характеристика // Среднерусский вестник общественных наук. 2014. № 1 (31). С. 114–121.

7. Скородумова О.Б. Хакеры // Знание. Понимание. Умение. 2005. № 4. С. 159–161.

8. Хаитжанов А., Генералова А.П. Криминалистическая характеристика лиц, совершающих преступления в сфере компьютерной информации // Труды Международного симпозиума «Надежность и качество». 2011. № 1. С. 219–221.

CRIMINOLOGICAL PROFILE OF A CYBERCRIMINAL

Shaposhnikov, Aleksandr A., Senior Professor — Chair of Criminal Procedure and Forensic Science,
Saint Petersburg Military Institute of National Guard Troops; Justice Major

ANNOTATION. Today every step a person takes is enshrouded in IT. Things that seem ordinary have long become part of the electronic world. Most people begin their day rather by checking email or social media than by having breakfast. Although there's no escaping it, we should note that personal information may become public and used by offenders.

Having information that portrays the criminal helps prevent and combat computer crimes. This, however, poses a certain problem as law-enforcement officers have to find those who have never been investigated before. It is therefore essential to develop a general criminological profile of such persons, containing data about the potential criminal's personality and specific traits. A special focus should be placed on possible motives and the patterns of behaviour that reveal themselves in preparation, execution, and concealment of the crime.

KEYWORDS: criminology; cybercrime; profile; cyber attacks; computer crimes.



Чурляева Ирина Викторовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры
уголовного права и криминологии
юридического факультета
Южного федерального университета

УДК 343.9

АННОТАЦИЯ. В Конституции РФ указано, что каждый гражданин РФ вправе исповедовать любую религию либо не исповедовать никакой. Данное право охраняется и Уголовным кодексом РФ. За нарушение права на свободу совести и вероисповеданий, а также за совершение деяния по мотивам религиозной ненависти или вражды наступает уголовная ответственность.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: права на свободу совести, вероисповедания; чувства верующих; религиозный мотив; атеизм.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТ ЧУВСТВ ВЕРУЮЩИХ

Свобода слова, мысли и мнений в Российской Федерации были закреплены непосредственно в Конституции РФ [3]. Согласно п. 1 ст. 29 каждому гарантируется свобода мысли и слова — основной признак демократического и правового государства, которым является Россия согласно п. 1 ст. 1 Конституции РФ. Данное право предполагает для каждого индивида право на свободное формирование своих мнений и убеждений, придерживаться их и отказываться при желании, право на их свободное выражение. В соответствии со ст. 28 Конституции РФ каждому человеку и гражданину гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Реализация этой конституционной свободы регулируется Федеральным законом от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (с изм. от 05.02.2018) [12], где в ч. 1 ст. 3 также прописаны гаранты на свободу сове-

сти и вероисповедания. В нем прописано право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, совершать богослужения, другие религиозные обряды и церемонии, осуществлять обучение религии и религиозное воспитание, свободно выбирать и менять, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними, в том числе создавая религиозные объединения.

Однако право на свободу мысли и слова не является абсолютным, так как согласно п. 2 ст. 29 Конституции РФ не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду; запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства.

В 2013 году в ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» ФЗ № 136 от 29.06.2013 были внесены изменения. Ранее эта статья предусматривала уголовную ответственность только за действия, при которых чинятся препятствия проведению обрядов верующим или деятельности организаций религиозного характера. Прежний состав — это теперь лишь третья часть этой статьи, а первой частью стало указание на то, что преступными являются действия, совершенные публично, направленные на оскорбление чувств верующих и выражающие открытое неуважение к членам общества.

Необходимость в принятии такого закона — вопрос до сих пор дискуссионный. Дело в том, что в УК РФ [11] действовали и действуют до сих пор другие статьи со схожим составом. Так, ст. 213 предусматривает ответственность за хулиганство, то есть за действия, грубо нарушающие порядок и ставящие целью продемонстрировать отсутствие уважения к обществу — при этом п. 2 ч. 1 этой статьи специально говорит о совершении этого преступления в связи с религиозной ненавистью. Статья 282 УК РФ говорит об ответственности за возбуждение вражды и унижение достоинства, в том числе и по мотивам вероисповедания. Наконец, если осквернению подверглось здание или имущество, используемое для религиозных целей, наступает ответственность по ст. 214 УК РФ — за вандализм.

Как показывают различные исследования, за последние 25 лет доля верующих в нашей стра-

не выросла с 49 до 67 %, при этом от 60 до 80 % россиян считают себя православными, около 40 % идентифицируют себя с Русской православной церковью. Около 6,5 % исповедуют ислам, 1,2 % — традиционную религию своих предков, поклоняются богам и силам природы, 0,4 % — буддизм, 0,2 % — протестантизм, 0,1 % — католицизм, 0,1 % — иудаизм [1; 2]. Официально в России на 1 января 2017 г. было зарегистрировано 29 840 религиозных организаций, относящихся к 48 конфессиям, что превышает аналогичный показатель прошлого года [7].

Что же следует понимать под религиозными чувствами? По этому поводу профессор МГУ И.Н. Яблоков указал, что «...чувства религиозные — эмоциональное отношение верующих к сакральным существам, связям, к сакрализированным вещам, животным, растениям, персонам, местам, друг к другу и к самим себе, а также к религиозно интерпретируемым отдельным явлениям в природе, обществе и к миру в целом. Не всякие переживания можно считать религиозными чувствами, но лишь те, которые связаны с религиозными представлениями, идеями, повествованиями и в силу этого приобрели соответствующую направленность, смысл и значение. Они возникают на основе религиозных потребностей и, в свою очередь, сами становятся объектом потребности — тяготения к их переживанию, к религиозно-эмоциональному насыщению...» [13]. Данное определение очень сложно воспринимается и его сложно будет применить в качестве толкования нормы, предусматривающей уголовную ответственность за оскорбление чувств верующих (ст. 148 УК РФ). Можно понимать, например, глубокую эмоциональную привязанность к объекту поклонения в соответствующей религии и т. п. Или религиозные чувства можно рассматривать как систему жизненных взглядов, ценностей, установок (поведенческих, ментальных и этических и т. д.), продиктованных тем или иным религиозным учением. Что касается оскорбления, то под ним традиционно понимается унижение чести и достоинства, действие, которое совершено по отношению к конкретному человеку либо группе лиц, причем совершено обязательно в неприличной форме. Оскорбление религиозных чувств верующих можно определить как унижительные, неприличные действия по отношению к группе

лиц, продиктованные неприятием и неприязнью к той или иной религиозной системе.

Большинство ученых (Ю.Е. Пудовочкин [10], С.П. Середа) полагают, что введением данной нормы нарушаются права других граждан, в частности атеистов. К тому же положения данной нормы очень схожи с уже имеющимися в УК РФ нормами по защите верующих. Так, в частности, в п. 6 ч. 1 ст. 213 УК РФ «Хулиганство» говорится о грубом нарушении общественного порядка, выражающем «явное неуважение к обществу, совершенное по мотивам ... религиозной ненависти или вражды».

Ст. 148 УК РФ указывает на специальную цель, а именно: оскорбление чувств верующих. Есть сложность в понятийном аппарате при анализе чувств верующих — что подразумевает законодатель под чувством верующего. Сложности возникают на практике при квалификации содеянного преступления. В каких случаях виновное лицо будет нести уголовную ответственность по данной норме, а в каких — нет.

Мне представляется, что любое действие, совершенное в православном храме или в любом другом, если оно противоречит устоявшимся правилам поведения, если оно является агрессивным и циничным, должно признаваться действием, совершенным с целью оскорбления религиозных чувств людей. Если человек пришел в место, где собирается определенная группа людей, и сделал то, что именно для этой группы является оскорбительным, то, наверное, человек имел своей целью оскорбление этой группы людей. Сочетание содержания действия и места в данном случае однозначно указывает на цель. А вот если действия, которые нарушают общественный порядок, совершаются в иных местах — в интернете, на улицах и площадях, установить цель оскорбления религиозных чувств верующих будет сложнее. Необходимо оценивать содержание слов и символов, которые обычно сопровождают такое действие. То, что достаточно для признания преступлением в храме, может быть недостаточно для признания преступлением в интернете. Несмотря на то, что данная норма существует уже 5 лет, — применялась она крайне редко.

Так, если обратиться к судебной практике, то один из первых приговоров был вынесен по ч. 1 ст. 148 УК РФ в 2014 г. мировым судьей

судебного участка № 2 Первомайского района Ижевска. Так, некий гражданин И. разместил в социальной сети «ВКонтакте» «информацию, направленную на оскорбление религиозных чувств верующих (мусульман)». Мировой судья назначил ему наказание в виде 200 часов обязательных работ [8].

В Оренбурге в 2016 г. суд вынес приговор по ч. 1 ст. 148 УК РФ в отношении Сергея Лазарова, который разместил на своем сайте статью, где содержались резкие выпады в отношении православного христианства. Его приговорили к штрафу в размере 35 тыс. руб. с освобождением от наказания в связи с истечением срока давности привлечения к уголовной ответственности [5].

Элистинский городской суд также в 2016 г. вынес приговор дагестанскому спортсмен-борцу Саиду Османову. Причиной судебного разбирательства послужил инцидент: атлет зашел в буддийский храм, справил там малую нужду и нанес удар ногой в нос статуе Будды. В отношении Османова сначала было возбуждено уголовное дело по ч. 2 ст. 148 УК РФ, впоследствии к ней было добавлено обвинение по ч. 1 ст. 282 УК РФ («Возбуждение ненависти по религиозному и национальному признакам»). Он был приговорен к двум годам лишения свободы условно с испытательным сроком на один год [14].

Также в 2016 г. Кировский районный суд Екатеринбурга принял решение о направлении на принудительное лечение Антона Симакова (по его собственным словам, он являлся «магистром магии вуду»), в отношении которого ранее было заведено уголовное дело по ч. 1 ст. 148 УК РФ. Причиной судебного разбирательства послужил «обряд по магическому воздействию на власти Украины», совершенный Симаковым в присутствии журналистов [6].

И все в том же 2016 г. мировой судья судебного участка № 10 Вятскополянского судебного района Кировской области признал местных жителей Константина Казанцева и Рустема Шайдуллина виновными в том, что осенью предыдущего года они водрузили самодельное чучело с оскорбительной надписью на поклонный крест в деревне Старая Малиновка (Вятскополянский район). Приговор вынесли по ч. 1 ст. 148 УК РФ: каждому из обвиняемых были назначены 230 часов обязательных работ [9].

Кроме того, мотивы религиозной ненависти или вражды учитываются как отягчающие наказание обстоятельства (ст. 63) и квалифицирующие признаки, влекущие более строгое наказание за совершение целого ряда других преступлений: убийство (п. «л» ч. 2 ст. 105), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (п. «е» ч. 2 ст. 111), вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ч. 4 ст. 150), хулиганство (ст. 213), вандализм (ст. 214), надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244) и др. Уголовный закон также предусматривает ответственность за такие деяния, как создание религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью, руководство таким объединением, участие в нем, а равно пропаганду его деяний (ст. 239); действия, направленные на возбуждение ненависти либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам отношения к религии, совершенные публично или с использованием средств массовой информации либо информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе сети Интернет (ст. 282); организация экстремистского сообщества (ст. 282.1); организация деятельности экстремистской организации (ст. 282.2). Религиозные признаки также могут являться частью таких преступлений, как нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136) и геноцид (ст. 357). В целом следует отметить, что уголовное право достаточно полно охватывает своими нормами и предусматривает ответственность за наиболее опасные нарушения законодательства о свободе совести, вероисповедания и о религиозных объединениях. Использование достаточно широких формулировок при описании преступлений, которые посягают на чувства верующих, незаконное воспрепятствование деятельности религиозных организаций или проведению богослужений, других религиозных обрядов и церемоний» (ч. 3 ст. 148), с одной стороны, позволяет охватить большую часть нарушений в рассматриваемой сфере, упомянутых в федеральном законе «О свободе совести и религиозных объединениях», а с другой — по-разному трактовать одни и те же деяния. На наш взгляд, уголовная ответствен-

ность за наиболее опасные нарушения свободы совести и вероисповедания (принуждение к определению отношения к религии, к исповеданию или отказу от исповедания религии, к участию или неучастию в богослужениях, других религиозных обрядах и церемониях, к участию в деятельности религиозных объединений, к участию в обучении религии, особенно в отношении несовершеннолетних) должна быть прямо предусмотрена в ст. 148 УК РФ.

Что касается статистических данных по ст. 148 УК РФ, то они отсутствуют, однако на сайте Генеральной прокуратуры имеется статистика о преступлениях экстремистской направленности. Так, за возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства, в том числе по религиозным мотивам, по ст. 282 УК РФ в 2016 г. было осуждено 395 чел., в 2015 г. — 378, в 2014 г. — 115, по ст. 282.1 «Организация экстремистского сообщества» в 2016 г. — 16 чел., в 2015 г. — 7, в 2014 г. — 4; по ст. 282.2 «Организация деятельности экстремистской организации» в 2016 г. — 18 чел., в 2015 г. — 29, в 2014 г. — 2218. В 2015 г. отмечен заметный рост преступлений экстремистской направленности (с 1034 до 1329), количество случаев возбуждения ненависти, вражды, публичных призывов к экстремистской деятельности выросло на 40 % [4].

Литература

1. Атлас религий и национальностей России [Электронный ресурс] // URL: <http://sreda.org/arena> (дата обращения 18.10.2018).
2. Время веры или суеверий? [Электронный ресурс] // Сайт ВЦИОМ. 28.04.2016. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=236&uid=115677> (дата обращения: 18.10.2018).
3. Конституция РФ.
4. Официальный сайт Генпрокуратуры РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://genproc.gov.ru> (дата обращения: 18.10.2018).
5. Официальный сайт Информационного агентства ТАСС [Электронный ресурс] // URL: <http://Tass.ru>
6. Официальный сайт Кировского районного суда г. Екатеринбурга [Электронный ресурс] // URL: <http://kirovsky.svd.sudrf.ru>
7. Официальный сайт Министерства юстиции РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://minjust.ru/sites> (дата обращения: 18.10.2018).
8. Официальный сайт Первомайского районного суда города Ижевска Удмуртской Республики [Электронный ресурс] // URL: <http://pervomayskiy.udm.sudrf.ru>

9. Портал Судебные и нормативные акты РФ [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru>
10. Пудовочкин Ю.Е. Закон о защите чувств верующих с точки зрения юриста [Электронный ресурс] // Образование и православие. 20.06.2013. URL: <http://www.orthedu.ru/news/7399-zakon-o-zashhite-chuvstv-veruyushhix-s-tochki-zreniya-yurista.html>
11. Уголовный кодекс РФ, 1996 г. (с изм. от 08.01.2019).
12. Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (с изм. от 05.02.2018).
13. Яблоков И.Н. Учебный словарь-минимум по религиоведению. М., 2000.
14. Elista.org — информационный портал Элисты [Электронный ресурс] // URL: <http://www.elista.org>

PROTECTION OF BELIEVERS' FEELINGS UNDER CRIMINAL LAW

Churliayeva, Irina V., PhD in Law, Associate Professor — Chair of Criminal Law and Criminology, Law Faculty,
Southern Federal University

ANNOTATION. The Russian Constitution states that every Russian citizen has the right to practice any religion or to practice none. This right is also protected by the country's Criminal Code, with criminal liability imposed for violating the right to freedom of conscience and belief, as well as for acting from motives of religious hatred or hostility.

KEYWORDS: right to freedom of conscience and belief; believers' feelings; religious motive; atheism.



Кравцов Николай Александрович

кандидат юридических наук,
доцент кафедры теории и истории права
юридического факультета
Южного федерального университета,
nikikrvtsv@yandex.ru

УДК 340

АННОТАЦИЯ. Одним из правителей, уделявшим в своей деятельности значительное внимание искусству, был печально известный римский император Нерон. В статье обращается внимание читателя на то, что несомненной заслугой императора было преодоление негативного отношения римской элиты к профессиональному творчеству. По мнению автора статьи, уважение Нероном художественных норм при его пренебрежении прочими социальными нормами является яркой иллюстрацией нормативной силы искусства. При этом практика Нерона была и иллюстрацией опасности чрезмерного политического эстетизма.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Древний Рим; Нерон; политика; искусство; политический эстетизм; социальность искусства; социальные нормы; социальное регулирование.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ ЭСТЕТИЗМ НЕРОН И ЕГО ИСТОРИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ

Рассуждая о соотношении искусства и политики в Древнем Риме, невозможно пройти мимо проявлений политического эстетизма целым рядом правителей имперского периода, самым репрезентативным в череде которых был, без всякого сомнения, Нерон. Однако в ряду эстетствующих правителей, и не только Рима, он отличался одной важной особенностью. Нерон не столько использовал искусство для утверждения своей власти, подобно своим предшественникам и последователям, сколько, напротив, использовал власть для своего самоутверждения в качестве артиста.

При всей общеизвестной чудовищности правления Нерона, при всей карикатурности его артистической и политической карьеры, следует, на наш взгляд, признать за ним одну несомненную заслугу. Историческая заслуга Нерона состоит в том, что он окончательно сломал древний предрассудок, согласно которому музыкальное исполнительство считалось недостойным занятием для свободных, и тем более — высокопоставленных граждан.

То, что Нерон упражнялся в искусствах, — факт, многократно обсуждавшийся. Если бы он ограничивался только собственной творческой деятельностью, вряд ли ему бы удалось сломать предрассудки в отношении искусства. Подражание императору закончилось бы вместе с его свержением. Но Нерон, видимо, не ограничивался в этом вопросе только личным творческим самоутверждением, а сознательно ломал стереотипы, заставляя верхушку общества изменить систему координат. По свидетельству Светония, «на представлениях, которые он учредил во имя вечности империи и назвал Великими играми, в комедиях выступали мужчины и женщины из высших сословий» [5]. Значение такого рода политико-художественных акций понятно тому, кто знает отношение римского общества к театру. Как мы подчеркивали выше, выступление в комедиях считалось величайшим позором для свободного гражданина, не говоря уже о гражданине высокопоставленном. Мы помним пример Деция Лаберия, которого Цезарь заставил исполнить роль в комедии, пример, единичный для своего времени и вызвавший широкий общественный резонанс. Нерон ставит дело на поток. Не один только провинившийся перед правителем всадник, но множество аристократов теперь вынуждены выйти на подмостки. И если Лаберий отомстил Цезарю, делая на сцене выпады в его адрес, то о мести Нерону не может быть и речи!

И что принципиально важно, так это то, что практика сохранится после краха Нерона! Искусство после него уже не будет позорным занятием ни для аристократов, ни для самих императоров. «Склонность Нерона к декламации и музыке нашла отклик у многих подражателей из аристократических родов. О литературных и философских интересах Адриана свидетельствовало большое количество философов, риториков, филологов, музыкантов в его ближайшем окружении» [1, с. 282]. И, возможно, эта тенденция привела бы к необычайному размаху творческой деятельности социальных верхов, если бы не была вскоре уравновешена христианским отвержением языческого искусства. Возможно, здесь в очередной раз проявилась ироничная диалектика истории. Император, который все нужное и все излишнее сделал для утверждения в Риме искусства, чрезвычайно ему повредил, отбрав от своей

практики будущих носителей господствующей морали.

Впрочем, подчеркивая историческую заслугу Нерона, мы не хотим представлять его подвижником от искусства, служащим только ему. Личные амбиции императора, естественно, играли определяющую роль и в политике, и в искусстве. По существу, в эпоху Нерона вновь, в новой форме, проявляется неразрывное единство художественной и политической сфер в древнем мире. Политическому деспотизму, граничащему с безумием, находится соответствие в таком же безумном художественном деспотизме. Актер и поэт Нерон так же безапелляционно навязывает свою волю зрителю, как император Нерон навязывает ее гражданину. «Когда он пел, никому не позволялось выходить из театра, даже по необходимости. Поэтому, говорят, некоторые женщины рожали в театре, а многие, не в силах более его слушать и хвалить, перебирались через стены, так как ворота были закрыты, или притворялись мертвыми, чтобы их выносили на носилках... При соревновании он тщательно соблюдал все порядки: не смел откашляться, пот со лба вытирал руками, а когда в какой-то трагедии выронил и быстро подхватил свой жезл, то в страхе трепетал, что за это его исключат из состязания, и успокоился тогда лишь, когда второй актер ему поклонился, что никто этого не заметил за рукоплесканиями и кликами народа» [5]. Но! В этих исторических свидетельствах прямо-таки потрясает одна деталь. Нерон, воля которого выше всего — и закона, и традиции, и самих богов, — панически боится нарушить художественные законы! Человек, не гнушавшийся пролитием крови и унижением всех проявлений римской чести, «тщательно соблюдает все порядки» на сцене! Вот, возможно, лучшая иллюстрация регулятивной силы искусства. Нормы искусства не решается нарушить деспот, для которого нормы права, политики и религии — не более чем условности.

Уже существовавшие в Риме тенденции политизации архитектурного, скульптурного и живописного искусств находят в деятельности Нерона свои крайние воплощения, доходя до карикатурной гигантомании. Нерон, по существу, не изобретает ничего нового. Он делает все то, что уже делали его предшественники, но делает это в каких-то болезненно пре-

увеличенных масштабах, словно стремясь не только превзойти всех, кто был до него, но и «впрок» затмить всех, кто придет после — на многие столетия вперед. «От Палатина до самого Эсквилина он выстроил дворец, назвав его сначала Проходным, а потом, после пожара и восстановления, — Золотым. О размерах его и убранстве достаточно будет упомянуть вот что. Прихожая в нем была такой высоты, что в ней стояла колоссальная статуя императора ростом в сто двадцать футов; площадь его была такова, что тройной портик по сторонам был в милю длиной; внутри был пруд, подобный морю, окруженный строеньями, подобными городам, а затем — поля, пестреющие пашнями, пастбищами, лесами и виноградниками, и на них — множество домашней скотины и диких зверей. В остальных покоях все было покрыто золотом, украшено драгоценными камнями и жемчужными раковинами; в обеденных палатах потолки были штучные, с поворотными плитами, чтобы рассыпать цветы, с отверстиями, чтобы рассеивать ароматы; главная палата была круглая и днем и ночью безостановочно вращалась вслед небосводу; в банях текли соленые и серные воды. И когда такой дворец был закончен и освящен, Нерон только и сказал ему в похвалу, что теперь, наконец, он будет жить по-человечески» [5].

Не менее яркую иллюстрацию нероновой гигантомании в области искусства приводил и Плиний Старший: «Не умолчу и о сумасбродстве нашего времени в живописи. Принцепс Нерон велел написать себя колоссальным на полотне в 120 футов — дело неведомое до того времени. Эта картина, когда она уже была законченной в Майевых садах, сгорела, пораженная молнией, вместе с лучшей частью садов» [3, с. 89].

Все безумства Нерона в области искусства, возможно, принесли бы, несмотря на их крайности, положительный результат, если бы они были основаны на безупречном художественном вкусе и если бы осталась нетронутой гуманистическая составляющая искусства. Но действовать в этих рамках Нерон не мог. Жестокость в домашней жизни и в политической практике нашла себе аналог в жестокости, привнесенной и в искусство. «При Нероне вошло в обычай заставлять осужденных исполнять в цирке мифологические роли, сопряженные с неизбежной смертью их исполнителей... Гре-

ция была бы удивлена, если бы ей вздумали внушить подобную попытку применить зверство к эстетике, сочетать искусство с пытками. Несчастливого выводили на арену в богатом костюме бога или героя, обреченного на смерть, и затем казнь его происходила в виде трагической сцены из мифов, воспетых поэтами, или увековеченных скульпторами. Иногда это был Геркулес в неистовстве, сожигаемый на горе Эте, старающийся сорвать со своего тела пылающую смоляную тунику; то изображался Орфей, раздираемый на части медведем, или Дедал, низвергнутый с неба и преданный на съедение зверям, Пасифая, отданная в добычу быка, умерщвление Аттиса...» [4, с. 127–128]. Имеется свидетельство и о том, что подобная практика в меньших масштабах существовала и при Домициане [4, с. 121].

Еще один из парадоксальных результатов художественной деятельности Нерона состоит в том, что его стремление к творческой самореализации, опирающееся на такие основы, о которых не мечтал ни один другой деятель искусства в истории, потерпело провал. Нерон, как поэт и музыкант, современной публике совершенно неизвестен. Хотя, несмотря на массу пессимистических оценок его творчества, видимо, оно не было бездарным. Положительные оценки его дарования проскальзывают между строк даже у авторов, которые были готовы проклинать деспота. Например, не слишком симпатизировавший ему Лукиан свидетельствует о том, что «его голос не заслуживает насмешки», что он весьма искусно сглаживает недостатки голоса и неплох в лирическом жанре, хотя и комичен в жанре героическом [2]. Об этом величайшем, по большому счету, историческом поражении Нерона следует помнить, рассуждая о сути искусства и о его соотношении с политикой. Урок Нерона состоит в том, что величия художник может достичь только, опираясь на самосовершенствование в творчестве. Если художник опирается только на власть, его творческий авторитет рухнет вместе с этой властью. Это урок многим современным деятелям — депутатствующим, партийно ангажированным, ластящимся к власти.

Мы полностью согласны с той оценкой, которую в свое время дал Э. Ренан. Великий французский мыслитель писал: «Государь есть воин; великий государь может и должен по-

кровительствовать литературе; но он не должен быть литератором... Нерон, Хильперик, Людовик Баварский не более как карикатуры. В отношении Нерона, громадная власть императора и жестокость римских нравов сделали то, что эта карикатура набросана как бы кровавыми штрихами» [4, с. 239].

Литература

1. Куманецкий Казимир. История культуры Древней Греции и Рима. М., 1990.
2. Лукиан Самосатский. Нерон, или о строительстве Истмийского перешейка [Электронный ресурс] // URL: http://www.e-reading.org.ua/bookreader.php/131083/Lukian_-_Lukian_Samosatskiii_Sochineniya.html
3. Плиний Старший. Естествознание. Об искусстве. М., 1994.
4. Ренан Э. Антихрист. СПб., 1907.
5. Светоний Гай Транквилл. Жизнь двенадцати цезарей [Электронный ресурс] // URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Svet/index.php

NERO'S POLITICAL ESTHETICISM AND ITS HISTORICAL SIGNIFICANCE

Kravtsov, Nikolay A., PhD in Law, Associate Professor — Chair of Theory and History of Law, Law Faculty,
Southern Federal University

ANNOTATION. The notorious Roman emperor Nero was one of the governors who paid considerable attention to arts. The article points out that overcoming Roman elite's negative attitude to professional creativity was an undoubted merit of the emperor. In the author's opinion, Nero respecting artistic norms while neglecting other social norms is a bright example of the power of art. At the same time, Nero's practices illustrated the danger of excessive political estheticism.

KEYWORDS: Ancient Rome; Nero; policy; art; political estheticism; sociality of art; social norms; social regulation.



Ерёмина Светлана Николаевна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процессуального и трудового права
юридического факультета
Южного федерального университета,
sneremina@bk.ru



Бычкова Анна Витальевна

магистр юриспруденции,
bychkova.anna.94@mail.ru

УДК 349.2

«СКРЫТЫЕ» ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ К ОСНОВАНИЯМ СУЩЕСТВОВАНИЯ «ТЕНЕВОЙ» ЗАНЯТОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТРУДОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена актуальным проблемам применения наемного труда в Российской Федерации. Авторы исследуют вопросы существования «теневой» занятости в России, опираясь на исторический опыт нашего государства, а также на международные подходы к данному явлению. В статье раскрываются понятия: «скрытые» трудовые отношения, «теневая» занятость; способы сокрытия фактов наличия трудовых отношений; причины их возникновения и негативные последствия, которые наступают в отношении лиц, вынужденных соглашаться на подмену трудовых гражданско-правовыми. В заключении предлагаются способы, которые позволяют, с точки зрения авторов, снизить или даже искоренить данное явление.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: скрытые трудовые отношения; теневая занятость; трудовой договор; гражданско-правовой договор; работники; работодатели.

Трудовые отношения, как правило, возникают на основе заключенного сторонами — работником и работодателем — трудового договора (ст. 15 ТК РФ) [21]. Их сущность основана на том, чтобы согласовать интересы сторон в процессе использования труда работника. При этом работник обязуется исполнять соответствующую трудовую функцию по установленным правилам, обусловленным нормами действующего законодательства, подзаконных нормативных правовых актов, локальных нормативных актов, актов социального партнерства и условиями трудового договора, — в интересах и под управлением работодателя. В основе заключения трудовых договоров в России лежит отраслевой принцип трудового права, который законодателем обозначается как свобода труда. В ходе его реализации человек, используя свое право на труд, выбирает род деятельности и профессию и свободно применяет свои способности (см. ст. 2 ТК РФ).

Это ограничивает трудовой договор от иных договоров, виды, сущность и правила заключения которых регулирует действующее российское законодательство. В частности, от гражданско-правовых. В отличие от трудовых договоров в их основе лежит совсем иной принцип правового регулирования, который зафиксирован в ст. 421 ГК РФ [4]. В рамках гражданского права стороны могут заключить любой договор. И даже тот, который будет содержать элементы различных договоров. В этом случае данный договор будет именоваться как смешанный договор. И к отношениям, основанным на нем, будут применяться в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (ч. 3 ст. 421 ГК РФ).

При сравнении трудовправовых договоров с гражданско-правовыми выявляются и другие существенные различия:

- стороны трудового договора не равны (работник находится под воздействием хозяйской власти работодателя), а в гражданско-правовом договоре они равны (ст. 1 ГК РФ);

- трудовой договор не может быть признан недействительным (ст. 9 ТК РФ). В свою очередь гражданско-правовой может быть при-

знан таковым по решению суда (например, см. ст. 12 ГК РФ);

- в трудовом договоре всегда одной из сторон является работник, который является исполнителем трудовой функции, а в качестве работодателя могут выступать как юридические лица, так и иные лица, не наделенные статусом юридического лица, а также физические лица, которые выступают в качестве работодателей (ст. 20 ТК РФ). Сторонами же гражданско-правового договора могут быть любые виды лиц, установленных гражданским законодательством (см. подраздел 2 ГК РФ (часть первая));

- трудовой договор не может быть многосторонним: у него только две стороны — работник и работодатель (в отличие от этого гражданско-правовой договор может быть многосторонним. Например, см. ч. 1 ст. 420 ГК РФ);

- трудовой договор всегда носит личный характер, поскольку его условия не могут исполняться лицами, не являющимися сторонами данного договора. Из этого правила есть одно исключение, которое касается трудовых договоров с работниками-надомниками. Так, согласно ч. 1 ст. 310 ТК РФ надомники могут выполнять свои трудовые обязанности с привлечением членов своей семьи, которые не включаются в число работников по данному договору, их труд не оплачивается и никаких правовых последствий в ходе выполнения трудовых функций для них не наступает. Совсем иначе осуществляется деятельность в рамках гражданско-правовых договоров, которые могут исполняться с привлечением третьих лиц, поскольку юридические нормы регулируют не собственно трудовую деятельность, а выполненное задание (результат труда);

- другие отличительные особенности [15; 19; 20 и др.].

Тем самым именно трудовой договор позволяет работнику находиться в сфере действия норм трудового права, подлежать обязательному социальному страхованию (см. ст. 1–2, 21 и др. ТК РФ) и получать гарантии, предусмотренные действующими нормами (Раздел VII ТК РФ). Существование трудового договора придает договорным связям, возникшим между работниками и работодателями, определенную стабильность, которая ведет, в свою очередь, к тому, что данные связи подлежат учету, государство получает соответствующие налоги и

страховые вносы, а работник, как более слабая сторона договора, может прибегнуть к целому ряду способов защиты своих прав и свобод (см. ст. 352 ТК РФ и др.) и т. п. Более того, при сравнении трудового договора с гражданско-правовым можно сделать вывод о том, что для работника юридические преимущества заключения трудового договора вместо гражданско-правового являются бесспорным фактом.

Однако нормы действующего трудового законодательства не в полной мере защищают работников от рисков попасть в число «теневых» работников, т. е. тех, которые в реальной действительности существуют, но юридически не оформляют трудовые отношения надлежащим образом. Это ведет к целому ряду негативных последствий как для государства в целом, так и для самих работников. Кроме того, трудовые договоры незаконно подменяются гражданско-правовыми. Речь идет о так называемых «скрытых трудовых отношениях».

Возникновение скрытых трудовых отношений имеет давние исторические корни. Так, на протяжении существования трудового права работодатели всегда не избегали соблазна скрыть существование трудовых отношений. Причем масштабы данного явления были так велики, что еще в прошлом веке (в 1924 г.) государство пыталось противостоять данному явлению. Например, 20.06.1924 Народный комиссариат юстиции РСФСР и Народный комиссариат труда РСФСР приняли специальный Циркуляр «О борьбе с обходом законодательства о труде» [24]. В данном документе предписывалось: при обнаружении в ходе рассмотрения судебного дела фактов скрытых трудовых отношений, суд должен был признать заключенные сделки, «прикрывающие» трудовые отношения, недействительными, а предпринимателей привлечь к уголовной ответственности (кстати, по действовавшему в то время Уголовному кодексу РСФСР, уголовная ответственность могла наступить в виде выплаты значительного штрафа золотом, лишения свободы и конфискации имущества) [22].

Как оказалось, данное явление не ушло в прошлое, а до сих пор имеет место не только в России, но и в других странах мира. Например, Международная конференция труда, проходившая в 2003 г. в Женеве, дала общее определение понятия «скрытые трудовые от-

ношения». Под ними понимаются отношения, которым придана видимость, отличающаяся от объективной реальности, с целью ликвидации или ослабления правовой защиты [11]. В свою очередь для сокрытия трудовых отношений работодателями могут использоваться различные способы:

1. Такие отношения возникают, когда целью работодателя является желание полностью скрыть или исказить трудовые отношения [см. 11]. Мы назовем их — явно скрытые трудовые отношения.

2. Возникающие под видом «маскировки» под другой вид правовых отношений (например, гражданско-правовых), чтобы предоставить работнику меньшую правовую защиту [см. 11]. Такие отношения можно назвать — скрытые трудовые отношения в результате подмены действующих правовых норм.

3. Трудовые отношения, которые заключаются с «мнимым» работодателем с целью замаскировать личность реального работодателя, предоставив ему возможность уйти от любой ответственности перед работниками либо освободить от дополнительных расходов. Данные скрытые трудовые отношения можно назвать — трудовые отношения с лицами, не являющимися работодателями [см. 11].

4. Скрытые трудовые отношения, когда фактически между сторонами заключается гражданско-правовой договор, но стороны оформляют его как трудовой, чтобы исполнитель по договору получил необоснованные трудовые гарантии. Как пишет по этому поводу Э.Н. Бондаренко, такие случаи встречаются не часто [3, с. 119]. При этом выявить их весьма сложно, т. к. между сторонами имеется сговор, в раскрытии которого они не заинтересованы.

Есть еще одна точка зрения на то, что понимается под терминологией латентности трудовых отношений¹. Так, по мнению В.А. Макаровой, латентные (скрытые) трудовые отношения в свою очередь можно подразделить на два вида. Первый вид — это собственно скрытые трудовые отношения. Они характеризуются тем, что работники сами по различным

¹ Латентный — от латинского *latens (latentis)* — скрытый, внешне не проявляющийся. См.: Словарь иностранных слов online. URL: http://slovoonline.ru/slovar_inostran/b-12/id-7239/latentnyj.html (дата обращения: 13.07.2018).

причинам (страх остаться вообще без работы, навлечь на себя гнев работодателя и т. п.) не обращаются в суды и иные органы, которые по действующему законодательству относятся к числу осуществляющих надзор и контроль за его соблюдением. Второй вид исследования охарактеризовала как скрываемые трудовые отношения, т. е. те, которые по различным причинам не стали достоянием официальной статистики, но являются известными сотрудникам Государственной инспекции труда, служб занятости и даже сотрудникам правоохранительных органов [10, с. 806].

Самыми распространенными способами, используемыми работодателями, являются скрытые трудовые отношения, когда никакого формального оформления таких отношений не происходит. В экономических научных исследованиях такая ситуация обозначается как один из наиболее значимых вызовов в социально-трудовой сфере [17, с. 36]. Как отмечает И.В. Соболева, в период экономических реформ в России получило широкое распространение неформальных норм и правил, договоренностей в отношениях между работниками и работодателями. Она пишет: «Это сближает российскую ситуацию с ситуацией развивающихся стран, где неразвитость систем социальной защиты вынуждает людей соглашаться на любую работу, в том числе вне сферы официальной занятости» [17, с. 36].

Вместе с тем статистические показатели России свидетельствуют о стабилизации ситуации на рынке труда и уменьшении численности безработных [6]. В чем причина? Очевидно, она кроется в том, что реальная ситуация сглаживается посредством теневой занятости, которая влияет на официальные показатели. Например, по материалам исследований, проведенным экономистами, прежде всего, данное явление присуще сфере малого бизнеса. Как указывает И.В. Соболева, свыше 20 % опрошенных наемных работников либо вообще не оформляли трудовые отношения со своими работодателями, либо затруднились с ответом на данный вопрос, а в начале 2017 г. 72,1 % безработных искали работу самостоятельно, без содействия служб занятости [17, с. 40].

Нередки также случаи «маскировки» трудовых договоров под видом гражданско-правовых договоров, а также такая тенденция, как

оформление работников (по требованию работодателей в сфере малого бизнеса) в качестве индивидуальных предпринимателей, что в свою очередь «снимает» всю ответственность с них за предоставление соответствующих социальных гарантий работникам.

Следует отметить, что действующее трудовое законодательство РФ запрещает маскировать наличие трудовых отношений гражданско-правовыми. Это запрет недвусмысленно сформулирован в ч. 4 ст. 11 ТК РФ. Как мы видим, данный запрет не искоренил практику использования гражданско-правовых договоров вместо трудовых, и впоследствии ТК РФ был дополнен новой нормой — ст. 19.1 [23]. Однако и включение указанной выше статьи в действующий ТК РФ само по себе не решает проблему такого явления, как наличие скрытых трудовых отношений, замаскированных под гражданско-правовые. Причина заключается в том, что в отличие от фактического допущения к работе надлежащим представителем работодателя (ч. 2 ст. 16 и ч. 2 ст. 67 ТК РФ) заключение гражданско-правового договора вместо трудового договора не влечет за собой предписываемых законом действий работодателя по надлежащему оформлению трудовых отношений. Для этого необходима процедура признания заключенного гражданско-правового договора трудовым. В соответствии с положениями ст. 19.1 ТК РФ признать гражданско-правовой договор трудовым могут:

- органы Федеральной инспекции труда;
- работодатель (лицо, использующее труд гражданина и являющееся заказчиком по данному договору: как на основании письменного заявления фактического работника, так и на основании не обжалованного в суд предписания государственного инспектора труда);
- суд (в случае обращения непосредственно в суд физического лица, а также по материалам, направленным государственной инспекцией труда, иными органами и лицами, обладающими необходимыми для этого полномочиями в соответствии с федеральными законами).

Как отмечается в юридической литературе, важным является новое для трудового законодательства положение о том, что неустранимые сомнения при рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми

ми отношениями толкуются в пользу наличия трудовых отношений (презумпция существования трудовых отношений) (ч. 3 ст. 19.1 ТК РФ) [12, с. 35]. И более того, если отношения впоследствии были признаны трудовыми, то они считаются возникшими со дня фактического допущения физического лица, являющегося исполнителем по гражданско-правовому к исполнению предусмотренных данным договором обязанностей.

Вместе с тем отдельные ученые не согласны с тем, что законодателем используются различные приемы при ситуациях с фактическим допущением к работе и признанием гражданско-правового договора трудовым. Так, Д.А. Смирнов пишет, что из содержания ст. 19.1 ТК РФ следует: юридический факт признания гражданско-правовых отношений трудовыми сам по себе не влияет на их природу, а влечет обязанность заказчика оформить трудовой договор не позднее трех рабочих дней со дня такого признания, если иное не установлено судом согласно ч. 2 ст. 67 ТК РФ [16, с. 34]. Последняя фраза указанной статьи, по мнению В.А. Болдырева, представляет собой способ противопоставления судебного срока — сроку, установленному нормой права, и фактически закрепляет возможность судебного усмотрения [1].

Это подтверждается судебной практикой, которая, на наш взгляд, носит неоднозначный характер, ввиду особой сложности доказывания обстоятельств, имеющих ключевое значение для рассмотрения того или иного дела, по существу. Так, например, судам в процессе рассмотрения споров о признании гражданско-правовых отношений трудовыми выявляются различные обстоятельства, которые зачастую по-разному трактуются ими, что приводит к противоположным решениям по делам данной категории. Так, например, многие суды полагают, что подчинение физического лица, которое работает по договору гражданско-правового характера, правилам внутреннего трудового распорядка, представляет собой достаточное основание для переqualификации гражданско-правового договора в трудовой договор².

² См., напр.: Постановление Президиума Верховного суда Республики Саха (Якутия) от 12.08.2016 № 44г-49/2016; Апелляционное определение Калининградского областного суда от 21.02.2018 по делу № 33-983/2018; Апелляционное определение Ставропольского краевого

Однако отдельные суды не считают данное обстоятельство доказательством наличия между сторонами трудового договора, а не гражданского³.

В судебной практике нередки и решения, в которых установлено, что неоднократное заключение договора с одним и тем же лицом (исполнителем) не является свидетельством наличия трудовых отношений. В качестве оснований таких решений суды ориентируются на то, что данное обстоятельство может быть обусловлено краткосрочным характером данных работ, нестабильной загруженностью и периодическим характером выполняемых работ; что на работника не заводилась и не заполнялась трудовая книжка, не издавались кадровые приказы (распоряжения). На признание гражданско-правового — трудовым, по выводам некоторых судов не влияет и указание в договоре термина «должность», и по обоюдному согласию сторон «должность» в рамках гражданско-правового договора не означает ее тождественность с понятийной категорией трудового законодательства⁴. Вместе с тем есть и совершенно противоположные решения, когда неоднократность заключения гражданско-правовых договоров свидетельствует о факте наличия трудового договора⁵.

Проблемами данной категории дел также являются следующие обстоятельства: сокращенные сроки обращения в суд за восстановлением нарушенного права и то, что бремя доказывания факта наличия трудовых отношений лежит на стороне гражданина (работника).

суда от 13.12.2016 по делу № 33-9570/2016 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> и др.

³ Апелляционное определение Верховного суда Чувашской Республики от 14.08.2017 по делу № 33-4156/2017; Апелляционное определение Саратовского областного суда от 31.05.2018 по делу № 33-4246/2018; Апелляционное определение Ленинградского областного суда от 17.05.2018 № 33-2219/2018 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> и др.

⁴ Апелляционное определение Оренбургского областного суда от 10.02.2016 по делу № 33-1007/2016 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

⁵ См.: Апелляционное определение Красноярского краевого суда от 19.03.2018 по делу № 33-3490/2018; Постановление Верховного суда Кабардино-Балкарской Республики от 29.04.2016 № а-74/2016; Апелляционное определение Тверского областного суда от 16.10.2014 по делу № 33-3352// СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

Так, суды выносят решения в отказе в удовлетворении исков даже в случае фактического наличия сложившихся между сторонами трудовых отношений из-за существования в ТК РФ сокращенных сроков исковой давности по данной категории дел (ст. 392 ТК РФ)⁶. Примечательно, что ТК РФ устанавливает явное преимущество для работодателей в случаях их возможности обращения в суды по трудовым спорам (ч. 3 ст. 392 ТК РФ). В данном случае следует отметить, что данная проблема имеет место давно, но законодатель не предпринимает никаких шагов по данному поводу, что несомненно отражается в сознании большинства работников и стимулирует их к отказу от судебной защиты, в том числе и по делам о признании гражданско-правовых договоров трудовыми. Кстати сказать, этот вопрос уже давно поднимается на страницах специальной юридической литературы [8, с. 8; 9, с. 455; 18, с. 24 и др.]. Вместе с тем Конституционный Суд РФ не раз высказывался по поводу сокращенных сроков исковой давности по трудовым спорам однозначно, подчеркнув, что данное положение действующего законодательства «...выступает в качестве одного из необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений; сам по себе этот срок не может быть признан неразумным и несоразмерным, поскольку направлен на быстрое и эффективное восстановление нарушенных прав работника (...) и является достаточным для обращения в суд»⁷.

Что касается вопроса о том, что бремя доказательства существования наличия трудового договора вместо гражданско-правового возлагается на работника, также свидетельствует о практически бесперспективных усилиях, которые может предпринять работник для представления доказательств существования между ним и работодателем трудовых отношений.

⁶ Апелляционное определение Верховного суда Республики Башкортостан от 11.08.2015 по делу № 33-13456/2015; Апелляционное определение Новосибирского областного суда от 26.02.2015 по делу № 33-1563/2015 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru> и др.

⁷ См.: Определения Конституционного суда РФ: от 21.11.2013 № 1752-О; от 29.05.2014 № 1033-О; от 23.10.2014 № 2301-О; от 23.06.2016 № 1204-О // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

Ведь по действующему трудовому законодательству обязанность оформлять сложившиеся между сторонами трудовые отношения лежит на работодателе, а не на работнике (ст. 68 ТК РФ). Работник в силу особенностей своего правового положения не может самостоятельно оформить договорные отношения, а значит, и предоставить соответствующие доказательства ему сложно, а зачастую — просто невозможно. Да и свидетели, находящиеся в трудовых отношениях с работодателем, к которому предъявлен иск, вероятно, не будут свидетельствовать в пользу истца (по различным причинам), будучи зависимыми от работодателя. Кроме того, у работодателя имеются все возможности, чтобы воспользовавшись временем переноса заседаний, подготовить необходимые доказательства, свидетельствующие в его пользу (бланки, печати, акты, подписанные и оформленные «задним числом» и т. п.). Ведь главное для работодателя — сэкономить максимальное количество денежных средств, которые можно направить на бизнес и прибыль, а не оплату труда работника и предоставление ему соответствующего комплекса трудовых гарантий и компенсаций, установленных действующим законодательством. Как по этому поводу заметил В.А. Болдырев, поскольку экономика первична, а право вторично, то есть ли место на шкале современных ценностей этическим установкам — вопрос, на который каждый ответит по-своему [2, с. 39].

Можно привести и другие примеры, ярко свидетельствующие об усмотренческом характере выносимых судами решений по трудовым спорам, что в свою очередь не способствует росту доверия граждан, пытающихся защитить свои трудовые права в судах — к судебной системе в целом. Они используют для этого иные способы: обращения к Президенту РФ, Уполномоченному по правам человека в РФ, ЕСПЧ и т. п. Очевидно, необходимо непосредственно в законе определить четкие критерии разграничения гражданско-правовых договоров от трудовых, дополнив соответствующим образом ст. 19.1 ТК РФ, а также исключить из ч. 2 ст. 67 ТК РФ положения, позволяющие судам в данном конкретном случае использовать возможность судебного усмотрения.

Безотлагательность данных действий законодателя подтверждается фактами, приведен-

ными в Докладе Уполномоченного по правам человека в России за 2017 г. В нем отмечается, что в целом общее количество жалоб по различным проблемам по сравнению с 2015 г. возросло на 46 % [7]. Вопросы труда и его справедливой оплаты в рейтинге обращений к Уполномоченному по правам человека в России стабильно занимают четвертое место. При этом с каждым годом наблюдается рост данной категории обращений (средние показатели: с 48 % в 2016 г. до 52 % в 2017 г., а отдельно по регионам РФ эти показатели колеблются от 40 % и доходят почти до 80 %) [7].

Позволим себе привести еще ряд цифр, свидетельствующих о доверии населения к судебной системе в РФ. Так, по открытым данным ВЦИОМ, деятельность судебной системы одобряют только 37,8 % респондентов, не одобряют 36,8 % респондентов (Следовательно, где-то треть населения вообще никак к ней не относится. Возможно, они вообще не надеются на ее эффективность или не считают необходимой в нашем обществе, что немисливо в правовом государстве (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ).) [5] Здесь, полагаем, будет уместным привести исторический пример из нашего относительно недавнего прошлого, когда суды всемерно ориентировались на учет интересов не только работодателей, но и, прежде всего, работников. Так, в постановлении Пленума Верховного суда РСФСР № 5 от 16.12.1986 отмечалось: «...Правильное и точное соблюдение законодательства о труде способствует наиболее полному раскрытию творческих возможностей рабочих и служащих, росту высокопроизводительного труда, повышению эффективности общественного производства (...) судам Российской Федерации следует (...) постоянно принимать меры к (...) усилению воспитательного воздействия судебных процессов; судам (...) надлежит глубже вскрывать причины и условия, порождающие нарушения законодательства о труде как со стороны рабочих и служащих, так и со стороны администрации» [13]. Возможно и сегодня следует не отказываться от воспитательного воздействия судебных решений, особенно по трудовым спорам. Это не может не повысить рейтинг доверия к нашей судебной системе, о котором мы писали выше.

Скрытые трудовые отношения «тянут» за собой еще целый ряд проблем, которые невыгод-

ны нашему государству, а значит, должны быть максимальным образом искоренены. К числу наиболее существенных относится «недобор» пенсионных отчислений работодателей (страхователей) в Пенсионный фонд РФ (невывлата или недоплата заработной платы, ее низкий размер и сокрытие полностью или частично). И, как следствие, проблемы с пенсионным обеспечением россиян, что особо беспокоит в условиях обсуждения новой пенсионной реформы. Как отмечается в Пояснительной записке «К проекту ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам назначения и выплаты пенсий”», в современной России имеет место постоянный рост получателей пенсии на фоне сокращения численности лиц, за которых уплачиваются страховые взносы [14].

Указанное выше свидетельствует о том, что проблема теневой занятости в результате существования в России скрытых трудовых отношений является не только проблемой трудящихся лиц, фактически лишенных правовой защиты, а впоследствии и пенсии. Вследствие существования скрытых трудовых отношений работники не могут получать пособия по временной нетрудоспособности в случаях заболевания или травм и т. д. Но существование данного явления — это и крупная государственная проблема, которую надо решать в самое ближайшее время.

В связи с этим, по нашему мнению, необходимо предпринять следующие шаги:

- включить в Главу 38 ТК РФ норму, предусматривающую материальную ответственность работодателя перед работником, который фактически трудится у соответствующего работодателя, но находится в скрытых трудовых отношениях (гражданско-правовой договор, полное неоформление трудовых отношений либо выплата «серой» заработной платы). Возможно, эффективным будет следующий прием: заработная плата работника в этом случае подлежит выплате в кратном исчислении за каждый день нахождения в неформальных отношениях, не соответствующих требованиям действующего законодательства;

- дополнить Главу 5 КоАП РФ статьей об административных наказаниях в виде штрафа и дисквалификации руководителя организации (индивидуального предпринимателя) за использование теневой занятости;

– ужесточить налоговое законодательство за уклонение от налогов, к случаям которых отнести и выявление фактов скрытых трудовых отношений. С другой стороны, предусмотреть возможность установления налоговых льгот к работодателям, не допускающим нарушения трудового законодательства, включая случаи скрытых трудовых отношений;

– усилить юридическую ответственность соответствующих должностных лиц (дисциплинарную, административную и материальную) контролирующих органов за непринятие мер по пресечению и выявлению фактов теневой занятости;

– постоянно проводить разъяснительную работу среди населения, включая средства массовой информации, о недопустимости согласия на работу в рамках скрытых трудовых отношений. А также с целью повышения мотивации к активности населения в этом направлении, предусмотреть возможность материального поощрения лиц, которые информируют контролирующие органы об использовании работодателями скрытых трудовых отношений с одновременным предоставлением им дополнительной защиты от неправомерных действий работодателей. Источником финансирования данных поощрений могут служить проценты от штрафов, налагаемых на работодателей;

– переориентировать судебную систему на то, чтобы при разрешении судебных дел, связанных с рассмотрением споров, одной стороной которых является работник, максимально учитывались интересы наиболее слабой стороны (работника), а не интересы бизнеса (по крайней мере, не в первую очередь) — с целью формирования в стране всеобщей и легальной занятости населения, повышения доверия к судебной системе, что не может не отвечать интересам Российского государства.

По нашему мнению, подобный комплекс действий наконец-то сдвинет ситуацию с мертвой точки.

Литература

1. Болдырев В.А. Процедуры констатации факта существования трудового отношения [Электронный ресурс] // Современное право. 2015. № 1. СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

2. Болдырев В.А. Договорная констатация факта существования трудового отношения: риски злоупотребления правом // Гражданское право. 2015. № 6. С. 37–39.

3. Бондаренко Э.Н. Динамика трудового правоотношения. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2015. 192 с.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 23.05.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 03.06.2018) [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

5. Данные ВЦИОМ за май 2018 года [Электронный ресурс] // URL: https://wciom.ru/news/ratings/odobrenie_deyatelnosti_obshhestvennykh_institutov/ (дата обращения: 05.07.2018).

6. Данные официального сайта Росстата [Электронный ресурс] // URL: http://www.gks.ru/free_doc/new_site/population/trud/tab_trud3.htm (дата обращения: 13.07.2018).

7. Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2017 год [Электронный ресурс] // Российская газета. 2018. № 81, 17 апреля. СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

8. Еремина С.Н. Защита трудовых прав работников в суде: проблемные вопросы // Российский судья. 2016. № 4. С. 7–11.

9. Князева Н.А. Сроки обращения за защитой трудовых прав работников: юридическая природа, продолжительность и порядок применения // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 4. С. 451–457.

10. Макарова В.А. Теневая занятость. Перспективы легализации «серого» рынка труда // Сб. статей по материалам X Всероссийской конференции молодых ученых, посвященной 120-летию И.С. Косенко / отв. за вып. А.Г. Коцаев. Краснодар: Изд-во Кубанского аграрного университета им. И.Т. Трубилина, 2017. С. 805–806.

11. Международная конференция труда. 91-я сессия. Доклад V. Сфера трудовых отношений [Электронный ресурс] // URL: <http://konf.x-pdf.ru/19yuridichesk-501839-3-doklad-sfera-trudovih-otnosheniy-mezhdunarodnoe-byuro-truda-zheneva-mezhdunarodnaya-konferenciya-truda-91-ya-sessiya-2003.php> (дата обращения: 12.07.2018).

12. Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / под ред. С.Ю. Головиной, Н.Л. Лютова. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 256 с.

13. Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР от 16.12.1986 № 5 (ред. от 24.12.1991) «О некоторых вопросах применения Судами РСФСР законодательства при разрешении трудовых споров». Утратило юридическую силу [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

14. Пояснительная записка к законопроекту, внесенному в Государственную Думу ФС РФ «К проекту ФЗ “О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросам назначения и выплаты пенсий”» [Электронный ресурс] // URL: <http://sozd.parlament.gov.ru> (дата обращения: 20.06.2018).

15. Семенихин В.В. Трудовой договор (отношения). 2-е изд., перераб. и доп. М.: ГроссМедиа, РОСБУХ, 2017.

683 с. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

16. Смирнов Д.А. Правовые символы как средства регулирования трудовых отношений: постановка проблемы // Вестник трудового права и права социального обеспечения. 2017. № 11. С. 24–41.

17. Соболева И.В. Серая зона Российского рынка труда: масштабы и подходы к сокращению // Вестник Института экономики РАН. 2017. № 5. С. 36–46.

18. Сосна А.Б. Увольнение в связи с сокращением численности или штата работников организации или индивидуального предпринимателя: некоторые проблемы // Безопасность бизнеса. 2012. № 2. С. 20–24.

19. Тарусина Н.Н., Лушников А.М., Лушников М.В. Социальные договоры в праве: монография. М.: Проспект, 2017. 480 с. [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

20. Трудовое право: учебник для прикладного бакалавриата / под ред. В.Л. Гейхмана. М.: Юрайт, 2015. 407 с.

[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

21. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (ред. от 05.02.2018) [Электронный ресурс] // Первоначальный текст опубликован: СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 3 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

22. УК РСФСР от 01.06.1922 // СУ РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153. Утратил юридическую силу.

23. ФЗ от 28.12.2013 № 421-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда» [Электронный ресурс] // Первоначальный текст опубликован: СЗ РФ. 2013. № 52 (часть 1). Ст. 6986. СПС Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>

24. Циркуляр Наркомюста РСФСР № 72, НКТ РСФСР № 916 от 30.06.1924 // Известия НКТ СССР. 1924. № 25–26. Утратил юридическую силу.

“HIDDEN” LABOUR RELATIONS AS GROUNDS FOR “SHADOW” EMPLOYMENT: LEGAL REGULATION ISSUES

Eryomina, Svetlana N., PhD in Law, Associate Professor — Chair of Civil Proceedings and Labour Law, Southern Federal University

Bychkova, Anna V., Master of Law — Law Faculty, Southern Federal University

ANNOTATION. The article is devoted to current issues of wage labour in Russia. The authors explore “shadow” employment in Russia, basing on the country’s history and international experience. The article discloses such notions as “hidden” labour relations and “shadow” employment; it describes ways to conceal labour relations, reasons for such concealment, and consequences for those who has to agree to an independent contractor agreement instead of a labour contract. The conclusion contains suggestions for reducing or even eliminating the phenomenon in question.

KEYWORDS: hidden labour relations; shadow employment; labour contract; independent contractor agreement; employees; employers.



Козлов Денис Валерьевич

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного права
юридического факультета
Южного федерального университета,
dvkozlov@sfedu.ru

ЗНАНИЕ КАК ВЕЩЬ ХАРАКТЕРИСТИК РЕЗУЛЬТАТА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

УДК 340

АННОТАЦИЯ. Все возрастающая и определяющая роль знания во всех сферах жизни и деятельности общества затрагивает и юриспруденцию (право). Применительно к гражданскому праву показано, что знание является неотъемлемой характеристикой всех объектов гражданских прав. Однако в явном виде знание относится только к результатам интеллектуальной деятельности и некоторым нематериальным благам.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: знание; право; объекты гражданских прав; результаты интеллектуальной деятельности (РИД).

По общему правилу любое рассмотрение проблемы необходимо начинать с постановки вопроса и введения определений. Еще с древнейших времен человечество пытается дать определение понятию «знание». В обычном представлении знание понимается как обладание истиной [5, с. 88]. Поиск научной формулировки такого определения, по-видимому, представляет собой серьезную задачу. В философии знание является одной из наиболее сложных категорий, так как непосредственно связано с истиной [11, с. 45]. Дополнительные трудности вызываются тем, что понятие «знание» полисеманлично и многозначно [9, с. 104]. Из-за этого определение знанию более или менее однозначно возможно дать «только по отношению к конкретной предметной области, конкретному субъекту познания и состоянию когнитивного процесса» [12, с. 12].

Тем не менее существует целый ряд определений, среди которых можно выделить следующие.

«Знание — объективная реальность, данная в сознании человека, который в своей деятельности отражает, идеально воспроизводит объективные закономерные связи реального мира» [10, с. 93].

«Знание — форма существования и систематизации результатов познавательной деятельности человека» [9, с. 105].

«Знания — это нечто большее, чем и данные, и информация. К знаниям также относятся: убеждения и моральные ценности; идеи и изобретения; суждения; навыки и профессиональные познания; теории; правила; отношения; мнения; понятия; прошлый опыт» [6].

К важнейшим характеристикам знания относятся рекурсивность, фрактальность, структурированность, системность.

В настоящее время в мире наблюдается все ускоряющийся, лавинообразный, экспоненциальный рост количества информации и знания. «Общая сумма человеческих знаний каждые два-три года удваивается ... В начале XXI столетия сумма знаний в некоторых областях будет удваиваться уже каждый год». Количественное нарастание объема знаний неизбежно переходит в качественное изменение, что приводит к стремительному возрастанию роли знаний.

По словам П. Друкера: «Знание стало сегодня основным условием производства. Традиционные “факторы производства” — земля (т. е. природные ресурсы), рабочая сила и капитал — не исчезли, но приобрели второстепенное значение. Эти ресурсы можно получать, причем без особого труда, если есть необходимые знания. Знание в новом его понимании означает реальную полезную силу, средство достижения социальных и экономических результатов», т. е. основной экономический ресурс есть и будет знание, а главную роль будет играть работник, создающий знание [7, с. 204]. Поэтому одной из наиболее важных проблем является необходимость повышения производительности труда работников, создающих новые знания и услуги, так как роль знаний становится ключевой в обеспечении конкурентных преимуществ предприятий, отраслей, стран, регионов и международных объединений.

Стремление знания проникать во все сферы жизни и охватывать любые отношения тесно перекликается с аналогичной склонностью

права к максимально возможному расширению и тенденцией к регулированию наибольшего объема общественных отношений. Кроме того, знание и право объединяет отсутствие четкого определения, признаваемого большинством исследователей. Различные школы права выдвинули несколько десятков вариантов правопонимания, но по-прежнему актуален афоризм И. Канта о том, что юристы до сих пор ищут свое определение права.

Определяя соотношение между правом и знанием, следует обратить внимание на явные знания (формализованное знание — *explicit knowledge*) и неявные знания (неформализованное знание — *tacit knowledge*). Явные знания — это объективные знания, выражаемые в нормативно-правовых актах, правилах и определениях, которые легко собирать, хранить и передавать в электронном виде. Большая часть таких знаний — это те знания, о которых мы знаем, что можем выразить их в словах. Неявные знания включают ноу-хау, оценки, опыт, интуицию, секреты мастерства и навыки. Они существуют в определенном контексте, но не являются четко структурированными. Как следствие, такие знания сложно выражать, обрабатывать, сохранять и передавать в систематическом или логическом виде [3, с. 99]. Перевод неявных знаний в явные осуществляется в праве с помощью разъяснений и обзоров практики, выпускаемых высшими судебными инстанциями, по правилам применения отдельных положений законодательства.

Иными словами, неформализованное знание существует на уровне отдельного человека и формализации поддается плохо, что затрудняет его передачу кому бы то ни было и его использование кем-либо, кроме владельца. Под это определение подпадают субъективное понимание, предчувствия и догадки. Кроме того, неформализованное знание тесно связано с действиями и опытом конкретного человека, так же как и его идеалы, принятые им ценности и испытываемые им эмоции. Следовательно, неявное знание можно отождествить с правосознанием как отношением к желаемому и действующему праву, а явное знание с источником права как совокупностью всех писаных и неписаных норм права.

Связь между правосознанием и источником права подчеркивает И.В. Ильин: «Гражданин, не

уважающий источник своего права, перестает уважать и самое право; он утрачивает волю к правопорядку и тяготеет к правонарушению» [8, с. 380].

В области права публичного доступ к знаниям и их использование является орудием власти, при этом распределение прав на знание относится к числу фундаментальных характеристик общества. Носитель власти «обычно имеет право на определенную сумму знаний об управляемом субъекте (вассале, рабе, наемном работнике, акционерном обществе, сотруднике отдела, члене семьи и т. п.). Объем этого знания определяется в зависимости от конкретных исторических условий и вариантов сочетаний ролей субъектов» [13, с. 101–103].

В области права частного наличие знания также необходимо для любого субъекта гражданского оборота, однако возникает вопрос, можно ли отнести знание к объектам гражданских прав. Иными словами, относится знание к субъективной и объективной стороне или нет.

Согласно ст. 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Анализ ситуации приводит к следующим выводам.

Для реализации интересов в отношении любого блага, указанного в ст. 128 ГК РФ, безусловно, требуется знание; при этом львиная их доля не подразумевает обязательного наличия знания для признания себя благом.

В качестве исключения в первоначальной редакции первой части ГК РФ можно рассматривать такой объект как информацию, но он исключен с января 2007 г.

Таким образом, к числу действующих исключений можно отнести результаты интеллектуальной деятельности (РИД), но не средства индивидуализации и частично нематериальные блага.

При этом, в соответствии с ч. 4 ст. 129 ГК РФ, РИД и средства индивидуализации (интеллектуальная собственность) не могут отчуждаться или иными способами переходить от одного

лица к другому. Однако права на них, а также материальные носители, в которых выражены соответствующие РИД или средства, могут переходить к другим лицам, в том числе и путем наследования [4, с. 38–40].

Из числа РИД все виды могут рассматриваться как носители знаний. В то же время произведения литературы и искусства, фонограммы, исполнение, вещание организаций эфирного или кабельного вещания могут и не иметь атрибутов знаний и при этом признаваться интеллектуальной собственностью.

Интересно, что все виды РИД за исключением ноу-хау должны относиться к явному формальному знанию, которое может понять и осознать любой желающий. Таким образом, в качестве объекта гражданских прав, по общему правилу, может выступать формальное знание. Однако законодатель знает и особый объект – ноу-хау, который традиционно рассматривался как неформальное знание. При этом утрата конфиденциальности влечет исчезновение ноу-хау как объекта гражданских прав, согласно ст. 1467 ГК РФ.

Средства индивидуализации не требуют учета и наличия знаний для их существования, поэтому, несмотря на объединение с РИД в один институт интеллектуальной собственности, не могут рассматриваться в настоящей статье.

Из числа нематериальных благ, перечисленных в ст. 150 ГК РФ, знание как неотъемлемая характеристика объекта требуется для деловой репутации и личной и семейной тайны. Первое из этих благ относится к формальным знаниям, второе — к неформальным.

Литература

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Российская газета. 08.12.1994. № 238-239.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Российская газета. 22.12.2006. № 289.
3. Абдикеев Н.М., Киселев А.Д. Управление знаниями корпорации и реинжиниринг бизнеса: учебник / под науч. ред. д-ра техн. наук, проф. Н.М. Абдикеева. М.: ИНФРА-М, 2011. 382 с.
4. Булаевский Б.А. К реформе правового регулирования наследования интеллектуальных прав // Вестник ЮФУ. 2017. Т. 4. № 2. С. 38–40.

5. *Василенко В.* Краткий религиозно-философский словарь. М.: Истина и жизнь, 1996. 256 с.
6. *Джианетто К.* Преимущества управления знаниями [Электронный ресурс] // URL: http://www.elitarium.ru/2006/01/25/preimushhestva_upravlenija_znanijami.html
7. *Друкер П.* Посткапиталистическое общество // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология / под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Academia, 1999. 632 с.
8. *Ильин И.А.* О Сущности правосознания // Ильин И.А. Собрание сочинений Ч. 4. М.: Русская книга, 1994. 592 с.
9. *Кириленко Г.Г., Шевцов Е.Л.* Философия. Справочник студента. М.: АСТ, 2000. 672 с.
10. *Кохановский В.П.* Философия и методология науки. Ростов н/Д: Феникс, 1999. 576 с.
11. Краткий энциклопедический словарь философских терминов / П.В. Кикель, Э.М. Сороко. Минск: БГПУ, 2006. 266 с.
12. *Макаров В.Л., Клейнер Г.Б.* Микроэкономика знаний. М.: Экономика, 2007. 204 с.
13. *Фуко М.* Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М.: Касталь, 1996. 448 с.

KNOWLEDGE AS AN IMPORTANT INTELLECTUAL PRODUCT

Kozlov, Denis V., PhD in Law, Associate Professor — Chair of International Law, Law Faculty,
Southern Federal University

ANNOTATION. Knowledge plays an increasingly important and determining role in all spheres of life and social activity, and that also concerns jurisprudence, or law. The article shows that knowledge is an integral feature of all objects of civil rights. However, knowledge in the explicit form is only applicable to intellectual products and some non-material values.

KEYWORDS: knowledge; law; objects of civil rights; intellectual product.



Чуклина Елена Юрьевна

младший научный сотрудник
ФГБУН «Федеральный исследовательский центр
Южный научный центр Российской академии наук»,
die_sehnsucht@mail.ru

УДК 341.1/8

АННОТАЦИЯ. Статья посвящена рассмотрению некоторых проблем определения границ в Азово-Керченской акватории. В результате изучения существующих договоренностей и разногласий сделан вывод о том, что ключевая роль в сфере делимитации Азовского моря может перейти к Международному трибуналу ООН по морскому праву.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: Азовское море; Керченский пролив; делимитация; морские границы.

К ВОПРОСУ О ДЕЛИМИТАЦИИ ГРАНИЦ АЗОВСКОГО МОРЯ*

Азово-Керченская акватория представляет значимость для России как в стратегическом, так и в геополитическом аспектах. В данном регионе остро стоит вопрос о разграничении прав сопредельных государств на морские живые ресурсы, месторождения нефти и газа, свободу судоходства, включая военное мореплавание. Регулирование вопросов делимитации морских границ и соответственно распределение природных ресурсов между заинтересованными государствами должно осуществляться согласно нормам международного права. Так, в ст. 12 и ст. 24 Конвенции о территориальном море и прилегающей зоне 1958 г. [9], в ст. 15 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. [8] содержатся базовые нормы о делимитации территориального моря и прилегающей зоны между государствами. По умолчанию ни одно из примыкающих государств «не имеет права, если только между ними не заключено соглашение об ином, распространять свое территориальное море за

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РФФИ проекта № 18-05-80043 «Опасные природные явления и социальные процессы в Причерноморье, Приазовье и Прикаспии: проблемы взаимозависимости и взаимной обусловленности».

срединную линию, проведенную таким образом, что каждая ее точка является равноотстоящей от ближайших точек исходных линий, от которых отмеряется ширина территориального моря каждого из этих двух государств».

На I Конференции по морскому праву 1958 г. была принята норма, получившая закрепление в Конвенции 1958 г., согласно которой к внутренним водам относятся заливы с шириной входа не более 24 морских миль, если их берега принадлежат одному государству. В том случае, если берега принадлежат двум и более государствам, то режим их вод решается этими государствами по взаимному согласию, с учетом законных интересов других государств [1, с. 85].

Ранее Азовское море рассматривалось как внутренние воды СССР, что было зафиксировано в подготовленном Секретариатом ООН Меморандуме 1957 г. [7, с. 345]. Поэтому проблемы определения правового статуса Азовского моря и делимитации его границ возникли после распада СССР. Существовало два варианта решения проблемы: 1. Сохранить существовавший в период СССР статус Азовского моря как внутренних морских вод. 2. Разделить и регламентировать режим пользования в соответствии с Конвенцией ООН по морскому праву 1982 г.

В 1995 г. Украина направила в адрес МИД РФ ноту с предложением заключить договоры о правовом статусе Азовского моря и судоходстве, а также о правовом статусе Керченского пролива.

Переговоры между Украиной и Россией длились долго, поскольку стороны не могли договориться по принципиально важным положениям. Российская сторона предлагала сохранить за Азовским морем и Керченским проливом статус внутренних вод двух государств и заключить единое соглашение относительно их статуса. Украина настаивала на разграничении акватории между государствами, причем с передачей Керченского пролива под юрисдикцию Украины на основании правопреемственности в соответствии с якобы существовавшим административным делением границ между РСФСР и УССР [14].

После длительных переговоров был заключен первый межгосударственный Договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной гра-

нице от 28.01.2003. Однако в данном договоре четких положений относительно статуса и делимитации Азовского моря и Керченского пролива предусмотрено не было. В ст. 5 отмечалось лишь то, что урегулирование вопросов, относящихся к смежным морским пространствам, осуществляется по соглашению между сторонами в соответствии с международным правом, и ничто в договоре не наносит ущерба позициям РФ и Украины относительно статуса Азовского моря и Керченского пролива как внутренних вод двух государств [5].

Более подробная регламентация была осуществлена в Договоре между РФ и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива от 24.12.2003 (далее — Договор 2003 г.) [6].

Договор 2003 г. установил следующие положения: 1) Азовское море и Керченский пролив объявлены исторически внутренними водами РФ и Украины; 2) Установлена свобода судоходства торговых и военных судов и иных государственных судов под флагами РФ и Украины; 3) Предоставляется право прохода торговых судов под флагами третьих стран, если они направляются в порт РФ или Украины либо возвращаются оттуда; 4) Военные корабли и другие государственные суда третьих государств могут заходить в Азовское море и проходить через Керченский пролив, если они направляются с визитом или деловым заходом в порт РФ или Украины по приглашению одной из сторон или разрешению, согласованному с другой стороной.

Очевидно, что в данном договоре нашла отражение позиция России относительно статуса Азовского моря и Керченского пролива.

Признание Азовского моря внутренними водами означает распространение на него суверенитета прибрежного государства так же, как и на сухопутной территории без всяких исключений. Правовой режим внутренних вод определяется национальным законодательством государства, в отличие от территориальных вод здесь не действует право мирного прохода иностранных судов [11, с. 517]. В России основным законом, регламентирующим режим внутренних морских вод, является Федеральный закон от 31.07.1998 № 155-ФЗ «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» [15].

Противоречия между Украиной и Россией касались не только определения правового режима Азово-Керченской акватории, но и делимитации морских границ. Так, в 1999 г. Министерство иностранных дел Украины направило официальную ноту, уведомляющую о проведении в одностороннем порядке «линии охраны государственной границы в Азовском и Черном морях и Керченском проливе». Российская сторона справедливо расценила данный поступок как нарушение общепризнанного принципа международного права, предписывающего разграничение сухопутных и морских пространств между сопредельными государствами путем заключения соглашений.

В преамбуле Договора 2003 г. указано, что разграничение границ Азовского моря должно проводиться по Соглашению между РФ и Украиной. Однако к текущему моменту такое соглашение так и не было заключено. В ходе переговоров в 2004–2006 гг. продолжались обсуждения методик определения линий разграничения в Азовском море. В июне 2006 г. в ходе переговоров глава украинской делегации предложил пересмотреть Договор о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива 2003 г. и в полном объеме применять в регламентации Азовского моря Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г. Данное предложение категорически не устраивало Россию, поскольку его принятие повлекло бы свободу прохода для судов третьих стран, ограничение на ресурсы для РФ и даже повод рассматривать Керченский пролив как международный [4, с. 40]. Так, в соответствии с Конвенцией 1982 г. должна устанавливаться 12-мильная зона территориального моря, в которую на праве мирного прохода могут заходить торговые и военные суда любых государств. В пределах исключительной экономической зоны все страны имеют право пользоваться свободами судоходства и полетов, прокладки подводных кабелей и трубопроводов и другими правомерными с точки зрения международного права видами использования моря, относящимися к этим свободам (ст. 58).

Наконец, 13 июля 2012 года Президенты России и Украины В.В. Путин и В.Ф. Янукович подписали совместное заявление о делимитации морского пространства в Азовском и Черном морях. Стороны в очередной раз под-

твердили, что Азовское море — это внутренние воды двух стран, т. е. военные суда третьих стран без согласия России и Украины заходить туда не имеют право, Керчь-Еникальский канал должен эксплуатироваться совместно в интересах двух стран [14]. Однако события 2014 г. и смена власти на Украине приостановили процесс правового оформления границ Азовского моря. В связи с вхождением Крыма в состав субъектов Российской Федерации, Керченский пролив и прилегающий к берегам Крымского полуострова участок Азовского моря попали под национальную юрисдикцию России, что обусловило, в частности, денонсацию четырех российско-украинских соглашений о пребывании Черноморского флота РФ на территории Украины.

Украинскими депутатами дважды (в 2015 и 2018 гг.) вносился в Раду законопроект о денонсации Договора 2003 г. Следует сказать, что разрыв данного соглашения и установление правового режима Азовского моря на основе Конвенции 1982 г. невыгодно и самой Украине. Как замечает военный эксперт В.А. Дандыкин, отказом от достигнутых российско-украинских соглашений и применением к Азовскому морю положений Конвенции 1982 г. украинские власти «фактически закроют свои торговые и рыболовецкие суда» в 12-мильной зоне от Мариуполя до Геническа [8].

В октябре этого года стало известно об еще одной попытке украинского руководства определить границы Азово-Керченской акватории в одностороннем порядке. Средства массовой информации сообщили о том, что Президент Украины П.А. Порошенко поручил правительству разработать и внести в Раду законопроект «о линии разграничения в Черном и Азовском морях, а также в Керченском проливе, которая до заключения двустороннего соглашения будет считаться государственной границей между украинскими и российскими территориальными водами» [13]. Безусловно, такой шаг является прямым нарушением международных норм о делимитации морских пространств между сопредельными государствами.

Таким образом, нерешенный в течение длительного периода вопрос о делимитации Азово-Керченской акватории в настоящее время приобрел более острый характер ввиду обострения политической ситуации. Предпочтительным

способом разрешения существующих разногласий является достижение договоренностей между российской и украинской сторонами, что в полной мере отвечало бы общепризнанным принципам и нормам международного права. Однако напряженные взаимоотношения между руководствами Украины и России могут стать препятствием в урегулировании спорных вопросов. В этой связи можно сделать предположение о том, что существенное значение в разрешении вопроса о делимитации Азовского моря будет иметь позиция Международного трибунала ООН по морскому праву.

Литература

1. Аверочкина Т.В. «Исторические воды» и «исторические заливы»: проблема определения понятий // Юридическая наука. 2013. № 1. С. 83–87.
2. Васильев В.Я. К вопросу правового статуса Азово-Керченской акватории [Электронный ресурс] // URL: <http://www.morvesti.ru/analitics/detail.php?ID=62077>
3. Гландин С.В. Международно-правовые аспекты договорного раздела Азовского моря [Электронный ресурс] // Морское право. 2007. № 1. URL: <http://magazine.sea-law.ru/arkhiv-zhurnala/51-internet-zhurnal-morskoe-pravo-2007g/internet-zhurnal-morskoe-pravo-1-yanvar-fevral-mart-2007g/575-glandin-s-v-mezhdunarodno-pravovye-aspekty-dogovornogo-razdela-dna-azovskogo-morya.html>
4. Гудев П.А. Новые риски и угрозы безопасности России в Азово-Черноморском регионе // Пути к миру и безопасности. 2017. № 2 (53). С. 37–45.
5. Договор между Российской Федерацией и Украиной о российско-украинской государственной границе от 28.01.2003 // Бюллетень международных договоров. 2004. № 7.
6. Договор между РФ и Украиной о сотрудничестве в использовании Азовского моря и Керченского пролива от 24.12.2003 // Собрание законодательства Российской Федерации. № 21. 24.05.2004. Ст. 1979.
7. Дорошенко Д.А. Актуальные правовые проблемы Азово-Керченской акватории // Пробелы в российском законодательстве. 2013. № 6. С. 344–347.
8. «Запрутся в 12-мильной зоне»: последствия разрыва Киевом соглашений с Россией по Азовскому морю обозначил эксперт [Электронный ресурс] // URL: <https://rueconomics.ru/330633-zaprutsya-v-12-milnoi-zone-posledstviya-razryva-kievom-soglashenii-s-rossiei-po-azovskomu-moryu-obochnachil-ekspert>
9. Конвенция ООН по морскому праву от 10.12.1982 // Собрание законодательства РФ. № 48. 01.12.1997. Ст. 5493.
10. Конвенция о территориальном море и прилежащей зоне от 29.04.1958 // Ведомости Верховного Совета СССР № 43. 1964 г.
11. Международное публичное право: учеб. / Л.П. Ануфриева, Д.К. Бекашев, К.А. Бекашев, В.В. Устинов [и др.]; отв. ред. К.А. Бекашев. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 784 с.
12. Салимгерей А.А. Международно-правовой статус замкнутых и полузамкнутых морей: некоторые актуальные вопросы // Современное право. 2012. № 9. С. 127–134.
13. Сухов Д. Порошенко поручил определить морские границы с Россией [Электронный ресурс] // URL: <https://www.kp.ru/online/news/3264304>
14. Тихонова С.Н. Международно-правовые аспекты статуса Азовского моря [Электронный ресурс] // URL: <https://wiselawyer.ru/poleznoe/34445-mezhdunarodno-pravovye-aspekty-statusa-azovskogo-morya>
15. Федеральный закон от 31.07.1998 № 155-ФЗ (ред. от 05.02.2018) «О внутренних морских водах, территориальном море и прилежащей зоне Российской Федерации» // Российская газета. № 148-149. 06.08.1998.

DELIMITATING THE BORDERS OF THE SEA OF AZOV

Chuklina, Elena Yu., Junior Researcher, Federal Research Centre Southern Scientific Centre of the Russian Academy of Sciences

ANNOTATION. The article dwells on several problems concerning border delimitation in the Azov-Kerch water area. The study of the existing agreements and disputes concludes that the key role in delimitating the Sea of Azov may pass to the UN International Tribunal for the Law of the Sea.

KEYWORDS: The Sea of Azov; the Kerch Strait; delimitation; sea borders.



Ляшко Сергей Геннадьевич

студент 4-го курса Института прокуратуры, университета
им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
sergeylyashko23@gmail.com

УДК 346.19, 346.68

АННОТАЦИЯ. В статье рассмотрена новая для Российской Федерации правовая конструкция — наследственный фонд. Автор анализирует правовое положение наследственного фонда, опираясь на позиции, высказанные представителями юридического сообщества, сравнивает российский и зарубежный опыт в данном вопросе. Выявление ряда недостатков в правовом регулировании наследственного фонда и выдвижение конкретных предложений по их устранению придают работе особую актуальность.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: наследственный фонд; некоммерческие организации; фонд; наследование; выгодоприобретатели; завещание.

Н НАСЛЕДСТВЕННЫЙ ФОНД: ПРОБЛЕМЫ ПР ВОСУБЪЕКТНОСТИ

1 сентября 2018 года вступил в силу Федеральный закон от 29.07.2017 № 259 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса РФ», которым предусматривается введение в России норм, предполагающих возможность создания гражданами наследственного фонда. Такому фонду передается определенное имущество из состава наследственной массы для управления им в интересах конкретных выгодоприобретателей или в благотворительных целях [7]. Правовые нормы, регулирующие вопросы создания и управления наследственным фондом, а также устанавливающие права выгодоприобретателей, помещены законодателем в § 7 главы 4 ГК РФ «Некоммерческие унитарные организации». Следовательно, в науке гражданского права нормы о наследственном фонде подлежат рассмотрению не только в рамках институтов наследственного права, но и в рамках института юридического лица, нормы которого посвяще-

ны фонду как разновидности некоммерческой унитарной организации.

Практика деятельности фондов, получающих имущество по завещанию от своих учредителей, уже давно имеет место в правовых системах ряда других стран: США, Швеции, Великобритании и др. Один из авторов рассматриваемой новеллы, Павел Владимирович Крашенинников, в интервью Российской газете приводит в качестве примера наследственных фондов, существующих за рубежом, широко известный фонд Альфреда Нобеля [4, с. 3]. В настоящее время данный фонд представляет собой инвестиционную компанию, сохранившую и преумножившую денежные средства, завещанные Нобелем в 1900 году, что до сих пор позволяет ежегодно присуждать премии авторам наиболее значимых открытий в области науки и культуры, а также миротворцам. Нужно отметить, что мнения российских ученых относительно статуса фонда Альфреда Нобеля разнятся — некоторые солидарны с П.В. Крашенинниковым и называют его самым известным примером наследственных фондов [3, с. 23], другие считают данный фонд эндаументом [5, с. 8], то есть целевым капиталом некоммерческой организации. Так или иначе, но все известные благотворительные фонды, существующие за рубежом (Фонд Рокфеллера, Фонд МакАртуров), имеют ряд отличий от правовой конструкции, появившейся в российском праве. Во-первых, по целям деятельности. Все указанные в качестве примера зарубежные фонды объединены важным признаком — они преследуют в своей деятельности благотворительные цели. В свою очередь, нормы российского права не требуют преследования наследственным фондом общественно-полезных целей в своей деятельности. Во-вторых, отличается момент, когда возможно создание такого фонда. За рубежом популярна практика создания подобных фондов еще при жизни наследодателя. Так, Фонд Форда был основан в 1936 году, то есть за 11 лет до смерти Генри Форда. А нормы российского права позволяют учредить наследственный фонд только после смерти гражданина, составившего соответствующее завещание (ч. 2 ст. 123.20-1 ГК РФ).

Сам П.В. Крашенинников говорит: «Наследственный фонд — это способ управления имуществом, бизнесом, капиталом, которые оста-

ются после смерти наследодателя» [4, с. 3]. По мнению депутата, данное нововведение будет интересно бизнесменам, перед которыми стоит вопрос сохранения активов. С помощью этого инструмента входящие в состав имущества наследодателя активы будут надежно защищены в первые полгода после открытия наследства, а затем смогут приносить доход выгодоприобретателям, находясь в руках профессиональных управляющих. А выгодоприобретателями смогут стать конкретные физические лица. Уже на данном этапе рассмотрения особенностей новеллы возникают вопросы по поводу корректности сравнения российского наследственного фонда с примерами фондов, выполняющих схожие функции за рубежом.

Но это ни в коем случае не означает, что российский наследственный фонд является новеллой в общемировой практике. Сама сущность данной правовой конструкции, предполагающая аккумуляцию активов из состава наследственной массы в руках профессионального управляющего, действующего затем не в своих собственных интересах, а в интересах иных лиц, не нова, и именно она ставит вопрос о сходстве российского наследственного фонда с зарубежными аналогами. Проанализовав сходства и различия отечественной и иностранных правовых конструкций, мы приходим к выводу, что несмотря на некорректность постановки знака равенства между ними, появление данной новеллы в системе российского права является продолжением тенденции к заимствованию иностранных правовых конструкций, начатому законодателем более двух десятилетий назад. Обозначенную тенденцию демонстрирует появление института секвестра, сформированного под влиянием французского права [1], отношений агентирования, которые являются примером заимствования российским законодательством институтов англо-американской правовой системы [2, с. 671].

Перейдем к системному анализу норм, регулирующих статус рассматриваемого правового института. Наследственный фонд — это вид фонда как некоммерческой унитарной организации, о чем нам говорит и само название нового юридического лица, и то место, которое он занял в структуре ГК РФ. В соответствии с п. 5 ст. 123.17 ГК РФ, нормы статей 123.17–123.20 ГК РФ являются нормами

общего характера, регулирующими правовой статус фонда и режим его имущества, а нормы ст. 123.20-1–123.20-3 ГК РФ в данном вопросе являются, соответственно, специальными. И.Н. Сенякин характеризовал специальную норму как «общеобязательное государственное предписание, являющееся результатом правовой специализации, которое устанавливается с целью конкретизации и специализации, учета своеобразия и особенностей какого-либо вида (подвида) общественных отношений, род которых регулирует общей правовой нормой» [8, с. 203–204]. Обращаясь к правовому регулированию наследственных фондов, мы видим, что несмотря на стоящую перед специальной нормой задачу конкретизировать положения общей, то есть особо выделить часть из целого, оставаясь входящим в него элементом, признаки наследственного фонда, закрепленные статьями 123.20-1–123.20-3 ГК РФ, фактически не соответствуют общим признакам фонда, определяемым ст. 123.17 ГК РФ. Такая же ситуация складывается и в соотношении норм о наследственном фонде с нормами ст. 7 ФЗ «О некоммерческих организациях», регулирующей правовой статус фондов. Так, фонд может быть учрежден физическими и (или) юридическими лицами, а наследственный фонд — нотариусом или судом. Деятельность фонда должна преследовать благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно-полезные цели, а для наследственного фонда это далеко не всегда характерно — в ряде случаев он может создаваться для сохранения чьих-либо личных активов, и для обеспечения в перспективе доходом отдельных лиц, входящих в число выгодоприобретателей.

В сложившейся ситуации представляется логичным законодательно расширить легальное определение фонда, содержащееся в п. 1 ст. 123.17 ГК РФ, в целях устранения существующих противоречий между нормами общего и специального характера, регулирующими правосубъектность наследственного фонда. Для этого необходимо как в нормах ГК РФ, так и в нормах ФЗ «О некоммерческих организациях» отказаться от признака общественной полезности в деятельности фонда. Сделать это можно путем изменения редакции, в которой изложено определение фонда в обоих нормативно-правовых актах, добавив в каждом из них в конце со-

ответствующего пункта статьи о фондах слова «...а также иных не противоречащих федеральным законам и имеющих некоммерческий характер целях». Аналогичным образом изложена норма п. 1 ст. 11 ФЗ «О некоммерческих организациях» об Ассоциациях (союзах).

Более радикальным представляется подход к устранению проблемы несочетаемости норм общего и специального характера, заключающийся в изменении подхода к пониманию сущности такого юридического лица, как наследственный фонд. Можно ли оставить без изменений общие положения о фондах, пересмыслив относимость наследственных фондов к определенной категории юридических лиц? Важно заметить, что согласно паспорту Законопроекта [7] в ходе более чем двухлетнего процесса обсуждения рассматриваемой новеллы ни разу не подвергались критике положения, определяющие место наследственного фонда в системе юридических лиц. Однако выбор, сделанный законодателем относительно организационно-правовой формы и, соответственно, места нового субъекта в системе юридических лиц, вызывает вопросы.

В отличие от перечня организационно-правовых форм коммерческих организаций, который является закрытым (п. 2 ст. 50 ГК РФ), для некоммерческих организаций перечень организационно-правовых форм, содержащийся в ГК РФ, не является исчерпывающим и может дополняться другими федеральными законами (п. 3 ст. 50 ГК РФ). Это законодательное решение привело к неоправданному увеличению количества видов некоммерческих организаций, которое происходило таким образом, что в результате само это понятие потеряло определенность и стало чрезвычайно размытым, считает Д.В. Новак [6, с. 80]. Именно эту неопределенность мы видим в статусе нового вида некоммерческих юридических лиц — наследственного фонда.

В соответствии с п. 2 ст. 2 ФЗ «О некоммерческих организациях» некоммерческие организации могут создаваться для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных

интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ. Стоит задуматься, а возможно ли вообще, и законно ли расширение легального определения фонда? В то же время ГК РФ не требует преследования наследственным фондом в своей деятельности общественно-полезных целей, кодекс вообще целей деятельности наследственного фонда в ст. 123.20-1 не уточняет. При полной диспозитивности определения целей создания и деятельности наследственного фонда, право на определение этих целей принадлежит наследодателю. И именно от того, какие цели он преследует еще на этапе составления завещания и включения в него решения об учреждении наследственного фонда, устава фонда и условий управления им, будет зависеть характер учреждаемого юридического лица, а именно — будет ли оно действительно некоммерческим, как заявлено законодателем. Чтобы это проиллюстрировать, необходимо рассмотреть положения ст. 123.20-1 ГК РФ, в которой в отличие от ст. 123.17 ГК РФ (общие положения о фондах), устанавливается, что безвозмездная передача иными лицами имущества в наследственный фонд не допускается. Это означает, что имущество наследственного фонда, сформированное еще при его создании, собственность фонда, может пополняться только в ходе его возмездной самостоятельной деятельности, что определяет такую деятельность, как приносящую доход.

Справедливо будет заметить, что некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, если это служит целям их создания. Возвращаясь к праву наследодателя определить цели создания наследственного фонда, мы можем фактически свести все варианты решений, которые могут быть им приняты, к двум категориям. Первая — общественно-полезные цели создания, когда предпринимательская или иная приносящая доход деятельность наследственного фонда будет направлена на оказание помощи в любой форме неопределенному кругу лиц, объединенных каким-либо признаком (ученые, деятели искусства, лица, страдающие определенным заболеванием). Если же выгодоприобретателями

наследственного фонда будет являться конкретная некоммерческая организация или публично правовое образование, то в силу того, что они в своей собственной деятельности преследуют общественно-полезные цели, решение наследодателя о включении их в число выгодоприобретателей будет носить характер общественно-полезного волеизъявления. А второй вариант — создание наследственного фонда с целью удовлетворения интересов конкретных физических лиц, когда предпринимательская или иная приносящая доход деятельность наследственного фонда сможет оказаться направленной на принесение выгоды конкретным гражданам. Например, выгодоприобретателями наследственного фонда станут дети наследодателя, которых он решил устранить от управления активами, но не от получения прибыли, которую эти активы приносят.

Наследственный фонд, осуществляющий управление собственностью, активно действующий на рынке и, по сути, ведущий предпринимательскую деятельность, направленную на извлечение прибыли, а затем направляющий полученную прибыль на финансирование общественно-полезных целей, будет полностью соответствовать законодательному описанию некоммерческой организации, а сама его деятельность будет полностью отвечать сущности некоммерческой деятельности.

Другой наследственный фонд, ведущий аналогичную деятельность на рынке, но имеющий в перечне выгодоприобретателей конкретных физических лиц, приносящий прибыль конкретным физическим лицам, оставляющий им все свое имущество при ликвидации (п. 3 ст. 123.20 ГК РФ), — какое это юридическое лицо? Соответствует ли осуществляемая им деятельность сущности деятельности, лишенной коммерческого характера? К признакам коммерческой организации принято относить извлечение прибыли в качестве основной цели деятельности и наличие возможности распределения прибыли между участниками юридического лица. Нужно признать, что формальным признакам коммерческой организации наследственный фонд не соответствует. Но оценивая сущность отношений, складывающихся в ходе деятельности наследственного фонда, мы видим юридическое лицо, которое ориентированно на извлечение прибыли, которое

направляет часть этой прибыли на банковские счета конкретных физических лиц — выгодоприобретателей, и которое к тому же управляет не просто собственностью, а бизнесом. Исходя из этого, называть действующий по такой модели наследственный фонд некоммерческой организацией представляется проблематичным.

По нашему мнению, на данный момент наследственный фонд не может быть определен категорично как коммерческое или некоммерческое юридическое лицо, ведь исходя из конкретных обстоятельств, он может обладать чертами, характерными как для коммерческой, так и для некоммерческой организации. Схожего мнения придерживается и Л.В. Щенникова, которая пишет по этому поводу: «...в системе юридических лиц российского гражданского права наследственный фонд должен занимать совершенно обособленное место, не являясь однозначно некоммерческой организацией» [9, с. 4]. Проблема двойственного характера нового вида юридических лиц, носящая не только доктринальный, но и прикладной характер, может быть разрешена с течением времени законодателем. Возможно, в будущем, после оценки результатов правоприменительной практики по данному вопросу, обозначится необходимость введения еще одного вида юридических лиц — коммерческого аналога наследственного фонда, который будет относиться к категории коммерческих юридических лиц и займет место в соответствующей главе ГК РФ, получив особое правовое регулирование.

Подводя итоги исследования сущности и проблематики такой новеллы российского законодательства, как наследственный фонд, можно сделать вывод, что воспринятая из ино-

странного права, доработанная законодателем с учетом особенностей отечественных наследственных правоотношений, правовая конструкция наследственного фонда не оказалась лишенной дефектов. И если прикладные цели данного нововведения могут быть достигнуты и в рамках существующего правового регулирования наследственных фондов, то правовая доктрина и гражданское законодательство, как четко выстроенная система, безусловно, требуют устранения выявленных недочетов.

Литература

1. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). М.: Инфотропик Медиа, 2012. Ст. 1955–1963.
2. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 671.
3. Гуцин В.В., Добровинская А.В. Наследственный фонд как способ управления наследственным имуществом // Наследственное право. 2018. № 1. С. 23.
4. Козлова Н. Наследство до востребования // Российская газета. 2017. 1 авг. С. 3.
5. Ковалев С.П., Яшина Е.Р., Лукичев К.Е. К вопросу о месте целевых капиталов некоммерческих организаций в сфере финансово-правового регулирования // Финансовое право. 2016. № 1. С. 8.
6. Новак Д.В. К упорядочению системы некоммерческих организаций // Вестник гражданского права. 2007. № 3. С. 80.
7. Паспорт проекта Федерального закона № 801269-6 «О внесении изменений в части первую, вторую и третью Гражданского кодекса Российской Федерации (в части совершенствования наследственного права)» // СПС «КонсультантПлюс».
8. Сенякин И.Н. Специальные нормы / Нормы советского права. Проблемы теории / под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. Саратов, 1987. С. 203–204.
9. Щенникова Л.В. Наследственный фонд как новелла российского гражданского права // Наследственное право. 2017. № 4. С. 4.

HEREDITARY FUND: LEGAL PERSONALITY ISSUES

Lyashko, Serguei G., 4th-Year Student, Institute of Public Prosecution at Kutafin Moscow State Law University

ANNOTATION. The article studies the legal concept of hereditary fund which is new for Russia. The author analyses the legal status of hereditary fund, basing on the opinions of the legal community. A comparison of Russian and foreign experience is made. The work becomes all the more relevant as it reveals shortcomings in legal regulation of hereditary fund and suggests specific steps for their elimination.

KEYWORDS: hereditary fund; non-profit organisations; fund; inheritance; beneficiaries; will.

«Вестник юридического факультета Южного федерального университета» принимает для опубликования статьи и краткие сообщения, соответствующие следующим требованиям:

1. В журнале могут быть опубликованы статьи и материалы по юриспруденции, отвечающие требованиям научной новизны, актуальности, фундаментальности аргументации и выводов и рассматривающие вопросы, актуальные для правоприменительной практики.

2. Решение о публикации материала принимает редакционная коллегия, главный редактор или его заместитель в течение трех недель с момента получения материала. Предусматривается обязательное рецензирование статей членами редакционной коллегии или иными ведущими специалистами в соответствующей области научного знания. Решение о публикации принимается на основе выводов, содержащихся в рецензии. В течение 14 дней после поступления статьи в редакцию автору сообщается, будет ли его статья опубликована. Сообщение направляется на электронный адрес, указанный автором. Условием публикации статей и материалов, представляемых аспирантами и студентами юридического факультета, является наличие отзыва научного руководителя, рекомендации соответствующей кафедры (лаборатории) и положительная рецензия на данную статью (материал) члена редакционной коллегии журнала (не являющегося членом кафедры (лаборатории), к которой относится автор).

3. Представляя статью для публикации, автор тем самым выражает согласие на ее размещение в тех справочно-правовых системах (в том числе и в сети Интернет), с которыми у редакции имеется соответствующее соглашение.

4. Объем публикуемого материала для профессоров, преподавателей, сотрудников учебных (научных) организаций — до 1 авторского листа, для аспирантов и студентов — до 0,6 авторского листа, где 1 лист составляет 40 000 печатных знаков (включая сноски, знаки препинания и пробелы). Объем статьи в печатных листах рассчитывается следующим образом: количество знаков в статье, включая пробелы и сноски, делится на 40 000.

5. Текст статьи должен быть набран в текстовом редакторе Word, шрифт Times New Roman, размер шрифта — 14, межстрочный интервал — 1,5, абзацный отступ — 1,25 см, поля сверху, снизу, слева, справа — 2 см, нумерация страниц сплошная, начиная с первой. Ссылки оформляются в []. Пример — [1, с. 44], то есть — Источник №1, страница №44. Правило оформления ссылок согласно ГОСТу 7.0.5-2008. «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления».

6. Редакция журнала принимает материалы в электронном виде (на дискете или компакт-диске, по электронной почте vestnik@sfnu.ru). На первой странице указывается следующая информация на русском и на английском языках:

- об авторе (соавторах): имя, отчество, фамилия, ученая степень, ученое звание, место работы, должность, номера телефонов (служебный и (или) домашний), адрес электронной почты или иная контактная информация;
- название статьи;
- индекс по Универсальной десятичной классификации (УДК);
- аннотация (изложение основного содержания и выводов статьи (5–7 строк));
- список используемых в ней ключевых слов (не менее 5);
- фото автора (авторов), согласно требованиям к иллюстрациям (п. 10).

7. В конце статьи должен содержаться список всех процитированных в ней произведений («литература»), расположенный в алфавитном порядке. **В список не включаются источники, не цитируемые в работе! Оформление списка литературы согласно требованиям — обязательно!** Ниже приведены примеры оформления источников:

Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань, 1988.

Соболева А.К. Риторическая герменевтика и интерпретация текстов права // Риторика. 1997. № 1(4).

Язовских Ю.А. Проблемы вменения в российском уголовном праве: автореф. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001.

Кабышев В.Т. Человек и власть: конституционные принципы взаимоотношений // Личность и власть (конституционные вопросы): мезвуз. сб. науч. работ. Саратов, 1995.

Решение Московского городского суда от 23.12.2013 по делу № 3-166/2013 [Электронный ресурс] // КонсультантПлюс. URL: <http://www.consultant.ru>.

8. Сокращения слов, имен, названий в тексте статьи и в сносках не допускаются, за исключением общепринятых (статья — ст., параграф — §, миллион — млн, год — г. и пр.).

9. Если в статье используется аббревиатура (кроме общепринятых, например, вуз, РФ, МГУ и пр.), то в первом случае ее появления она обязательно расшифровывается, после чего в скобках приводится аббревиатура, используемая далее.

10. Требования к иллюстрациям, изготавливаемым авторами: в Word рисунки не вставлять! Предоставлять только графические файлы с разрешением не менее 300 dpi в форматах TIFF; EPS; JPEG. Цветовая модель: Grayscale.

