

ВЕСТНИК

Саратовской государственной академии права

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ • Основан в январе 1995 года • Выходит 6 раз в год

Saratov State Academy of Law **HERALD**
SCIENTIFIC JOURNAL

№1(71) 2010

Редакционная коллегия:

- И.Н. Сенякин**, доктор юридических наук, профессор (главный редактор)
- В.М. Баранов**, доктор юридических наук, профессор (Н. Новгород)
- Н.А. Баринов**, доктор юридических наук, профессор
М.А. Вукот, доктор юридических наук, профессор
Е.В. Вавилин, кандидат юридических наук, доцент (зам. главного редактора)
- А.И. Демидов**, доктор философских наук, профессор
О.В. Исаенкова, доктор юридических наук, профессор (зам. главного редактора)
- В.Т. Кабышев**, доктор юридических наук, профессор
В.М. Корнуков, доктор юридических наук, профессор
В.А. Летяев, доктор юридических наук, профессор (Волгоград)
- В.М. Манохин**, доктор юридических наук, профессор
Н.И. Матузов, доктор юридических наук, профессор
Б.Т. Разгильдиев, доктор юридических наук, профессор
О.Ю. Рыбаков, доктор юридических наук, профессор
доктор философских наук, профессор
- С.В. Поленина**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- В.В. Степанов**, кандидат юридических наук, профессор
- С.Б. Суворов**, доктор социологических наук, профессор
- В.М. Сырых**, доктор юридических наук, профессор (Москва)
- Н.И. Химичева**, доктор юридических наук, профессор
Т.И. Хмелева, кандидат юридических наук, доцент
З.И. Цыбуленко, доктор юридических наук, профессор
Б.С. Эбзеев, доктор юридических наук, профессор (Черкесск)

ISSN 1561-9494

Журнал включен ВАК Минобразования и науки РФ в Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий, выпускаемых в Российской Федерации, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени доктора наук

Издание включено в Реферативный журнал и Базы данных ВИНТИ РАН. Сведения о журнале ежегодно публикуются в международной справочной системе по периодическим и продолжающимся изданиям «Ulrich's Periodicals Directory».

Электронная версия на сайте: www.sgap.ru

E-mail: vestnik@sgap.ru

Распространяется по подписке.
Подписной индекс 46490

Редактор **Т.Ф. Батищева**
Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 18.02.2010 г. Печать офсетная.
Формат 70×108^{1/16}. Бумага офсетная.
Гарнитура «OfficinaSansC». Усл. печ. л. 22,05. Уч.-изд. л. 28,49.
Тираж 950 экз. Заказ 111.

Свидетельство о регистрации ПК № 7-2540
от 13 января 2004 года.

Издатель
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.

Отпечатано в типографии издательства
ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.



© ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2010

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Воронова И.В.** Юридическая процедура обеспечения прав и свобод человека и гражданина
- 10 **Гиниятулин Ф.К.** Понятие «система экономической безопасности»
- 15 **Грачев Т.С.** Значение принципа единства прав и обязанностей для правовой системы общества
- 18 **Зеленский П.А.** Особенности воздействия правосознания российских граждан на общественное развитие
- 22 **Калинина А.В.** Ограничения прав аффилированных лиц
- 24 **Муругина В.В.** Дефектный юридический факт как явление и научная категория
- 28 **Шминке А.Д.** Эволюция понятия системы права

Конституционное право

- 33 **Заметина Т.В.** Основные этапы развития института полномочных представителей Президента в условиях модернизации системы государственной власти Российской Федерации
- 36 **Трофименко А.В.** Исключительное право на объекты информационной природы

Административное и муниципальное право

- 43 **Арутюнова С.Э.** Продвижение по государственной службе как элемент стимулирования государственных служащих
- 47 **Бобылев А.О.** Некоторые проблемы, возникающие при определении полномочий органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками
- 51 **Дегтярева А.А.** К вопросу о дисциплинарной ответственности сотрудников правоохранительных органов
- 54 **Джалилов Э.А.** Административно-правовое регулирование порядка создания политических партий
- 56 **Лондарская А.Е.** О некоторых особенностях нормативно-правового регулирования, осуществляемого Министерством обороны Российской Федерации в области внешнеторговой деятельности и таможенного дела
- 60 **Майстровой В.В.** Правовое регулирование организации и деятельности Олимпийского комитета России
- 65 **Юнусова Л.С.** Определение круга полномочий государственных органов в отношении учреждения

Гражданское право

- 69 **Вавилин Е.В., Алферова О.С.** Правовая основа модернизации транспортной отрасли Российской Федерации
- 73 **Волков А.В.** Вопрос об особой обязанности в субъективном гражданском праве

- 78 **Вятчин В.А.** Определение размера неустойки при нарушении денежных обязательств
- 84 **Волчанский А.А.** Особенности правоотношения, возникающего в связи с использованием «золотой акции»
- 87 **Максимкин Я.А.** Некоторые проблемы признания недействительным выпуска эмиссионных ценных бумаг, сделок по их размещению как способов защиты прав акционеров и кредиторов при эмиссии ценных бумаг
- 90 **Серка О.В.** Особенности уступки права требования возврата кредита

Гражданский процесс

- 93 **Еременко О.В.** К вопросу о понятии и сущности процессуальных гарантий прав участников гражданского судопроизводства
- 96 **Малешин Д.Я.** Присяжные заседатели по гражданским делам: сравнительно-правовой анализ
- 102 **Цепкова Т.М., Ионова Ю.А.** «Спор о праве» в теории гражданского процессуального права
- 107 **Королева С.Н.** Лица, участвующие в судебном процессе по рассмотрению дел о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным
- 108 **Волкова С.С.** Оставление искового заявления без движения в гражданском судопроизводстве
- 111 **Филиппов С.А.** Проблемы обязательного соучастия в теории и на практике
- 114 **Шевченко М.А.** Сущность протокола судебного заседания

Арбитражный процесс

- 119 **Барбакадзе В.Т., Ткаченко Е.В.** Возможность участия помощника судьи в стадии подготовки дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции
- 125 **Тюняева Н.Н.** Теоретические и практические аспекты формирования предмета доказывания в арбитражных спорах

Уголовное и уголовно-исполнительное право

- 129 **Задоян А.А.** Преступная организованность в армии
- 133 **Королева Е.В.** К вопросу о классификации преступников и лиц, совершивших опасные деяния, по биологическому (психиатрическому) признаку
- 136 **Литвишко П.А.** Привлечение к уголовной ответственности лиц, личность которых не установлена: разработка процессуального инструмента
- 139 **Гегамов А.Р.** Понятие принципа справедливости в уголовном праве России
- 144 **Гуляева Е.Е.** Содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом: стандарты статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года
- 149 **Зайцев В.Н.** О расположении статей об ответственности за преступления против промышленной собственности в Уголовном кодексе Российской Федерации
- 151 **Кудаков А.В.** Понятие и эффективность уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку
- 154 **Тепляков В.А., Якушев Я.В.** К вопросу о возможности существования уголовной ответственности в исполнительном производстве

Уголовный процесс и криминалистика

- 158 **Баранова М.А.** Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации
- 162 **Никитина Л.В.** Пределы прав суда надзорной инстанции
- 169 **Ахмедова М.Б.** Сущность заключения специалиста и процессуальный порядок его получения

- 175 Бабакова М.А.** Использование электронных баз данных сообщений для получения процессуальной информации
- 178 Бабич А.В.** О понятии процессуальной самостоятельности следователя в российском уголовном процессе
- 182 Ермишина Н.С.** Понятие, признаки и правовые подходы к определению европейских стандартов о правах человека в российском уголовном судопроизводстве

Финансовое, банковское и таможенное право

- 186 Попов В.В.** Налоговые полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации
- 189 Дикова Н.В.** Технология «заимствования» как форма ухода от правового регулирования
- 193 Геляхова Л.А.** К вопросу о соотношении бюджетных и межбюджетных отношений в Российской Федерации

История права и государства

- 197 Ворошилова С.В.** Институт власти мужа в законодательстве России XIX века
- 203 Щербаков С.В.** Губернское по городским делам присутствие как орган государственного контроля
- 205 Галкина О.П.** Неудавшаяся попытка создания буржуазного парламентского государства в России в ходе Февральской революции 1917 года
- 209 Рыбакова Е.О.** Санитарное законодательство первых лет советской власти (1917–1920 годы)

Другие отрасли права

- 214 Телегина В.А.** Профессиональная подготовка судей как предмет судебной реформы в России
- 218 Филимонов В.О.** Прокуратура Российской Федерации как субъект конституционно-правового механизма приведения в соответствие с Конституцией Российской Федерации противоречащих ей нормативно-правовых актов, закрепленных в ст. 15 (1, 4) Конституции Российской Федерации

Рецензии

- 222 Баранов В.М., Сенякин И.Н.** Рецензия на монографию: Рыбаков О.Ю. Право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве. М.: издательская группа «Юрист», 2009. — 248 с.
- 226 Демичев А.А.** Актуальное исследование общетеоретических проблем правового регулирования рекламной деятельности (Рецензия на монографию: Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект). Н. Новгород: Нижегородская академия МВД, 2010. — 796 с.)
- 229 Лебедев М.Ю.** Рецензия на монографию: Бандорина Н.С. Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов: изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. — 132 с.

Юбилей

- 231 К юбилею известного российского ученого-административиста Н.М. Кони**

Информация

- 233 В диссертационных советах**

- 234 Аннотации**

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 **Voronova I.V.** The juridical procedures of human and citizen rights and freedoms maintenance
- 10 **Ginijatulin F.K.** Concept "system of economic safety"
- 15 **Grachev T.S.** The principle of unity of rights and duties' importance for the society's system of law
- 18 **Zelensky P.S.** Features of influence of sense of justice of the Russian citizens on social development
- 22 **Kalinina A.V.** Limitation of the affiliated persons' rights
- 24 **Murugina V.V.** The defective legal fact as phenomenon and scientific category
- 28 **Shminke A.D.** The Evolution of the Notion — the System of Law

Constitutional Law

- 33 **Zametina T.V.** Main Development Phases of the President's Plenipotentiaries Institution under the Conditions of Modernization of the Government System of the Russian Federation
- 36 **Trofimenko A.V.** The Exclusive Right to Information Objects

Administrative and Municipal Law

- 43 **Arutyunova S.E.** Promotion in public service as the element of stimulation of the civil servants
- 47 **Bobilev A.O.** Some problems arising at definition of powers of local governments under the order by the ground areas
- 51 **Degtyaryova A.A.** To a question on a disciplinary responsibility of law enforcement officers
- 54 **Dzshalilov E.A.** The Administratively-legal Regulation of the Order of Creation of Political Parties
- 56 **Londarskaya A.E.** Of Some Peculiarities of Normative Legal Regulation Executed by the Ministry of Defence of the Russian Federation
- 60 **Maystrovoy V.V.** Legal Regulation of the Organization and Activity of Olympic Committee of Russia
- 65 **Yunusova L.S.** Consideration of a circle of powers the state organs concerning establishments

Civil Law

- 69 **Vavilin E.V., Alferova O.S.** Legal basis of modernisation of transport branch of the Russian Federation
- 73 **Volkov A.V.** Question of the special responsibility in subjective civil law

- 78 **Vyatchin V.A.** The defining of the size of the fine in the case of breaking the financial duties
- 84 **Volchansky A.A.** The features of the legal relationship resulting from golden share arrangements
- 87 **Maksimkin Y.A.** Certain problems of invalidation of securities issuance, invalidation of contracts on securities distribution as remedies of shareholders and creditors during issue of securities
- 90 **Serka O.V.** Characteristics of cession by credit refund

Civil Procedure

- 93 **Eryomenko O.V.** To the question about the notion and the essence of processual guarantees of members' rights in civil court production
- 96 **Maleshin D.Ja.** Jurymen on civil cases: rather-legal analysis
- 102 **Tsepkova T.M., Ionova Yu.A.** "Lawconflict" as a category of the civil procedure law
- 107 **Korolyova S.N.** Persons Participating in Judicial Proceedings on Legal Investigation for adjudgement an Individual Having Limited Legal Capacity or Legally Incapable
- 108 **Volkova S.S.** The leaving the suit statement without moving in civil procedure
- 111 **Filippov S.A.** Problems of obligatory partnership in the theory and in practice
- 114 **Shevchenko M.A.** The essence of the record of judicial proceedings

Arbitrary Procedure

- 119 **Barbakadze V.T., Tkachenko Ye.V.** The Possibility of the Judge assistant's participation in the Preparation of the Case for the Trial in Arbitration Court of the First Instance
- 125 **Tjunjaeva N.N.** The title of the article: Theoretical and practical aspects of formation of the ultimate fact in arbitration disputes

Criminal and Criminally-executive Law

- 129 **Zadoyan A.A.** Criminal Organization in the Army
- 133 **Korolyova Ye.V.** To question on classification of criminals and the persons who have made dangerous acts to biological (psychiatric) sign
- 136 **Litvishko P.A.** Criminal Responsibility of Unidentified Persons: Working Out of the Procedural Tool
- 139 **Gegamov A.R.** Concept of a concept of justice of criminal law of Russia
- 144 **Gulyaeva E.E.** The lawful detention of a person after conviction by a competent court: the Standards of the Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by 1950
- 149 **Zaitsev V.N.** About the arrangement of the articles devoted to liability for against industrial property in the Criminal Code of Russian Federation
- 151 **Kudakov A.V.** Concept and efficiency of criminally-legal influence on a medical error
- 154 **Tepliyakov V.A. , Yakushev Y.V.** On the issue of possibility of the criminal liability existence in executive manufacture

Criminal Procedure and Criminalistics

- 158 **Baranova M.A.** Prior to the Trial Agreement about Cooperation: the Problems of lawful regulation
- 162 **Nikitina L.V.** Limits of fair trial of the supervisory authority
- 169 **Akhmedova M.B.** The essence of a specialist's decision and the procedural order of its obtainment

- 175 Babakova M.A.** Use of electronic databases of messages for reception of the remedial information
- 178 Babich A.V.** About concept of remedial independence of the inspector of the Russian criminal trial
- 182 Ermishina N.S.** Concept, attributes and legal approaches to definition of the European standards of human rights in the Russian criminal legal proceedings

Financial, Banking and Customs Law

- 186 Popov V.V.** Tax Public Authorities in Constituent Entities of Russian Federation
- 189 Dikova N.V.** Technology «Drawing» as a Form of Care of Legal Regulation
- 193 Geljahova L.A.** To the question of budget and cross budget relation in Russia

History of Law and State

- 197 Voroshilova S.V.** The Institute of husband's power in the legislation of Russia in XIX century
- 203 Scherbakov S.V.** Provincial Presence on Urban Businesses as Body of the State Control
- 205 Galkina O.P.** Failed attempt of the creation bourgeois parliamentary state in Russia in the course of February revolution of 1917 year
- 209 Rybakova E.O.** The sanitary legislation of the first years of the Soviet power (1917–1920)

Other Branches of Law

- 214 Telegina V.A.** Professional training of judges as the article of judicial reform is in Russia
- 218 Filimonov V.O.** The Public Prosecutor's Office of Russian Federation as the subject of the constitutionally-legal mechanism of carrying in to accordance with the Constitution of Russian Federation the unlawful rules of law, contents in the article 15 (1, 4) of the Constitution of Russian Federation

Reviews

- 222 Baranov V.M., Senjakin I.N.** The review of the monography: Rybakov O.Ju. Law, Alienation and the Consent in the Modern Russian State. M.: publishing group «Jurist», 2009. — 248 p.
- 226 Demichev A.A.** Actual Research of General-Theoretical Problems of Legal Regulation of an Advertising Effort (the Review of the Monography: Baranova M.V. Law and Advertising (General-Theoretical Aspect). N. Novgorod: the Nizhniy Novgorod Academy of the Ministry of Internal Affairs, 2010. — 796 p.)
- 229 Lebedev M.Ju.** The Review of the Monography: Bandorina N.S. The Organs of Executive Power as the Subjects of Civil Procedural Legal Relations / ed. by O.V. Isaenkova. Saratov: publishing of SEE HPE "Saratov State Academy of Law", 2009. — 132 p.

Jubilees

- 231 By Jubilee of the known Russian Scientist in the Field of Administrative Law N.M. Konin**

Information

- 233 In dissertation councils**
- 234 Summary**

И.В.Воронова

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРОЦЕДУРА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Ни одна самая совершенная система законодательства не гарантирует соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В силу этого юридическая процедура обеспечения прав и свобод человека и гражданина имеет важное теоретическое и практическое значение. Она служит индикатором реализации прав человека и рычагом достижения единообразия или взаимозаменяемости процедурной обеспеченности правоотношений и оказывает содействие внедрению общепризнанных правовых принципов и моделей в разнообразные правовые системы. Эта тенденция наиболее отчетливо выражается в деятельности Европейского Суда по правам человека, задачей которого является не вхождение в обстоятельство дела, а проверка процедуры и соответствия этой процедуры европейским стандартам.

Несмотря на важность и актуальность, задача теоретического осмысления правообеспечительной процедуры остается до конца неразрешенной. Так, в вопросе определения понятия и значения юридической процедуры, не раз поднимавшемся в теории российского права¹, «точка» не поставлена. Развернувшуюся дискуссию можно рассматривать с трех позиций. Первая точка зрения выработана сторонниками широкого понимания процесса², отождествляющими процесс и процедуру. Вторая позиция обоснована сторонниками узкого понимания процесса³, которые разграничивают эти понятия, подчиняя процедуру процессу.

На наш взгляд, обе позиции не находят своего отражения в юридической практике, разграничивающей процесс и процедуру. Представляется возможным рассматривать процесс и процедуру как однопорядковые явления, имеющие общие черты, но различающиеся по структуре, цели, содержанию, уровню правовой регламентации и иным характеристикам. На практике процесс и процедура нередко взаимодействуют как часть и целое, находясь в единстве и неразрывной связи. Однако юридическая процедура может существовать и изолированно от процесса, проявляя свою самодостаточность. Этим объясняется универсальный характер юридической процедуры как средства достижения конкретного правового результата. Сравнительный анализ двух терминов показывает, что, имея общее сходство, они несут разную смысловую нагрузку. Если процедура чаще понимается в значении порядка выполнения действий⁴, то процесс, прежде всего, рассматривается как последовательная смена состояний, явлений⁵. Таким образом, можно сделать вывод, что они представляют собой самостоятельные правовые явления. Практика поддерживается и новейшими теоретическими исследованиями, также исходящими из позиции разграничения терминов «процесс» и «процедура». По мнению Р.С. Байниязова, «процедурные механизмы представляют собой «сердцеви-

© И.В.Воронова, 2010

Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права (Астраханский государственный технический университет).

ну» юридического процесса»⁶. Л.Н. Борисова полагает, что «понятие «процесс» наибольшее по объему, а часть процесса, имеющая самостоятельное значение для развития любого правоотношения, соответствует пониманию процедуры»⁷.

Третья точка зрения относительно понятия «юридическая процедура» основана на определении процедуры методом исключения четырех процессуальных форм: конституционной, гражданской, административной и уголовной⁸. На наш взгляд недостатком этого подхода является противопоставление процесса и процедуры. Неоднозначность данного подхода обусловлена в т. ч. и тем, что вот уже несколько лет ведутся споры о понятии «юридическая форма», и пока не представляется возможным в полной мере дать сравнительную характеристику «юридической процессуальной формы» и «правовой процедуры».

На наш взгляд, процессуальную форму можно определить как универсальный порядок оформления, способ выражения вове любой юридической деятельности, с учетом специфических особенностей той или иной юридической деятельности. Процессуальная форма и юридическая процедура имеют некоторое сходство: они закреплены в нормах права; служат юридическими гарантиями соблюдения прав и свобод человека и гражданина; упорядочивают, регламентируют юридическую деятельность; представляют собой строго последовательную юридическую деятельность; направлены на достижение конкретного материально-правового результата; их невыполнение влечет юридическую ответственность, указанную в санкции соответствующей статьи.

Несмотря на определенную близость этих понятий, они имеют и отличия: процессуальная форма представляет собой более широкую и обобщенную категорию, по сравнению с юридической процедурой, т. к. устанавливает общие закономерности, принципы процессуальной деятельности; процессуальная форма — это внешняя сторона, оформление юридической деятельности в реальных действиях субъектов права, в документах, тогда как процедура выступает одним из составляющих внутреннего содержания процессуальной формы — порядком осуществления конкретного юридического действия; процессуальная форма носит юрисдикционный характер и наиболее ярко проявляется в судебном процессе и иной юрисдикционной правоприменительной деятельности, процедура же уверенно используется теоретиками и практиками в любом направлении правовой деятельности; процессуальная форма регулирует исключительно процессуальные отношения, регламентируется процессуальными нормами и действует в процессуальной сфере, юридическая процедура же опирается как на «материальные», так и на «процессуальные» нормы; процессуальная форма, как и юридический процесс, регламентируются законодательно, тогда как юридическая процедура закрепляется как законами, так и подзаконными актами и правовыми обычаями.

На основании вышеизложенного представляется возможным определить понятие юридической процедуры обеспечения прав и свобод человека и гражданина как динамической части социально-юридического механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина, представляющей собой программу юридически значимого поведения, последовательно реализующую основное правоотношение в заданном нормой права направлении с целью обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Как самостоятельное правовое явление правообеспечительная процедура характеризуется такими чертами, как законность, диспозитивность, системность, формальность, функциональность, программность, целевая определенность, алгоритмичность, инструментальность, динамичность, формальная определенность; процедура является юридической гарантией.

В научной литературе структуре юридической процедуры уделялось недостаточное внимание. Нами за основу выделения структурных элементов правообеспечительной процедуры были взяты наиболее распространенные процедурно-процессуальные нарушения. На основе этого совокупность взаимосвязанных элементов, составляющих структуру правообеспечительной процедуры, по нашему мнению, включает в себя следующие элементы: субъекты процедурных отношений, наделенные специальной четко очерченной компетенцией, правами и обязанностями; условия приемлемости процедуры; процедурные последствия смены лиц в правоотношении; гарантии независимости и самостоятельности участников; собственно последовательность действий; форма внешнего закрепления действий, имеющая значение самостоятельной формальной гарантии справедливого и обоснованного разрешения дела; пра-

вовые средства; сроки, соответствующие требованиям разумности, экономичности, четкости; ответственность и контроль; финансирование и техническое обеспечение.

Теоретический поиск структурно сбалансированной процедуры призван способствовать созданию унифицированной формы юридической деятельности.

¹ См.: *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975. С. 237; *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 141; *Лазарева О.В.* Правовая процедура / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2004; *Баландин В.Н., Павлушина А.А.* Проблема соотношения «материального» и «процессуального» в праве и ее значение для определения понятия «юридический процесс» // Журнал российского права. 2002. № 6. С. 96; *Тарасова В.А.* Процедурная форма деятельности органов социального обеспечения // Советское государство и право. 1973. № 11. С. 112–113 и др.

² См.: *Протасов В.Н.* Основы общеправовой процессуальной теории. М., 1991. С. 29; *Ким А.И., Основин В.С.* Государственно-правовые процессуальные нормы и их особенности // Правоведение. 1967. № 4. С. 41; *Лучин В.О.* Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976. С. 25; *Гуреев П.П., Каминская В.И., Мельников А.А., Савицкий В.М.* Демократические основы советского социалистического правосудия / под ред. М.С. Строговича. М., 1965. С. 67. и др.

³ См. например: *Салищева Н.Г.* Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 13; Проблемы судебного права / под ред. В.М. Савицкого. М., 1983. С. 28.

⁴ См.: Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М., 2003. С. 550; Современный энциклопедический словарь. 2-е изд., испр. М., 2001. С. 269.

⁵ См.: Словарь современного русского литературного языка: в 17 т. М., 1961. Т. 11. С. 1534; Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М., 2003. С. 550.

⁶ *Байниязов Р.С.* Правосознание и юридический процесс: соотношение и взаимодействие // Юриспруденция: межвузовский сборник научных статей. Международная Академия Бизнеса и Банковского Дела. 1999. № 6. С. 19.

⁷ *Борисова Л.Н.* Юридический процесс и юридическая процедура как категории права // Правовая политика и правовая жизнь. 2006. № 2 (23). С. 165.

⁸ См.: *Рассахатская Н.А.* Гражданская процессуальная форма: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1995. С. 16.

Ф.К. Гиниятулин

ПОНЯТИЕ «СИСТЕМА ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ»

Согласно словарю Робера термин «безопасность» начал употребляться с 1190 г. и означал спокойное состояние духа человека, считавшего себя защищенным от любой опасности. Однако в этом значении не закрепился в западноевропейской лексике и использовался до XVII в. редко.

Сравнительно редкое употребление термина «безопасность» на протяжении почти шести веков объясняется, в частности, тем, что с середины XIII в. широкое распространение получило иное понятие — «полиция». Содержание его было многозначным, трактовалось оно как государственное устройство, государственное управление, цель которого — вообще благо и безопасность.

Практически во всех странах в XVII–XVIII вв. утверждается точка зрения, согласно которой государство имеет своей главной целью обеспечение общего благосостояния и безопасности. Поэтому термин «безопасность» получает в это время новую трактовку: состояние, ситуация спокойствия, появляющаяся в результате реальной опасности (как физической, так и моральной), а также материальные, экономические, политические условия, соответствующие органы и организации, способствующие созданию данной ситуации.

Длительное время в России термин «безопасность» употреблялся редко. В «Положении о мерах к хранению государственного порядка общественного спокойствия» от 14 августа 1881 г. встречается термин «государственная безопасность», но как однопорядковый с термином «общественная безопасность». Уже через несколько лет в законодательстве прочно укрепилось понятие «охранение общественной безопасности» как деятельности, направленной

© Ф.К. Гиниятулин, 2010

Соискатель кафедры теории и социологии управления органами внутренних дел (Академия управления МВД России).

ной на борьбу с государственными преступлениями и являющейся прерогативой политического сыска.

Советская юридическая наука и практика отказались от многих общепринятых терминов. Долгое время предпочтение отдавалось широким и неопределенным понятиям «революционный порядок», «борьба с контрреволюцией».

В 20-х гг. прошлого века в праве постепенно возобладали точка зрения о подчинении интересов личности интересам общества и государства. Доказательство сводилось к следующей схеме: государство у нас пролетарское, охраняя и защищая его интересы, мы тем самым надежно обеспечиваем права и интересы трудящихся — подавляющего большинства населения. Любое покушение на государственные интересы преследовалось более жестко, нежели аналогичные действия против личности.

Обеспечению государственной безопасности стало придаваться особое значение. Законодательное закрепление в июле 1934 г. понятия «государственная безопасность» можно считать одним из наиболее ярких признаков огосударствления общества. В сферу государственной безопасности включили ситуации, возникающие в духовной жизни общества, связанные с реализацией прав граждан на создание объединений, организаций, союзов с проведением в жизнь конституционного принципа свободы совести и т.п.

Подобный подход к государственной безопасности объективно вел к ослаблению общественной безопасности.

Используя современный понятийно-категориальный аппарат концепции безопасности¹, можно дать следующее определение безопасности: состояние и тенденции развития защищенности жизненно важных интересов социума и его структур от внутренних и внешних угроз.

Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможности прогрессивного развития граждан, общества и государства.

Национальные ценности — принадлежащая стране материальная, интеллектуальная и духовная собственность как основа ее существования и развития.

Национальный образ жизни — это исторически принятые отдельным национальным образованием или всем обществом в данной стране и наиболее распространенные и устойчивые формы социального и индивидуального поведения, нравственный уклад и система оценок, произвольные нарушения которых приводят к негативным социальным последствиям и (или) утрате самобытности.

Безопасность есть результат социальной деятельности по обеспечению безопасности личности, общества, государства. К этому основополагающему выводу мы приходим, применив системно-функциональный подход в исследовании проблемы.

Деятельность по обеспечению безопасности личности, общества и государства возникает как социальный феномен в ходе разрешения противоречия между такой объективной реальностью, как опасность и потребность разумного существа, социального индивидуума, социальных групп и общностей предотвратить ее, локализовать, устранить последствия опасности. Опасность — объект *деятельности* по обеспечению безопасности. В этом случае предметом деятельности будут конкретные угрозы опасности (военные, политические, экономические и пр.), а также конкретные материальные носители этих угроз (природные, социально-общественные явления и т. д.).

Осознание объекта деятельности по обеспечению безопасности позволяет представить эту деятельность в виде сложной системы, состоящей из трех взаимосвязанных и взаимообусловленных вертикальных уровней (органических частей): обеспечение безопасности личности; обеспечение безопасности общества; обеспечение безопасности государства.

В свою очередь, понимание предмета деятельности по обеспечению безопасности позволяет выделить горизонтальные уровни системы, т. е. определить уровни безопасности. К ним можно отнести, например, обеспечение политической, военной, информационной, научно-технической безопасности. Безопасность как результат деятельности по обеспечению безопасности личности, общества и государства должна иметь множественную предметность. В одном случае она есть способность системы предотвращать ущерб жизненно важным устоям личности, общества и государства; в другом — состояние их защищенности; в третьем — свой-

ство развитой системы мер безопасности. Все зависит от конкретного исторического периода существования государства, силы или слабости его властных, исполнительных и судебных структур, характера общественных отношений и производительных сил.

Основное понятие в области безопасности в нынешних условиях — *геополитика* — сравнительно молодое научное направление; его формирование еще далеко от завершения. Методология геополитических исследований наименее развита. На сегодняшний день под геополитикой понимается наука, изучающая процессы и принципы развития государств, регионов и мира в целом с учетом системного влияния географических, политических, экономических, военных, экологических, этнических, демографических, религиозных и других факторов. Фактор в данном случае — это движущая сила какого-либо процесса или явления, определяющая их характер или отдельные черты. Исследование проблем безопасности тех или иных государств и регионов не может быть достаточно корректным и полным без системного анализа характерных для них геополитических факторов, их оценки, ранжирования и сопоставления с геополитическими факторами, характерными для других государств и регионов.

Ключевые понятия в геополитике — «геостратегический и геополитический регионы», «геополитическая обстановка».

Геостратегический регион — крупное географическое пространство с характеристиками и функциями глобальной значимости и влияния — выражает взаимосвязь и взаимозависимость в рамках той или иной достаточно крупной части мира с точки зрения ее местоположения, происходящих здесь процессов, внешнеторговой ориентации, культурных и идеологических связей.

Геополитический регион — часть геостратегического региона — выражает единство географических черт.

В качестве примера геостратегического региона можно привести евразийский континентальный мир, охватывающий геополитический регион бывших республик СССР и Восточной Европы, регион восточно-азиатских государств и некоторые другие страны.

Геополитическую обстановку можно рассматривать как конкретное положение в том или ином регионе или в мире в целом с учетом географических, политических, военных, экономических и других факторов.

В целом сегодня геополитика играет синтезирующую роль в политологических исследованиях, объединяя общую теорию безопасности, которая находится на начальном этапе своего развития; экономику, географию, социологию, военное дело, экологию и другие научные дисциплины, связанные с исследованием процессов развития макромира. Понятие «безопасное развитие» отражает развитие регионов, государств, общества и личности, поэтому общая теория безопасности, изучающая сущность, содержание, методы, формы и средства обеспечения безопасности личности и социальных формаций различного уровня, является центральной дисциплиной в геополитике.

В условиях политического и экономического кризиса, деструктивности общества и прочих опасностей безопасность — это способность каждой подсистемы деятельности по обеспечению безопасности относительно решения собственных задач при организующей роли государственных институтов. Существующие реалии Российского государства подтверждают справедливость этого утверждения.

Ни в жизни российских граждан, ни в жизни общества и государства устойчивой стабильности и состояния защищенности не существует. Оно возможно лишь в развитой системе общественных отношений процветающего государства; только в этих условиях можно создать целостную систему мер обеспечения безопасности, способную не только адекватно реагировать на все возможные угрозы безопасности, но и управлять ими за счет своего высококачественного состояния.

Различаются два *типа безопасности*: гипотетическое отсутствие опасности, самой возможности каких-либо потрясений, катаклизмов для социума; реальная защищенность социума от опасностей, способность надежно противостоять им.

С учетом вышеизложенного можно предложить следующую классификацию категории «безопасность»:

По признаку масштабности в соответствии с видами опасности, пространственно-географическим взаимодействием социальных организмов принято различать следующие от-

носителем самостоятельные геополитические уровни и виды безопасности: международная глобальная безопасность; международная региональная безопасность; национальная безопасность; местная безопасность.

Национальная безопасность, в свою очередь, подразделяется на: государственную; локальную (региональную); частную (фирм и личности) безопасность.

Различные аспекты национальной безопасности включают следующие понятия: национально-государственная безопасность; федеральная безопасность; общественная безопасность и т. д.

Международная экономическая безопасность — это комплекс международных условий существования договоренностей и институциональных структур, при котором каждому государству-члену мирового сообщества обеспечивается возможность свободно избирать и осуществлять свою стратегию социального и экономического развития, не подвергаясь внешнему и политическому давлению и рассчитывая на невмешательство, понимание и взаимоприемлемое и взаимовыгодное сотрудничество со стороны остальных государств.

Путь к осуществлению международной экономической безопасности лежит через отказ от навязывания моделей развития, от экономического и политического принуждения, через признание права любого народа на выбор собственного пути, через уважение законности существования различных форм собственности и интересов, через сознание того, что «мирный дивиденд» возможен не только в военно-стратегических, но и в экономических отношениях по мере освобождения их от конфронтационности и ориентации на сиюминутную прибыль. В долгосрочном плане даже частный капитал выигрывает гораздо больше от прогресса зарубежных стран, чем от их примитивного ограбления и эксплуатации.

Правовые гарантии осуществления международной экономической безопасности заключаются в признании принципов равноправия государств вне зависимости от социального и политического строя; свободы выбора пути, развития и форм организации экономической жизни; суверенитета государств над природными ресурсами и экономическим потенциалом в своих странах; взаимовыгодного сотрудничества и свободного развития экономических, финансовых, научно-технических и иных мирных отношений между государствами; международного сотрудничества в целях экономического развития и социального прогресса; специальных льгот в отношении менее развитых стран-членов мирового сообщества; мирного урегулирования экономических споров без применения силы или угрозы силой.

Международной экономической безопасности будет способствовать институционализация ее международно-правовых норм на основе этих принципов, через заключение двусторонних и многосторонних договоров, создание и деятельность международных межгосударственных организаций в целях содействия развитию сотрудничества и экономической безопасности стран-членов этих организаций. Необходимость поддержания международной экономической безопасности, стабильности и предсказуемости экономического развития, наиболее отчетливо видна в слаборазвитых странах. Однако в этом заинтересованы все страны, включая и наиболее развитые.

Концепция международной экономической безопасности идет значительно дальше идеологии *нового международного экономического порядка* (НМЭП), так и не претворенной в практику. Концепция международной экономической безопасности свободна от свойственной НМЭП некоторой односторонности, нацеленности на обслуживание нужд лишь одной группы стран — развивающихся, определенной доли конфронтационности, не всегда обоснованных требований, перераспределительных тенденций. В то же время концепция международной экономической безопасности не противоречит идеологии НМЭП, поскольку включает в себя все ее элементы.

Международная экономическая безопасность направлена на обеспечение сотрудничества государств в решении не только их национальных проблем, но и глобальных проблем человечества. Она станет материальной основой мирного сосуществования государств в безъядерном мире, гарантией прогресса в деле ликвидации экономической отсталости.

Экономическая безопасность — состояние, в котором народ (через государство) может суверенно, без вмешательства и давления извне, определять пути и формы своего экономического развития².

Экономическая безопасность страны — защищенность экономических отношений, определяющих прогрессивное развитие экономического потенциала страны и обеспечивающих повышение уровня благосостояния всех членов общества, его отдельных социальных групп и формирующих основы обороноспособности страны. Учитывая, что основой экономического развития в современном мире является научно-технический прогресс, переход к передовым технологиям, стержнем экономической безопасности в современных условиях являются технико-экономическая независимость и технико-экономическая неуязвимость.

Экономическая безопасность России характеризуется возможностью обеспечить стабильное поступательное развитие и соответствующую защиту экономическими методами как интересов отдельного человека, так и интересов субъектов Федерации и России в целом.

Национальная экономическая безопасность имеет внутреннюю материально-вещественную основу — достаточно высокий уровень развития производительных сил, способный обеспечить существенную долю натуральных и стоимостных элементов расширенного воспроизводства национального продукта; внутреннюю социально-политическую основу экономической безопасности — достаточно высокий уровень общественного согласия в отношении долгосрочных национальных целей, делающий возможными выработку и принятие стратегии социального и экономического развития, претворяемой в жизнь через государственную политику, поддерживаемую большинством населения.

Экономическая безопасность даже в наиболее экономически развитых и социально стабильных странах с устоявшимся политическим режимом все же остается относительной, т. к. те или иные неблагоприятные внешние воздействия, а также возможность и угроза их в этих странах также сохраняются.

По мере интернационализации производства национальная экономическая безопасность все более тесно связывается с международной экономической безопасностью.

Экономическая безопасность страны является неотъемлемой составляющей безопасности национальной, ее материальной основой. Поэтому подойти к рассмотрению содержательной стороны экономической безопасности удобно, опираясь на понятие категории «безопасность». Законом РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» определено, что «безопасность — состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Жизненно важные интересы — совокупность потребностей, удовлетворение которых надежно обеспечивает существование и возможность прогрессивного развития личности, общества и государства».

Отметим в связи с этим, что формулировка безопасности включает в себя два важных обстоятельства: а) наличие условий для существования и прогрессивного развития, защищенных от опасности объектов — личности, общества и государства. Тогда представляется очевидным обратное — недостаточность защитных средств или их отсутствие приводит к появлению опасности, следствием чего являются замедление или приостановка процесса прогрессивного развития и ограниченность или отсутствие условий для самого существования рассматриваемых объектов; б) под наличием условий существования и прогрессивного развития понимается защищенность жизненно важных интересов, соединяемых с понятием удовлетворения заданной временем совокупностей потребностей.

Выделенные положения Закона помогут в выработке дальнейшего подхода к формулировке сущности экономической безопасности.

Не лучшим образом представлено понятие «безопасность» и в последней редакции Концепции национальной безопасности РФ, утвержденной Указом Президента РФ от 10 января 2000 г. № 24: «Под национальной безопасностью Российской Федерации понимается безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации». Можно согласиться с тем, что в формулировке сделан акцент на национальную (страновую) распространенность характеристики безопасности, объектом которой назван весь многонациональный народ, а потому и безопасность называется национальной. Однако и в такой постановке сущность категории «национальная безопасность» раскрыта узконаправленно лишь в области политической, что не совсем правильно.

Неполных и не совсем точных формулировок, не затрагивающих сущность явления, можно избежать, если в конструкцию формулировки включить исходное явление, характеризую-

мое категорией опасности. Основной смысл ее достаточно убедительно изложен в ряде литературных источников³. Опираясь на них, отметим, что:

а) опасность — это объективно существующая возможность негативного воздействия на социальный организм, в результате реализации которой ему может быть причинен какой-либо ущерб, вред, ухудшающий его состояние, придающий его развитию нежелательную динамику или параметры (характер, темпы, форму и т.п.);

б) источниками опасности служат условия и факторы, способные в совокупности формировать среду проявления: враждебные намерения; вредоносные свойства; деструктивные (разрушительные) воздействия;

в) в психологическом плане опасность порождает чувство нарастающей тревоги за существование объекта и характер его функционирования, которым грозит причинение того или иного вреда, в той или иной ожидаемой форме.

Отсюда следует, что безопасность предполагает наличие и функционирование активных и пассивных средств защиты, способных:

1) ослабить или нейтрализовать действие причинного комплекса (совокупности условий и факторов), порождающего опасность;

2) противостоять самой опасности путем ее локализации и последующей ликвидации.

В качестве средств защиты выступают конкретные меры, разрабатываемые и реализуемые социальным индивидом и созданными им сообществами в лице: государства, его органов и институтов власти и управления; хозяйствующих субъектов; общественных и политических объединений.

Своевременность, достаточная полнота выявления и оперативный анализ причинно-следственного комплекса, порождающего опасность, эффективность избранных мер защиты, рациональность и обязательность исполнения организационно-управленческих решений по реализации этих мер создают единый компенсационно-противодействующий механизм, формирующий состояние защищенности — безопасность.

Опираясь на изложенное, можно дать следующее определение безопасности: безопасность — это состояние защищенности жизненно важных интересов социума и его структур от наиболее конкретных форм опасности, именуемых угрозами.

¹ См.: Экономическая безопасность: учебник / под ред. Е.А. Олейникова. М., 2005. С. 13.

² См.: Там же. С. 128–129.

³ См., например: Бельков О.Л. Понятийно-категориальный аппарат концепции национальной безопасности // Безопасность. 1994. № 4. С. 91–94; Основы экономической безопасности (государство, регион, личность) / под ред. Е.А. Олейникова. М., 1997. С. 9–12 и др.

Т.С. Грачев

ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ ДЛЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ ОБЩЕСТВА

Принцип единства прав и обязанностей выражается в органической связи и взаимообусловленности прав и обязанностей участников правоотношений¹. Сущность этого принципа заключается в равных пропорциях прав и обязанностей граждан, в сбалансированном их развитии. Право не противопоставляется обязанности, а сливается с ней: осуществление права обеспечивается выполнением обязанности². Зависимость здесь прямая: нет обязанности — нет возможности воспользоваться своим правом в полной мере. Данные положения кажутся достаточно очевидными, а вследствие этого — не требующими дополнительных обоснований. Однако, на наш взгляд, не все осознают значимость рассматриваемого принципа для правовой системы общества.

© Т.С. Грачев, 2010

Аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин (Пятигорский государственный технологический университет).

Представители прогрессивной общественной мысли всегда указывали на необходимость поддержания баланса между правами и обязанностями. Отмечая существенный «перекос» в сторону прав, они специально акцентировали внимание на важности их оборотной стороны — на обязанностях. Например, Ш. Монтескье в своем известном труде «О духе законов» назвал обязанности высшей добродетелью, присущей демократии. А добродетель он определил как «любовь к законам и отечеству, требующую постоянного предпочтения общего блага личности»³.

Один из наиболее важных аспектов значения принципа единства прав и обязанностей состоит в способствовании установлению и поддержанию партнерских отношений между государством и личностью. «Партнерство» государства и личности характеризуется выравниванием отношений между ними с точки зрения объема их прав и обязанностей и гарантий их реализации. Государство в этих отношениях выступает как выразитель общественного, коллективного интереса, а личность — как выразитель интереса частного, индивидуального. В демократическом государстве о конфликте между данными двумя «силами» и речи быть не может, поскольку они воздействуют на общественные отношения с целью получения одного результата⁴.

Там, где члены общества только обязаны перед государством, наступает тоталитарный режим правления: произвол государственно-властных структур, подавление и угнетение личности. И наоборот, где «правит» необузданная и неограниченная свобода (а точнее — вседозволенность) людей, с такой же неизбежностью приходят хаос и разрушение всех общественно полезных естественных связей.

Начало 90-х гг. прошлого века можно считать рубежом, позади которого остался период превалирования в категории «свобода» обязанностей граждан и прав государства, характерный для тоталитарного режима правления в Советском Союзе, а впереди — наступающая эра вседозволенности, создания прав и свобод без обязанностей перед обществом и государством⁵. Последние два десятилетия характеризуются необоснованным «забвением» того, что обязанность — это способ обеспечения прав, условие их реальности и эффективности. Она — законная преграда на пути произвола, хаоса, своеволия, неорганизованности, всего деструктивного и мешающего нормальному развитию общества⁶.

Следующее важнейшее функциональное направление принципа, вынесенного в заглавие статьи, — это поддержание гармоничного равновесия между частными и публичными интересами. Как уже упоминалось выше, права выражают интересы людей, т. е. частные интересы, а обязанности — преимущественно интересы общественные, государственные. Обеспечение их паритета, баланса как раз и является той сложной, многогранной миссией, которая возлагается на принцип единства прав и обязанностей, да и на право в целом.

«К сожалению, в российском законодательстве этот паритет часто нарушается: то в угоду коллективному ущемляется индивидуальный интерес, то в угоду индивидуальному попирается общественный. ... Поэтому государство как официальный представитель общества должно законодательно закрепить, обеспечить объективно необходимый баланс индивидуальных и общественных интересов в правовом статусе личности. Обязанности — столь же необходимый его компонент, как и права»⁷.

Некорректно пропагандировать только негативные права или права первого поколения (независимость личности от власти), забывая о социально-экономических и культурных правах (второе поколение прав, отражающих связь личности с обществом) и игнорируя солидарные или коллективные права людей, вызванные глобальными проблемами (третье поколение прав, связанных с выживанием всего человечества)⁸. Столь же недопустима уверенность в возможности существования прав и свобод личности без встречных обязанностей.

Обеспечение баланса публичных и частных интересов характеризуется отнюдь не негативным отношением к обязанностям: идеальной будет такая модель, когда в их полной, ответственной реализации заинтересованы и личность, и общество, и государство. Публичный интерес состоит в добровольном, своевременном исполнении обязанностей, частный — в возможности проявления инициативы, творчества в данном процессе, что способствует облегчению бремени их несения.

Следующий аспект значения принципа единства прав и обязанностей для правовой системы общества заключается в том, что он упрочивает правовое положение личности. Это воз-

можно в том случае, если исполнение обязанностей членами общества основывается не на страхе возможного принуждения в случае их нарушения, а на силе убежденности в справедливости и социальной целесообразности обязанностей, на основе осознания их объективной необходимости. Без обязанности каждого индивида уважать права всех остальных, не препятствовать их реализации, правовой статус личности становится зыбким и неустойчивым⁹.

Особо хотелось бы остановиться на нравственном значении принципа единства прав и обязанностей, по сути отражающим «золотое правило нравственности»¹⁰: поступай так по отношению ко мне, как ты хотел бы, чтобы поступал я (выполняй свои обязанности для реализации моих прав и тогда ты сможешь надеяться на мое ответное поведение, т.е. на реализацию своих прав). Данное правило настолько естественно, что так или иначе закреплено во многих базовых заповедях мира (в Махабхарате — V в. до н. э.; учении Конфуция — V–IV вв. до н. э.; учении Будды — VI–V вв. до н. э.; Библии и Коране).

В 2006 г. появились сообщения о введении в школах и вузах предмета «Права человека»¹¹. Результаты этой образовательной новеллы оказались весьма любопытными. Дети воспринимают информацию буквально: если им рассказывают только о правах, они и уверены, что у них есть исключительно права. Возникает закономерный вопрос: кто же научит детей обязанностям?

В отношении взрослых зачастую происходит то же самое, несмотря на то, что по идее мы не должны быть столь наивными. «Обязанности же по-прежнему — в тени, о них не вспоминают, не спорят, как будто такого института нет. Все требуют только прав и желательны без всяких ограничений. Объективно произошла некая абсолютизация и фетишизация прав, превращение их в самоцель»¹². Об обязанностях следует напоминать, причем, быть может, не менее настойчиво, чем о правах. То, что нам дозволено, легче «западает в память», нежели то, что нам сделать предписывается.

А ведь предоставление всем одних только прав, без каких-либо обязанностей и ответственности, означало бы фактическое упразднение свободы и демократии. «Важно поэтому глубоко осознавать необходимость «самоограничения» и «самообязывания» в пользу прав и свобод других. Мы свободны потому, что взаимно обязаны»¹³.

Необходимо стремиться к такому состоянию, когда обязанности воспринимаются субъектами как осознанный долг, внутренняя потребность, целевая установка. Однако в сознании людей отношения к обязанностям зачастую негативные, они расцениваются как принуждение, обременение, «тяжкий груз». Если же отношение к обязанностям добровольное, то это есть залог уважения других граждан¹⁴. Достижение устойчивого социального развития возможно лишь через взаимные обязанности, взаимную ответственность всех субъектов общества.

В либеральном обществе обязанности граждан, в т. ч. и предпринимателей, перед государством сведены к законопослушанию и уплате налогов. Этого достаточно, чтобы, с одной стороны, обеспечивать функционирование самого государства, с другой — четко определять и гарантировать равный правовой статус личности в обществе. Социальная же ответственность, в отличие от юридической, подразумевает определенный уровень добровольного отклика на общественные проблемы. Этот отклик имеет место по отношению к тому, что лежит вне определяемых законом требований или же сверх этих требований¹⁵. Это и есть высший нравственный уровень проявления принципа единства прав и обязанностей.

Если брать за основу предпринимательскую сферу, то данный высший уровень находит свое выражение в концепции социальной ответственности бизнеса, суть которой заключается в том, что предприниматели должны «не только заботиться о прибыли и уплате налогов, но и разделить с обществом ответственность за социальную несправедливость, экономическое неравенство и экологические проблемы, участие в экономической адаптации социальных незащищенных слоев населения и охране окружающей среды»¹⁶.

Обязанность опирается не только на правовые нормы, но и на нормы морали. По-другому и быть не может, ибо, как верно подмечено, «недооценка моральной природы права приводит к неэффективности функционирования всех элементов правовой системы и самым непосредственным образом сказывается на развитии российского общества»¹⁷. «Юридические обязанности устанавливают тот предел, ниже которого ни один человек не может опуститься. Обязанности — средство сохранения человеческого в человеке»¹⁸.

Критикуя идеализирование прав человека, нельзя одновременно допустить и обратного «перекоса». «Каким бы высоким статусом не обладали обязанности, какую бы важную роль ни играли в общественной жизни, они все же не должны вести к отрицанию или умалению прав индивида. Иначе можно впасть в другую крайность»¹⁹. Именно поэтому рассматриваемый принцип и основывается на понятии «единство». Он (принцип) представляет собой систему, состоящую из двух равноценных элементов, которые только в своей совокупности образуют новое, ценное качество, отсутствующее у каждого из них по отдельности.

¹ См., например: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2002. С. 166.

² См.: Генкин Д.М. Сочетание прав с обязанностями в советском праве // Советское государство и право. 1967. № 7. С. 35.

³ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1995. С. 191.

⁴ См.: Квачева П.И. Социогенез идеи личности и государства (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 43.

⁵ См.: Черноморец А.Е. Корреспонденция прав и обязанностей государства и граждан в категории «свобода» // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 47.

⁶ См.: Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 281–308.

⁷ Кулапов В.Л. Теория государства и права: учебное пособие. Саратов, 2005. С. 77.

⁸ См.: Малько А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы. М., 2000. С. 122.

⁹ См.: Сорокин П.А. Обязанности власти и обязанности гражданина // Журнал социологии и социальной антропологии. 1998. № 3. С. 18.

¹⁰ Подробнее об этом см.: Лики морали. Введение в этику: учебно-научное пособие / под ред. В.Л. Обухова. СПб., 1996. С. 66.

¹¹ См.: Манина М. Права, а где обязанности? В школьном расписании может появиться еще один предмет // Независимая газета. 2006. 29 сент.

¹² Матузов Н.И. Указ. соч. С. 283.

¹³ Там же. С. 285.

¹⁴ См.: Генкин Д.М. Указ. соч. С. 35.

¹⁵ См.: Гайнутдинов Р.И. Социальная ответственность российского бизнеса // Правоведение. 2006. № 4. С. 231.

¹⁶ Якимец В.Н. Основы, принципы и механизмы межсекторного социального партнерства в России. СПб., 2002. С. 35.

¹⁷ Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004. С. 7.

¹⁸ Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. М., 1974. С. 111.

¹⁹ Матузов Н.И. Указ. соч. С. 288.

П.А. Зеленский

ОСОБЕННОСТИ ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ РОССИЙСКИХ ГРАЖДАН НА ОБЩЕСТВЕННОЕ РАЗВИТИЕ

В последнее время в научной литературе высказываются мнения, в соответствии с которыми «формирование гражданского общества в России на современном этапе сталкивается с проблемой не права как такового, а правосознания, вызванной переоценкой правовых ценностей»¹, сложным и противоречивым процессом перехода от авторитарных представлений о праве к гуманистическим представлениям о нем.

Действительно, в переходный период, который переживает отечественная правовая система, «возникает несоответствие правовой идеологии и правовой психологии большинства субъектов изменившейся реальности (при этом правовая идеология может «забежать» далеко вперед, в сравнении с развитием социально-экономической ситуации, а правовая психология заметно отстать от них)»². Правосознание граждан, наряду с динамизмом, обладает также устойчивостью, сопротивляемостью новым идеям и принципам. Существенную роль здесь играет правовая память социума — образцы правовой культуры, сознания, поведения различных субъектов общественной деятельности, передаваемые из поколения в поколение³. Если реформирование системы права и системы законодательства можно осуществить в довольно короткие сроки, то правосознание, правовую психологию гражд-

© П.А. Зеленский, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

дан, складывающуюся на протяжении всей жизни и отражающую социальную память предшествующих поколений, нельзя изменить в одночасье. В результате можно наблюдать, как несоответствие правосознания изменившейся реальности приводит к неадекватному поведению субъектов права, усугубляющему социально-психологическую дезадаптацию переходного общества.

В то же время было бы ошибочным наделять правосознание переходного периода лишь консервативно-негативными характеристиками. Напротив, прочная духовно-культурная основа правовой системы удерживает ее от разрушения в самые драматичные моменты переходного периода. Так, живущие в отечественном правосознании основы российской традиции права, содержащие многовековые морально-нравственные устои (идеалы справедливости, приоритет общесоциальных интересов, взаимопомощь, тесная связь с религией), сыграли свою положительную роль в процессе преобразования российского общества. Трудно не согласиться с В.В. Сорокиным в том, что именно в духовно-культурной основе правовой системы «заклучены ресурсы успешного реформирования как ее самой, так и общества в целом»⁴.

Проблемы формирования в России общественного правосознания, соответствующего менталитету и потребностям гражданского общества, связаны с формированием у граждан положительного отношения к праву как социальной ценности. Это, в первую очередь, информационно-воспитательное воздействие правовых ценностей на поведение индивидов. Особое значение имеет формирование правового сознания у школьной молодежи, насчитывающей сегодня более 20 млн человек. Правовая политика в данной сфере должна учитывать тот фактор, что правосознание не только отражает уже сложившиеся правовые явления, но и предопределяет характер будущих.

Правовое воспитание необходимо выстраивать как многоуровневое и непрерывное. Оно должно начинаться в школе и продолжаться в течение всей жизни. В одной плоскости с правовым воспитанием населения, находятся проблемы его правового просвещения, оказания качественной правовой помощи. Люди должны иметь возможность получать всю необходимую информацию о пределах своего возможного правомерного поведения и имеющихся способах защиты нарушенных прав и свобод.

Для повышения уровня правосознания граждан, их правовой культуры государство и общественные организации должны объединять свои усилия в развитии существующих и создании новых форм распространения правовых знаний среди населения. В процессе осуществления подобной деятельности находит свое выражение идеологическая функция государства — происходят правовое воспитание населения в духе уважения к действующему законодательству, формирование и развитие социально активной личности. Особая роль в этом процессе принадлежит профессиональному правосознанию юристов-практиков. В современном динамично меняющемся мире они обязаны постоянно обновлять свои знания и развивать профессиональные навыки в соответствии с потребностями общества.

Правовая психология граждан, общественное правосознание оказывают разностороннее воздействие на поведение субъектов, развитие общественных отношений. В этом смысле вышеприведенное утверждение о том, что правовая психология переходного периода обычно отстает от быстро меняющейся реальности, динамично развивающегося законодательства, нуждается в существенном дополнении. «Все известные правовые преобразования начинались именно с трансформации правосознания значительной части общества. Накануне перехода правовой системы в новое качественное состояние масса населения увлекается идеей преобразований, ощущая тупиковость ранее избранной правовой ориентации»⁵. Этот тезис подтверждается развитием российского общества, резкой сменой настроений, развитием новых правовых идеалов в конце 80 – начале 90 гг. XX в.

В момент вызревания системного кризиса общества правосознание опережает действительное движение правовой системы. «Когда же системные противоречия реализуют себя в правовой действительности, правовое сознание уже не может опережать движение конкретной действительности. Оно отстает, разделяя колебания сторон нового общественного противоречия, формируясь одновременно с ним, но менее стремительными темпами»⁶. Здесь уже начинают срабатывать заложенные в правовой психологии граждан механизмы сопротивляемости к новым принципам общественного устройства.

Описанный механизм развития правосознания граждан в переходные периоды развития общества в полной мере проявил себя в процессе трансформации правосознания россиян в 90 – 2000-е гг. Еще в 1990 г., в период активной борьбы общественных сил за изменение сложившегося государственно-правового порядка, когда по описанной выше схеме правосознание еще опережало развитие остальных элементов правовой системы и окружающей действительности, некоторые авторы предрекали нарастающий «страх общества перед самим собой». Это, как отмечал А. Фадин, «и страх человека перед неконтролируемыми и пугающими своими последствиями процессами в недрах социальной жизни, и страх общества перед ... признаками развала общественного порядка, это ужас традиции, не узнающей себя в зеркале враждебной современности, это растерянность перед полной потерей ориентации в обстановке, когда все пришло в движение и нет никакой надежной опоры»⁷. В этом же направлении действовали и последствия экономического кризиса 1990–1991 гг., который воспринимался обществом как прямое следствие потери управляемости, и множившиеся национальные конфликты и их нарастающая, необъяснимая для большинства людей ожесточенность⁸. Страх, порожденный широким диапазоном стихийных и непонятных социальных процессов, является одной из основ поднимающейся волны массового консерватизма, сопротивления не только идущей «сверху» модернизации, но и растущей «снизу» плюрализации социальной жизни. Корни ее глубоки, они уходят в самую глубь российского исторического опыта — с его жесткими обвалами идущих сверху крутых преобразований. Каждая реформа таит в себе угрозу ухудшения тяжелого, но привычного уклада жизни, прогресс ассоциируется, прежде всего, с непомерной ценой, с его бедами и лишениями. В этом горьком историческом опыте, как справедливо замечает А. Фадин — сила низового народного консерватизма⁹.

Под воздействием обозначенных факторов, в конце 90 – начале 2000 гг. в российском обществе усилились национально-почвеннические, охранительные настроения. Важным является понимание того, какое воздействие оказывают подобные изменения правосознания граждан на общественное развитие.

Как представляется, направления дальнейшего политического и правового развития страны, предложенные властью обществу в начале 2000-х, во многом явились результатом созревших за годы реформ изменений в правосознании, иначе эта власть не получила бы такой мощной социальной поддержки. Это лишний раз подтверждает упомянутый нами принцип: правовым преобразованиям предшествует трансформация правосознания значительной части общества (хотя, безусловно, из этого правила могут быть и исключения — когда власть проводит правовые реформы, не обусловленные изменениями общественных отношений и правосознания). Таким образом, правосознание служит мощнейшим фактором воздействия на общественное развитие, которое распространяется как на реально складывающиеся отношения между социальными субъектами, так и — посредством восприятия властью изменений правосознания — на правовую составляющую общественного развития (различные элементы правовой системы общества).

Говоря об изменениях правосознания российских граждан на протяжении последних лет, существенно влияющих на ход развития нашего общества, можно выделить некоторые особенности этих изменений.

Рост авторитарных настроений в массовом сознании был обусловлен понятным желанием у многих людей «сильной власти», «сильного государства», способного восстановить пошатнувшиеся нормы справедливости и порядка. Образ демократии, сформированный в стране на начальном этапе реформ 90-х гг., разошелся с тем, что люди увидели через несколько лет. В связи с этим, как отмечают многие исследователи, в обществе заметно потускнела ценность «индивидуальной свободы», внешне проявившей себя как произвол и безответственность, стало отдаваться предпочтение идеям «социального равенства». Так, по результатам социологических опросов населения, 43 % респондентов в 1999 г. и 56 % в 2003 г. сделали выбор в пользу общества социального равенства, за общество индивидуальной свободы высказались соответственно 29 и 19 %¹⁰.

Таким образом, среди характерных особенностей трансформации правосознания российских граждан можно выделить возрастающий приоритет социальных прав перед политическими. Воздействие этих изменений правосознания на поведение субъектов гражданского обще-

ства проследим на следующем примере. В качестве одной из тенденций развития общественной активности последних лет можно выделить распространение неполитических акций обманутих дольщиков, автомобилистов, экологов, противников уплотнительной застройки и т. д. Особо подчеркнем — это именно *неполитические* акции, направленные на защиту социальных прав граждан. Подобная общественная активность связана почти исключительно с ущемлением личных интересов. Протест возникает либо когда отбирают последнее, либо когда власти (или те, кто может заручиться их поддержкой) покушаются на добытое собственным трудом. В то же время сокращение или даже прямой отъем политических прав оставляют подавляющее большинство россиян равнодушными. М.А. Липман объясняет это тем, что, «в отличие от автомобиля или денег на покупку жилья, политические и гражданские права никто сам себе не добывал. Они достались даром, были подарены «сверху», а потом сверху же и отобраны, вот и не возникает желания их отстаивать»¹¹.

Данная позиция, как представляется, не соответствует действительности. Нельзя утверждать о «дарованности сверху» политических и гражданских прав. Они, как уже отмечалось, к моменту их законодательного закрепления, давно назрели в российском обществе, в правосознании граждан. Изменениям предшествовало мощное общественное движение в поддержку демократических реформ. Другое дело, что проводимые реформы сопровождалась обнищанием большей части населения, дискредитацией в общественном сознании многих демократических институтов. Как следствие — сосредоточение усилий большинства граждан на поиске средств к существованию, постепенное падение интереса к политической жизни общества. В этой ситуации приоритет и отстаивание социальных прав (право на жилище, на социальное обеспечение, право на благоприятную окружающую среду и т. д.) и относительное равнодушие к правам политическим вполне закономерны. Думается, что этот дисбаланс временный — отстаивание социальных прав, так или иначе, опирается в наличие демократических институтов, позволяющих осуществлять обратную связь государства и общества, личности, эффективно работающих институтов гражданского общества. Поэтому одновременно с повышением общественной активности в обозначенных выше и иных направлениях постепенно будет зреть потребность общества в развитии институтов прямой и представительной демократии, различных форм гражданского участия в управлении обществом и государствам, что неизбежно повлечет за собой изменения в политической сфере. Взаимосвязь этих процессов очевидна.

Проведенный анализ различных проявлений воздействия правосознания россиян на развитие гражданского общества позволяет сделать следующие выводы.

Правосознание граждан, будучи обусловленным и тесно связанным с правовой идеологией государства, обладает мощнейшим потенциалом воздействия на развитие гражданского общества.

Государство, не имеющее приемлемой для общества идеологии, не найдет поддержки у своих граждан, неизбежно будет сталкиваться со значительными трудностями при реализации своей внутренней и внешней политики. Выработка единой идейно-ценностной основы общества — такой же способ существования и жизнедеятельности социальных субъектов, как и материальное производство; и то и другое — необходимые условия существования цивилизованного общества¹². В свою очередь, правосознание населения подготавливает, предваряет любые крупные общественные преобразования. В дальнейшем, в процессе реформирования общества, именно от развития правосознания во многом будет зависеть успех этого реформирования. В известной степени консервативность правосознания, правовой психологии людей содержит в себе серьезную опасность для любой последовательной политики модернизации. Именно этот «народный консерватизм», по замечанию А.В. Фадына, «при дурном обороте событий становится основой идеологии реставрации»¹³. Но в то же время народный консерватизм, вмещающий в себя, помимо негативных, и многие позитивные черты нашего правового менталитета, предохраняет правовую систему общества в ее переходный период от выхолащивания самобытных традиций правового развития России.

¹ Пшидаток В.Е. Правовые ценности гражданского общества как основа формирования правосознания в демократическом правовом государстве // *Философия права*. 2007. №5(25). С. 107.

² Сорокин В.В. Правовая система переходного периода: теоретические проблемы. М., 2003. С. 289.

³ См.: Рыбаков О.Ю. Личность и правовая политика в Российском государстве. Саратов, 2003. С. 181.

⁴ Сорокин В.В. Указ. соч. С. 291.

⁵ Там же. С. 294.

⁶ Там же.

⁷ Фадин А.В. Неформалы и власть (размышления о судьбах гражданского общества в СССР) // Общественные самодеятельные движения: проблемы и перспективы / под ред. Е.А. Сулова. М.; 1990. С. 320.

⁸ См.: Ворожейкина Т.Е. Самозащита как первый шаг к солидарности // Pro et Contra. 2008. № 2-3 (41).

⁹ См. Фадин А.В. Указ. соч. С. 321–322.

¹⁰ См.: Горшков М.К., Петухов В.В. Перспективы демократии в России: угрозы реальные и мнимые // Социологические исследования. 2004. №8. С. 24.

¹¹ Липман М.А. От редактора // Pro et Contra. 2008. № 2–3(41). С. 3.

¹² См.: Кузнецов И.А. К вопросу о понятии функции государства // Вопросы теории государства и права. Саратов, 2001. Вып. 3. С. 145.

¹³ Фадин А.В. Указ. соч. С. 321–322.

А.В. Калинина

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВ АФФИЛИРОВАННЫХ ЛИЦ

Категория «аффилированные лица» известна российскому законодательству более 15 лет. Так, ст. 4 Закона РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» гласит, что аффилированные лица — это физические и юридические лица, способные оказывать влияние на деятельность юридических и (или) физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Помимо создания особого механизма совершения сделок между аффилированными лицами, установления отдельных требований в отношении юридических лиц о раскрытии информации об аффилированных лицах и учете этих лиц, законодатель предусматривает установление специальных ограничений прав аффилированных лиц, самым непосредственным образом связанных с особым статусом аффилированного лица.

Цель всех этих ограничений «не допустить согласованных действий аффилированных лиц, которые в силу объективных и субъективных причин имеют общие интересы, находящиеся в конфликте с интересами иных участников рыночных отношений»¹.

Любое ограничение для аффилированных лиц должно быть установлено на основе предварительной комплексной оценки и анализа следующих вопросов:

сущность и природа ограничения;

комплекс причин и обстоятельств, способствовавших установлению ограничения;

цели введения ограничения;

пределы установления ограничения;

субъекты, на которые оно должно распространяться;

анализ соотношения необходимости и целесообразности установления такого ограничения;

анализ соотношения целей установления ограничения и способа;

применяемые ограничения, возложенные на аффилированных лиц, должны иметь правовой характер и не превышать пределов, установленных законом.

Меры, устанавливающие ограничения для аффилированных лиц в различных отраслях права и в различных нормативных актах, не могут абсолютно совпадать и быть идентичными ввиду особенностей общественных отношений, регулируемых той или иной отраслью права, ввиду особенностей и целей нормативных актов, регулирующих данные отношения, несмотря на то, что правовая природа и цели введения таких ограничений зачастую совпадают, т. к. основная цель ограничения прав аффилированных лиц — это предотвращение негативных последствий несоблюдения баланса интересов на практике. Поэтому при рассмотрении и анализе ограничений, несмотря на различия отраслевой специфики, можно подчеркнуть некую схожесть по своему содержанию и направленности всех ограничений, наложенных в российском законодательстве на права аффилированных лиц.

© А.В. Калинина, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Наиболее распространенным способом защиты от действий аффилированных лиц на практике является признание сделки недействительной, но эта процедура относится уже к последствиям, к восстановлению нарушенных прав и интересов, а для предотвращения наступления таких негативных последствий первостепенное значение как раз имеют установленные ограничения прав аффилированных лиц.

Трудно согласиться с высказыванием М.Г. Ионцева о том, что «на практике положения законодательства об аффилированных лицах практически не работают, так как постоянно приходится сталкиваться с тем, что одно и то же лицо руководит несколькими акционерными обществами, заключая сделки само с собой»². Скорее всего в данном случае уместнее говорить о недостаточно эффективной работе этих положений, поскольку хорошие или плохие, эти положения все же существуют, и в той мере, в которой они существуют, они работают, а ограничения, установленные в законодательстве об аффилированных лицах здесь как раз играют далеко не последнюю роль, обеспечивая реализацию многих положений. Установленные ограничения не являются самоцелью, а служат средством защиты от неправомерных действий аффилированных лиц. В подтверждение этого уместно было бы привести знаменитое высказывание Д.Локка: «Цель закона — не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы»³.

Другое дело — недостаточная разработанность отдельных положений в российском законодательстве, регулирующих правовое положение аффилированных лиц, существующие противоречия, коллизии и пробелы, о чем говорилось ранее, однако это уже иная проблема. Тем не менее, практика существует, она развивается и даже имеет свои сложившиеся тенденции в развитии, зачастую противоречивые, что говорит о назревшей проблеме, о необходимости изменять, дополнять законодательство.

Аффилированное лицо вынуждено претерпевать установленные ограничения для реализации личного интереса или интереса третьих лиц ввиду специфичности своего правового статуса.

Для того чтобы проанализировать общий смысл отраслевых ограничений, установленных для аффилированных лиц, определимся первоначально с понятием ограничения, т. к. существуют различные взгляды на его определение.

В теории права правовое ограничение трактуется как «правовое сдерживание противозаконного деяния, создающее условия для удовлетворения интересов контрsubjекта и общественных интересов в охране и защите; это установленные в праве границы, в пределах которых субъекты должны действовать; это исключение определенных возможностей в деятельности лиц»⁴.

Таким образом, ограничения прав аффилированного лица могут состоять в следующем:

- а) в обязанности субъекта не совершать каких-либо действий из тех, что он мог бы совершить, не обладая специальным статусом аффилированного лица;
- б) в обязанности претерпевать какое-либо ущемление его прав ввиду особенностей его правового положения;
- в) в запрете заниматься определённым родом деятельности (например, быть аудитором при ряде сложившихся условий и обстоятельств). Запреты реализуются также через возложенную на субъекта обязанность воздерживаться от определенных действий. «Запреты, — утверждает Г.В. Назаренко, — это правовые ограничения, которые состоят в обязанности воздерживаться от противоправных действий. В сущности, запрет — это обязанность, за которой стоит на страже государственное принуждение»⁵;
- г) в наличии каких-либо специальных обязанностей, присущих только данному субъекту как обладателю специального правового статуса (например, обязанности проинформировать общество о своей аффилированности);
- д) в установлении специальной ответственности и др.

Все основные ограничения в российском законодательстве, относящиеся к аффилированным лицам, считаем возможным условно разделить на следующие группы:

- 1) ограничения прав аффилированных лиц, связанные с особым порядком заключения некоторых сделок и возникновением специальных последствий заключения таких сделок;
- 2) лишение отдельных прав аффилированных лиц;

- 3) ограничения прав (или установление лимитов) аффилированных лиц, связанные с оборотом ценных бумаг;
- 4) ограничения, связанные с запретом на участие в органах управления и занимаемой должностью в организации;
- 5) введение отдельных обязанностей для аффилированных лиц;
- 6) запреты совершения определенных действий;
- 7) введение ответственности.

Все ограничения прав аффилированных лиц носят исключительный характер. В связи с потребностями развивающегося и усложняющегося хозяйственного оборота ограничения прав аффилированных лиц — вынужденная мера, одна из гарантий защиты прав субъектов отношений.

¹ Редькин И.В. Аффилированные лица по законодательству Российской Федерации: правовое регулирование, теория и практика // Юридический мир. 1998. № 11–12. С. 36.

² Ионцев М.Г. Акционерные общества: правовые основы. Имущественные отношения. Управление и контроль. Защита прав акционеров. 2-е изд. М., 2003. С. 120.

³ Локк Дж. Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 16.

⁴ Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 59.

⁵ Назаренко Г.В. Теория государства и права: учебное пособие. М., 1999. С. 135.

В.В. Муругина

ДЕФЕКТНЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКТ КАК ЯВЛЕНИЕ И НАУЧНАЯ КАТЕГОРИЯ

История становления института дефектных юридических фактов берет свое начало с римского частного права. Именно гражданское право выполняло роль «колыбели» для дефектных фактических составов. В дальнейшем с развитием отраслей публичного права данный институт получает свое закрепление в положениях о незаконных актах управления. При этом за основу в науке административного права в исследованиях дефектных актов государственного управления ученые берут преимущественно накопленные цивилистикой знания о недействительных сделках, являющиеся по настоящий момент наиболее развитой отраслевой теорией дефектности фактов.

В римском частном праве появляются и развиваются одновременно с положениями о сделках (договорах, соглашениях) их неотъемлемый спутник — институт недействительности сделок. Исходя из истории римского частного права, можно сделать вывод о существовании мер юридического реагирования на возможные отклонения, дефекты юридических составов еще в Древнем мире. Римские юристы с учетом потребностей развивающейся торговли стремились оградить экономический и правовой порядок от существенных дефектов заключаемых договоров и вызываемых ими негативных последствий. При этом часть дефектов сделок признавалась гражданским правом и практикой допустимыми в целях нормального функционирования гражданского оборота (при условии, если сами стороны не оспаривали такие факты). Уже тогда в праве формируются дифференцированные меры противодействия возникновению дефектных фактов.

Обращаясь к истории российского права и отечественной юридической науки, следует заметить, что в технике древнерусского права термин «сделка» не использовался, однако применялся его аналог — «ряд», «рядная»¹. О различных видах договоров идет речь в Русской Правде², также основанной на Краткой редакции, Пространной редакции Русской Правды, Псковской судной грамоте³. Чтобы получить защиту закона в случае нарушения условий договора, необходимо было правильно его юридически оформить, причём составить письменное; копия такого документа хранилась в архиве Троицкого собора⁴.

© В.В. Муругина, 2010

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Историки, отмечая неразвитость правовой системы того времени, все же указывают на наличие разрозненных и бессистемных попыток законодателя урегулировать в русском праве спорные отношения, связанные с дефектными договорами⁵.

В период образования и укрепления Русского централизованного государства, наряду с возникновением новых видов и разновидностей договоров, получают развитие теории договора⁶, институт наследования по завещанию⁷, в XVIII в. появляется Вексельный устав⁸. С XVIII по начало XX в. крепости (договоры) становятся основным видом гражданско-правовых актов в России⁹. В XVIII в. впервые был введен в юридический оборот и термин «делка», его употребил А.Н. Радищев в Проекте Гражданского Уложения¹⁰.

Системное же теоретическое изложение учения о дефектах сделки можно обнаружить в трудах российских юристов конца XIX в. Основоположниками дореволюционного учения о недействительных сделках явились Е.В. Васьковский, Д.И. Мейер, Г.Ф. Шершеневич и др. За основу ими были взяты принципы римского права и учение о договорах.

Работы, специально посвященные сделкам и их недействительности, появляются лишь в начале XX в. Одним из первых на монографическом уровне в отечественной юридической науке исследовал проблему дефектных сделок Н. Растеряев¹¹. В целом дореволюционные юристы практически едины во мнении о том, что ничтожность сделки нарушает непосредственно публичный интерес, а оспоримость — частный. В плане общей теории права весьма примечательно утверждение, позволяющее экстраполировать вывод о последствиях дефектности фактов в частном и публичном праве. Интересы частные и публичные тесно переплетаются, что делает возможным наличие ничтожных фактов как в публичном, так и в частном праве. То же самое справедливо и для оспоримых фактов.

В дореволюционной литературе дефектность гражданских фактов рассматривали сквозь призму категории «состав сделки», что показывает необходимость исследования проблемы дефекта факта в общей теории права в связке с конструкцией «юридический состав». Так, Г.Ф. Шершеневич утверждал, что в случае недействительности части сделки, которая нарушает существо состава всей сделки, изначально означает ее общую недействительность. Если же недействительная часть не нарушает всего существа состава сделки, то, по его мнению, последняя признается действительной.

Однако прогрессивное развитие учения о дефектах сделок и их последствиях, предпринятое российскими дореволюционными учеными, на тот момент не было поддержано законодателем.

В советский период отечественная юридическая наука также не оставалась в стороне от исследования проблем дефектности актов. Так, на монографическом уровне подверглись изучению ничтожные сделки¹². Накопленный материал по дефектным юридическим фактам представителями наук гражданского, семейного и административного права не остался незамеченным и получил обобщение в работах В.Б. Исакова¹³.

В современной цивилистике продолжается активное исследование цивилистами вопросов недействительности сделок.

Обзор зарубежного законодательства позволяет сделать вывод о наличии определенного сходства его положений о недействительных сделках и их последствиях со схожими предписаниями российского закона. Так, согласно иностранному праву ряда стран сделка является недействительной, если нарушает следующие условия действительности (имеет пороки, дефекты): законность содержания; способность субъектов к участию в сделке; соответствие волеизъявления участника сделки его подлинной воле; соблюдение формы сделки¹⁴.

Весь ход истории развития права, юридической науки и практики свидетельствует о наличии особой группы юридических фактов, имеющих определенные отклонения от заданных законодательством изначально параметров, на которые правоприменитель вынужден реагировать особым образом.

Таким образом, проблема дефектности юридических фактов (в первую очередь правовых актов) приобрела в настоящий момент масштабный, общеправовой характер и затрагивает базовые и ряд производных отраслей российского права. Данная ситуация, в свою очередь, настоятельно требует в плане науки не только отраслевого осмысления, но и тщательного общетеоретического анализа. Несмотря на возникшую потребность, теория государства и права

до сих пор не сформировала единого учения о дефектности юридических фактов и не представила соответствующей категории для научного оборота в юриспруденции.

Для общей теории государства и права познание дефектности юридического факта пока находится лишь на стартовой отметке, которую обозначили работы В.Б. Исакова, а также специалисты отраслевых наук. Однако ими определены лишь общие направления исследования проблемы.

Дефектные факты превратились в одну из весьма значимых негативных составляющих современной правовой системы. Их роль в функционировании всего механизма правового регулирования становится все более и более очевидной.

Правовая система общества постоянно эволюционирует благодаря взаимодействию внутренних и внешних детерминант. Внутренние причины развития скрыты в самой юридической практике, а внешние находятся за ее пределами в иных сферах общественной жизни — экономике, политике, культуре и т. д. Следовательно, представляется возможным выделить внешнюю (общесоциальную) причину возникновения дефектных юридических фактов и внутреннюю (специально-юридическую). В качестве общесоциальной детерминанты, на наш взгляд, выступает объективно существующее многообразие экономических, политических, культурных и иных общественных отношений, которые не могут быть уложены в строгие рамки закона, что и порождает всевозможные отклонения от нормы, в т. ч. и дефектные юридические факты. Внутренней же причиной, порождающей особый вид фактов с дефектами, является постоянный процесс дифференциации, разделения труда в механизме охраны права от нарушений (отклонений от нормы). Именно специализация мер защиты на определенном этапе приводит к четкому разделению юридических фактов на правонарушения и объективно противоправные деяния (ошибки в правоприменительных актах, пороки сделок и др.) и мер реагирования на данные отклонения. В результате взаимного действия обозначенных причин в системе юридических фактов сначала в гражданском праве, а затем и в иных отраслях в относительно самостоятельную группу выделяются факты с дефектами составов, вызывающие особые правовые последствия (например, реституцию — восстановление сторон в прежнее состояние).

Сам термин «дефект» к реальным явлениям и событиям вне их связи с человеческой деятельностью не применим, таким свойством, как «дефектность» объекты реального мира, а точнее отраженные в сознании человека их модели-факты, наделяются именно благодаря сознательной активности индивидов, в данном случае — субъектов права.

По справедливому замечанию В.Н. Синюкова, несовпадение юридического факта и реального явления доказывается также наличием в праве т. н. юридических фикций, под которыми понимается применяемый в законодательстве и практике технико-юридический прием, устанавливающий факт существующим в правовом предписании, несмотря на его отсутствие в реальной действительности или несовпадение с ней¹⁵.

Именно этот методологический подход позволяет согласиться с В.Н. Синюковым в том, что «реальное явление существует независимо от сознания человека и поэтому не является ни истинным, ни ложным. Юридический же факт требует доказывания и предполагает оценку его истинности или ложности¹⁶». Данное утверждение можно трансформировать: юридический факт как результат отражения субъектами права действительности предполагает оценку с позиции наличия у него дефектности или отсутствия таковой.

Действия и события как элементы социальной действительности существуют независимо от нашего восприятия, но юридическими фактами они становятся именно потому, что восприняты сознанием, стали предметом юридической практики, объектом юридической квалификации.

Думается, что методологическое положение о несовпадении реальных явлений и отражаемых ими юридических фактов позволяет лучше понять природу дефектных юридических фактов и механизм их детерминации.

Термин «дефект» происходит от лат. «defectus», что в буквальном переводе означает изъян, недостаток, недочет. Понятие «дефект» на уровне общей теории права и на уровне отраслевых дисциплин не имеет основательной разработки.

Безусловно, проблема дефектности юридических фактов связана и с вопросами ошибок в юридической деятельности, и с вопросами изъянов правовых документов, а также с вопроса-

ми недействительности актов различных государственных органов. Однако исследование дефектности применительно к фактам имеет иной ракурс рассмотрения в юриспруденции, ибо дефекты юридических фактов анализируются сквозь призму механизма действия норм права.

В теории государства и права перечисленные вопросы частично затронуты в упоминавшихся работах В.Б. Исакова, посвященным разработке общей теории юридических фактов. Однако и он не представил какого-либо законченного определения дефектных фактов и не выделил четко их основных признаков. Специальные монографические исследования дефектности юридических фактов в отечественной общетеоретической литературе отсутствуют до сих пор, что свидетельствует о весьма существенном пробеле в научных знаниях.

В целях формирования определения понятия «дефектный юридический факт» представляется необходимым выяснение его основных признаков на основе анализа отраслевого материала и уже имеющегося общетеоретического обобщения в литературе по исследуемой проблеме.

Как справедливо замечает Е.Н. Каменева, в законодательстве Российской Федерации не упоминается термин «дефектный» по отношению к актам органов законодательной и исполнительной власти, не используется он и по отношению к характеристике фактических обстоятельств, юридических фактов. Автор также указывает, что правотворческие органы не разработали единого терминологического подхода к дефектным актам. Законодатель использует термины «неконституционные», «незаконные», «неправомерные», «недействительные» и «недействующие» акты. Формирование общей концепции дефектных фактов, на наш взгляд, будет содействовать совершенствованию правотворческой и правоприменительной практики.

Следует согласиться с Е.Н. Каменевой и в том, что проблемы дефектных правовых актов органов государственной власти, включая и недействительные, в теории в полной мере не решены и не урегулированы зачастую в законодательстве, в отличие от развитого института недействительных сделок в гражданском праве. Заслуживает поддержки суждение автора о необходимости законодательного закрепления системы требований, предъявляемых к актам органов государственной власти, понятия дефектных, особенно недействительных актов, критерия их деления, последствий принятия¹⁷.

Сама жизненная ситуация, как уже говорилось, не может обладать свойством дефектности. Признаком дефектности обладает лишь модель, юридический состав факта, который не соответствует требованиям закона. Кроме того, без указания в законе, что такие дефекты состава факта имеют особое юридическое значение, можно вести речь не о собственно дефектных фактах, а о допустимых и незначительных с точки зрения права отклонениях, т.е. о фактах с изъянами в пределах нормы.

Не всякое нарушение правопорядка является дефектным фактом. В противном случае придется поставить знак равенства между правонарушением и дефектным фактом. Виновное нарушение правопорядка есть не дефектный факт, а правонарушение как особый вид юридических фактов. Следовательно, к дефектным юридическим составам необходимо отнести лишь невиновное нарушение предписаний закона, объективно противоправные деяния (например, несоблюдение формы договора в силу незнания закона).

Для выявления видовых признаков дефектного факта необходимо учитывать общие родовые признаки всякого юридического факта. Нами были определены следующие критерии, которым должен отвечать юридический факт: 1) наличие неразрывной связи факта и нормы права, его обязательное установление в качестве такового в законе и наличие соответствия последнему (требование о законности факта); 2) необходимость адекватного отражения юридическим фактом реального явления (критерий обоснованности факта); 3) наличие способности порождать определенные правовые последствия. По всем этим параметрам дефектный юридический факт имеет свои специфические особенности, выделяющие его среди всех иных фактов (правомерных и противоправных).

Дефектный юридический факт по первому признаку (критерию) характеризуется тем, что по своему составу (хотя бы одному из его элементов) он не соответствует предписаниям права. Следовательно, можно вывести *первый признак* дефектного факта (видовое отличие) — наличие несоответствия одного из элементов состава юридического факта предписаниям нормы права (наличие дефекта в субъекте, объекте, субъективной или объективной стороне).

Не менее важным критерием юридического факта является его обоснованность. Дефектный факт может быть признан и ввиду нарушения данного требования, а не только требования о законности факта. Таким образом, *вторым признаком* дефектного юридического факта является наличие нарушения в адекватности отражения им реального события или действия.

И, наконец, необходимо установить отличие дефектного факта от иных событий и действий по вызываемым юридическим последствиям. В силу наличия дефекта в своем составе факт влечет за собой всегда особые, отличные от «нормальных» юридические последствия. Следовательно, *третий признак* дефектного юридического факта — это наличие таких последствий, как применение восстановительных мер юридического реагирования, реализация мер защиты нарушенных частных или публичных интересов.

Подводя итог, можно вывести следующую дефиницию рассматриваемого научного понятия. *Дефектный юридический факт* — это особый вид фактов, имеющий в своем юридическом составе дефект и (или) несоответствие реальному отражаемому действию (или событию) и, как следствие, вызывающий правовые последствия в виде собственной недействительности и восстановления нарушенного права.

¹ См.: Кабанов В.В., Медушевская О.М., Румянцева М.Ф. Источниковедение: Теория. История. Метод. Источники российской истории: учебное пособие. М., 1998. С. 273; Тихомиров М.Н. Древнерусские города. М., 1956. С. 104.

² См.: Чистяков О.И. Российское законодательство X–XX веков. Т. 1. М., 1984. С. 67, 100–102.

³ См.: Там же. С. 331–386.

⁴ См.: Там же. С. 353.

⁵ См.: Владимирский-Буданов М.В. Обзор истории русского права. Ростов н/Д, 1995. С. 119, 565.

⁶ См.: Чистяков О.И. Указ. соч. Т. 2. М., 1985. С. 97–173.

⁷ См.: История государства и права СССР. Ч. 1. М., 1988. С. 143–144.

⁸ См.: Чистяков О.И. Указ. соч. Т. 5. М., 1985. С. 421–492.

⁹ См.: Теория. История. Метод. Источники российской истории: учебное пособие. М., 1998. С. 385.

¹⁰ См.: Радищев А.Н. Полное собрание сочинений: в 3 т. Т. 3. М.; Л., 1952.

¹¹ См.: Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть Общая и часть Особенная: догматическое исследование. СПб., 1900.

¹² См.: Вавин Н.Г. Ничтожные сделки (по ст. 30 Гражданского кодекса РСФСР и УССР и последствия ее нарушения). М., 1926. С. 24. В данной работе впервые были проанализированы нормы ГК РСФСР 1922 г. о недействительных сделках.

¹³ См.: Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984; Он же. Фактический состав в механизме правового регулирования. Саратов, 1980.

¹⁴ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 266.

¹⁵ См.: Синюков В.Н. Юридические факты в системе общественных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1984. С. 24.

¹⁶ Там же. С. 25.

¹⁷ См.: Каменева Е.Н. Дефектные акты органов законодательной и исполнительной власти: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 93–94.

А.Д. Шминке

ЭВОЛЮЦИЯ ПОНЯТИЯ СИСТЕМЫ ПРАВА

В условиях демократических преобразований, становления новых общественно-экономических отношений, строительства правового государства и создания нового правового порядка в системе российского права происходят глубокие изменения, которые нуждаются в научной оценке, переосмыслении с целью выработки системы российского права, отвечающей требованиям современности¹.

Это с одной стороны. С другой стороны, понимая всю сложность и многогранность данного процесса, научное переосмысление указанной проблемы должно осуществляться в рамках такого методологического подхода, который бы позволил, прежде всего, выявить суще-

© А.Д. Шминке, 2010

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

ственные и необходимые специфические признаки системы права на современной ступени познания. Методологическим ориентиром в этом отношении служит понятийный аппарат системы права, поскольку именно понятие является необходимым условием познания, именно оно отражает существенные и необходимые признаки системы права.

Впервые на проблему содержания системы права обратили внимание советские ученые в ходе совещания научных работников права, проходившего в июле 1938 г., когда А.Я. Вышинский в своем докладе отнес вопрос о системе советского социалистического права к числу важнейших вопросов теории советского права, подлежащих разработке в течение ближайшего времени².

С этого момента и до начала Великой Отечественной войны шла дискуссия о системе советского социалистического права, в которой приняли участие такие видные ученые того времени, как М.А. Аржанов, М.П. Карева, С.Н. Братусь, М.М. Агарков, М.Д. Шаргородский и др.³ Будучи по известным причинам не законченной, эта дискуссия принесла свои плоды. Так, ссылаясь на тезисы «Системы советского социалистического права», разработанные и изданные Институтом права Академии наук СССР весной 1941 г., О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский отмечают, что «достоинством этих тезисов следует признать установление ряда принципиальных положений о понятии системы права... о том, что в основу системы советского права должен быть положен характер регулируемых общественных отношений с признанием того, что нельзя оставить без внимания и различия, которые существуют в методах регулирования отдельных общественных отношений». В то же время они приводят ряд недостатков, основным из которых является «постулирование системы права, состоящей из десяти произвольно намеченных отраслей без их должного обоснования»⁴. Создалось положение, писал по этому поводу Л.С. Явич, при котором сначала были намечены отрасли советского права, а затем стали думать, что же лежит в основе той классификации, которую сами наметили? Понятно, что таким путем навряд ли может идти разработка научной проблемы. Декларируя материалистический подход к решению вопроса, подчеркивая решающее значение общественных отношений для правовой системы, некоторые советские юристы в этом случае следуют не от отношений, а от предложенной и ставшей «догмой» — схемы отраслей права⁵.

В целом тезисы «Системы советского социалистического права», ставшие результатом дискуссии 1938–1941 гг., не провели четкого разграничения критериев, положенных в основу построения системы права. И, хотя в отношении государственного права они подробно рассматривали вопрос о принципах системы советского права, применительно к другим отраслям этого не делалось. Кроме того, тезисы страдали смешением объективных и субъективных критериев, положенных в основу разграничения отраслей права⁶.

Тем не менее, в ходе дискуссии о системе советского права 1938–1941 гг. в центр внимания впервые была поставлена «проблема предмета правового регулирования как основного классифицирующего признака для выделения отдельных правовых образований в самостоятельные отрасли права»⁷. Иначе говоря, впервые наметилась проблема системообразующего фактора. Позже в ходе второй дискуссии, проходившей в период с 1956 по 1958 г., «в качестве системообразующих факторов» назывались: «предмет и метод правового регулирования общественных отношений»⁸. При этом О.С. Иоффе и М.Д. Шаргородский выделили три особенности системы права. Первая особенность системы права, по их мнению, заключается в том, что она составляет структурное качество действующего в данном обществе права, соответствующего системе закрепляемых общественных отношений. Вторая особенность состоит в том, что образующие систему права отрасли также отграничиваются друг от друга в силу объективных качеств, свойственных соответствующим общественным отношениям. Третья особенность состоит в том, что входящие в ее состав отрасли, будучи взаимосвязанными, в то же время не дублируют, а взаимоисключают друг друга⁹.

Исходя из этого, система советского права определялась как объективно присущая ему структура, выражающаяся в его делении на определенные отрасли (государственное право, административное право, гражданское право и т. д.)¹⁰. Объективный характер системы права практически не оспаривался. Например, эту идею поддерживал И.Т. Павлов: «Систему права необходимо рассматривать как явление объективного мира в том смысле, что система права складывается не по произвольному усмотрению людей, а предопределяется характером

тех общественных отношений, которые эту систему обусловили и к регулированию которых, в свою очередь, призваны ее нормы»¹¹.

Участники третьей дискуссии о системе советского права, состоявшейся в начале 80-х гг. прошлого века пошли еще дальше: они значительно расширили перечень системообразующих факторов, включив в него принципы, цели и другие факторы. В результате система права стала строиться на многоуровневой основе¹². Например, С.С. Алексеев в составе системы советского права выделил три группы отраслей права: профилирующие (фундаментальные) отрасли (государственное, административное, гражданское, уголовное право, процессуальные отрасли), другие основные отрасли (трудовое, земельное, колхозное, семейное, финансовое право, право социального обеспечения) и вторичные комплексные образования, именуемые комплексными отраслями права (морское, банковское, хозяйственное, страховое, природоохрательное)¹³.

С падением коммунистического режима идеи о системе права, сложившиеся в ходе дискуссий 1938–1982 гг., во многом сохранили свое значение для российской системы права. Так, например, В.И. Червонюк, как и прежде, определяет систему права как «объективно существующее внутреннее строение права, его подразделение на отрасли, подотрасли, институты и нормы»¹⁴. В качестве оснований построения системы права он признает предмет и метод правового регулирования общественных отношений¹⁵. Аналогично подходят к понятийному аппарату системы права и другие исследователи, в частности, М.Н. Марченко¹⁶.

Таким образом, в отечественной юридической литературе в 50–80-е гг. сохранился разноречивый подход к основаниям деления норм права на отрасли. Участники Всероссийской научной конференции «Система российского права», прошедшей 14 ноября 2001 г. в Московской юридической академии, развернули четвертую дискуссию и единодушно отметили тот факт, что в современный период указанная проблема осталась вне поля зрения ученых, а в нынешней доктрине права понятие «отрасль права» оказалось размытым и обесцененным до такой степени, что им стало невозможно пользоваться на практике. Было предложено отказаться от него и считать, что есть конституционное право, шесть ветвей права (гражданское, трудовое, административное, налоговое, уголовное, процессуальное) и многочисленные правовые образования, функционирующие в отдельных сферах жизнедеятельности общества и государства. К сожалению, четких границ и критериев различия между ветвями права и правовыми образованиями сформулировать не удалось.

Совершенно очевидно, что отказываться от использования термина «отрасль права» нет никаких оснований. Просто нужны дополнительные аргументы для более четкого обоснования выделения конкретных отраслей права с учетом опыта прошедших ранее дискуссий. Большинство участников дискуссии остались на позиции двухэлементного состава критерия деления системы права на отрасли и института — предмета и метода правового регулирования.

В рамках развернувшейся дискуссии стали появляться новые, довольно интересные мысли о системе права. Так, например, А.А. Кононов попытался сформулировать общенаучную концепцию системы права, основные положения которой состоят в следующем. Во-первых, система права есть связующее звено (юридический посредник) между обществом и государством. Во-вторых, система права ориентирована (замыкается) на социальные институты и имеет иерархическую структуру со следующими уровнями иерархии (сверху вниз): общности, отрасли, институты права, правоотношения. В-третьих, стабильность системы права обусловлена стабильным составом общностей и базовых отраслей права, а также базовых норм права (как юридической составляющей правоотношений). И четвертое положение состоит в том, что динамизм системы права, ее адекватная связь с обществом и государством определяются динамичным составом институтов права и формирующих их правоотношений¹⁷.

Интересный подход к системе права обнаружился в высказываниях А.В. Кузьменко, который в качестве системообразующего фактора выделил целевую направленность элементов системы права. С точки зрения системной методологии, считает он, рассмотрение отдельных фрагментов системы права в качестве самостоятельных систем (отраслей) возможно при условии, что выбранную совокупность норм можно рассматривать как определенное единство, как систему, имеющую определенную цель: достижение оптимального функционирования определенной группы общественных отношений¹⁸.

О.А. Быстрыкина в качестве системообразующего фактора определила «своеобразный, качественно особый вид общественных отношений, требующий правового регулирования при помощи специфического метода и механизма регулирования»¹⁹. Иначе говоря, в качестве системообразующего фактора автор выделила, как и прежде, предмет и метод правового регулирования, добавив сюда еще и функции права²⁰.

Несомненно, эти подходы имеют научную ценность. Однако некоторые авторы²¹, на наш взгляд, совершают ту же методологическую ошибку, что и исследователи общей теории систем. Их подход, как заметил П.К. Анохин, страдал одним важным дефектом: они не смогли вскрыть того системообразующего «фактора, который из множества компонентов с беспорядочным взаимодействием организует «упорядоченное множество» — систему»²². «Взаимодействие, взятое в его общем виде, не может сформировать системы из “множества компонентов”. Следовательно, и все формулировки понятия системы, основанные только на “взаимодействии” и на “упорядочении” компонентов, оказываются сами по себе несостоятельными»²³.

Иначе говоря, пока мы не вскроем системообразующего фактора, т. е. будем исходить из общеправового понятия системы как целостного множества взаимосвязанных элементов, как это делают многие исследователи права, право будет скорее походить на классификацию (от лат. *classis* — разряд и *facere* — делать; особый случай применения логической операции деления объема понятия, представляющий собой некоторую совокупность делений) или комплекс права, но не на систему права.

Понимая это, П.К. Анохин в качестве системообразующего фактора выделил полезный результат. В функциональной системе результат представляет собой ее органическую часть, оказывающую решающее влияние как на ход ее формирования, так и на все ее последующие реорганизации. Наличие результата как решающего компонента функциональной системы делает недостаточным понятие «взаимодействие» в оценке отношений компонентов системы между собой. Взаимодействие компонентов системы достигается тем, что каждый из них под влиянием афферентного синтеза или обратной афферентации освобождается от избыточных степеней свободы и объединяется с другими компонентами только на основе тех степеней свободы, содействующих получению надежного конечного результата. Отсюда системой П.К. Анохин называет «только такой комплекс избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия компонентов на получение фокусированного полезного результата»²⁴.

Необходимость проектирования подхода П.К. Анохина на наши предметные исследования имеет исключительно важное теоретическое значение, поскольку позволяет «вскрыть внутреннее единство права, органическую взаимосвязь и гармоническое взаимодействие частей, его составляющих»²⁵. При этом необходимо правильно определить методологию проектирования, чтобы в максимально возможной степени сохранить имеющиеся достижения правовой науки в отношении системы права. В противном случае наше системное исследование может выступить как «пустая» исследовательская форма, наполняемая в процессе познания конкретным юридическим содержанием²⁶.

Исходя из этого посыла, ясно, что в качестве комплекса избирательно вовлеченных компонентов, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия, следует подразумевать нормы права, институты права, подотрасли и отрасли права. Несколько по-иному обстоит дело с фокусированным полезным результатом, который является главным системообразующим фактором. Поскольку результат происходит от лат. *resultans*, родительный падеж *resultantis* — отражающийся, т. е. отражает достижение цели, то его формулирование должно осуществляться на основании цели системы права. Не прибегая к аргументации, поскольку эту возможность нам не дают рамки статьи, мы обратимся к сложившемуся мнению, что целью системы права является эффективное правовое регулирование общественных отношений. Достижение этой цели и будет результатом системы права. Тогда систему права можно сформулировать следующим образом: система права — это многоуровневый комплекс норм права, институтов права, подотраслей и отраслей права, у которых взаимодействие и взаимоотношения принимают характер взаимодействия, направленного на эффективное правовое регулирование общественных отношений.

Пока эта формулировка гипотетична, и требует более серьезных научных доказательств посредством глубоких исследований, что, конечно же, будет осуществлено в дальнейшем. Это лишь первый этап нашего исследования, в основу которого легли эволюционные процессы, проходящие в области понятийного аппарата системы права.

¹ См.: *Мозолин В.П.* Современная доктрина и гражданское законодательство. М., 2008. С. 4.

² См.: Основные задачи науки советского социалистического права: материалы 1-го совещания научных работников права 16–19 июля 1938 г. М., 1938. С. 183.

³ См.: *Аржанов М.А.* Предмет и метод правового регулирования в связи с вопросом о системе советского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 12–28; *Он же.* К дискуссии о системе права // Советское государство и право. 1940. № 12. С. 197–204; *Кареев М.П.* К вопросу о делении права на публичное и частное // Советское государство и право. 1939. № 4. С. 14–27; *Братусь С.Н.* О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 36–52; *Агарков М.М.* Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право, 1940. № 8–9. С. 52–72; *Шаргородский М.Д.* Предмет и система уголовного права // Советское государство и право. 1941. № 4. С. 38–51; Научная сессия 2-го Ленинградского юридического института по вопросам системы права // Советское государство и право. 1940. № 4. С. 106–114.

⁴ *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 347–348.

⁵ См.: *Явич Л.С.* Советское право — регулятор общественных отношений в СССР / под ред. С.А. Раджабова, В.И.Корецкого. Сталинабад, 1957. С. 57.

⁶ См.: *Иоффе О.С., Шаргородский М.Д.* Указ. соч. С. 348–349.

⁷ *Мозолин В.П.* Указ. соч. С. 4.

⁸ Там же. С. 4–5.

⁹ Там же. С. 357.

¹⁰ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «Хозяйственного права». 2-е изд., испр. М., 2003; *Алексеев С.С.* Структура советского права. М., 1975.

¹¹ *Павлов И.В.* О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1958. № 11. С. 5–6.

¹² *Мозолин В.П.* Указ. соч. С. 5.

¹³ См.: *Алексеев С.С.* Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 247–259.

¹⁴ *Червонюк В.И.* Теория государства и права. М., 2007. С. 352.

¹⁵ Там же. С. 358–359.

¹⁶ См.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 561–568.

¹⁷ См.: *Кононов А.А.* Общенаучная концепция системы права // Правоведение. 2003. № 3 (248). С. 20–21.

¹⁸ Кузьменко А.В. «Системный взгляд» на систему права // Правоведение. 2003. № 3(248). С. 10–11.

¹⁹ См.: *Быстрыкина О.А.* Системообразующие связи внутреннего содержания права: дис. ... канд. юрид. наук. Коломна, 2005. С. 62.

²⁰ См.: Там же.

²¹ См.: *Бергаланфи Л. фон.* Общая теория систем — обзор проблем и результатов // Системные исследования: ежегодник. 1969. М., 1969. С. 33; *Уемов А.И.* Системный подход и общая теория систем. М., 1978. С. 117; *Садовский В.Н.* Основание общей теории систем. М., 1974. С. 23; *Сагатовский В.Н.* Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3. С. 69.

²² *Анохин П.К.* Очерки по физиологии функциональных систем. М., 1975. С. 25.

²³ Там же. С. 30.

²⁴ Там же. С. 34.

²⁵ *Керимов Д.А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 274.

²⁶ См.: *Тарасов Н.Н.* Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) // Правоведение. 2001. № 1. С. 31–50.

Т.В. Заметина

ОСНОВНЫЕ ЭТАПЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ПОЛНОМОЧНЫХ ПРЕДСТАВИТЕЛЕЙ ПРЕЗИДЕНТА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

С принятием Конституции РФ 1993 г. в правовой регламентации деятельности органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления происходят существенные изменения. Динамика преобразовательных процессов, внедрение современных методик и технологий управления способствуют превращению органов государственной власти в более сложные системы, для обеспечения эффективности деятельности которых необходимы новые структуры, формы и методы. Это явилось одной из ключевых причин создания федеральных округов и введения института полномочных представителей Президента в этих округах.

Правовое регулирование статуса полномочных представителей Президента РФ включает в себя несколько этапов:

Первый этап — 1993–1997 гг. (принятие Конституции РФ 1993 г. и Положения о полномочном представителе Президента РФ в субъекте РФ (утв. Указом Президента РФ от 5 февраля 1993 г. № 186¹) — период становления института. Указом Президента от 10 июня 1994 г. № 1186 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в субъектах Российской Федерации»² статус представителей главы государства в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах был приведен в соответствие с Конституцией РФ.

Полномочный представитель Президента РФ в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге определяется как должностное лицо, представляющее Президента РФ на соответствующей территории. Назначение на должность представителя Президента РФ осуществлялось главой государства 3 по представлению Руководителя Администрации Президента РФ. В условиях становления многопартийности и преодоления многолетней практики партизации всех ветвей власти и сфер жизни в Положении закреплялся принцип несовместимости должности 4 полномочного представителя Президента РФ в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге с членством в политических партиях и массовых общественно-политических движениях, с должностями в государственных органах, органах местного самоуправления⁵. Функции полномо-

© Т.В. Заметина, 2010
Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

го представителя Президента РФ носили представительский, контрольно-координационный, кадровый и информационно-аналитический характер.

Особого внимания заслуживает полномочие представителя Президента РФ по внесению в соответствующие органы государственной власти и управления представления о нарушениях Федеративного договора, указов и распоряжений Президента РФ, постановлений Правительства РФ, в необходимых случаях информированию об этом органов прокуратуры. В Положении закреплялась обязанность соответствующих органов исполнительной власти рассматривать указанные представления в 10-дневный срок. В этот период была довольно распространена практика принятия органами власти субъектов Федерации актов, противоречащих Конституции России и федеральному законодательству, указам Президента, не исполнялись судебные решения, поэтому деятельность полномочных представителей Президента в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге была направлена на упрочение единого правового пространства, ликвидацию региональной разобщенности Указом Президента РФ от 17 января 1995 г. № 53 «О внесении изменений и дополнений в Указ Президента Российской Федерации от 5 февраля 1993 г. № 186 “О представителе Президента Российской Федерации в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге”»⁶ название Указа Президента РФ «О представителе Президента Российской Федерации в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге» было заменено на наименование «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в субъекте Российской Федерации». Соответственно был переименован данный институт: представители Президента РФ в республиках, краях, областях, автономной области, автономных округах, городах Москве и Санкт-Петербурге⁷ стали именоваться полномочными представителями Президента РФ в соответствующих субъектах РФ. Указом были конкретизирована норма об ответственности полномочных представителей, отмечалось, что за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей полномочный представитель Президента РФ несет в установленном порядке ответственность перед Президентом РФ; расширены основные гарантии деятельности полномочного представителя Президента РФ.

Второй этап — 1997–2000 гг. (Указом Президента РФ от 9 июля 1997 г. № 696 утверждено Положение о полномочном представителе Президента РФ в регионе РФ⁸), — период совершенствования института, поиска оптимальной модели его функционирования.

По Положению 1997 г. полномочный представитель Президента РФ являлся уже должностным лицом, представляющим интересы Президента РФ на части территории Российской Федерации, включающей в себя один или несколько субъектов РФ. Соответствующий регион, в котором полномочный представитель осуществлял свою деятельность, определялся указом Президента РФ о его назначении.

Если раньше констатировалось, что полномочный представитель «является должностным лицом, представляющим Президента РФ на соответствующей территории», то в соответствии с Положением 1997 г. его статус становится более весомым, отмечается, что «полномочный представитель осуществляет свою деятельность по поручению Президента Российской Федерации в целях обеспечения реализации главой государства своих конституционных полномочий». Деятельность полномочного представителя не просто «координируется и обеспечивается Управлением Администрации Президента Российской Федерации по работе с территориями, представителями Президента Российской Федерации, связям с Верховным Советом Российской Федерации» (Положение 1993 года), а он приобретает статус федерального государственного служащего и входит в состав Администрации Президента РФ.

Связь полномочного представителя Президента с главой государства становится еще более прочной. В Положении 1997 г. устанавливается, что деятельность полномочного представителя ограничена сроком, на который избирается Президент РФ. Досрочное прекращение исполнения полномочий Президента РФ или отрешение его от должности влечет за собой освобождение от должности полномочного представителя.

Определена новая задача полномочного представителя Президента — взаимодействие с институтами, структурами гражданского общества (органами местного самоуправления, политическими партиями, иными общественными и религиозными объединениями, действуя-

щими в соответствующем регионе) и гражданами (полномочный представитель организует совместно с органами исполнительной власти субъекта (субъектов) РФ, находящимися в соответствующем регионе, работу общественной приемной, ведет прием населения, рассматривает письма, жалобы и обращения граждан). По Положению 1997 г. усилены координационные функции полномочного представителя Президента, расширены контрольные функции. Полномочные представители Президента по Положению 1997 г. приобретают право принимать участие по поручению Президента РФ в согласительных процедурах, проводимых главой государства, для разрешения разногласий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъекта (субъектов) РФ, а также между органами государственной власти субъекта (субъектов) РФ, находящимися в соответствующем регионе.

Мы полагаем, что в период с 1997 по 2000 г. происходит постепенное развертывание правового статуса полномочного представителя Президента в субъекте Федерации, обусловленное необходимостью усиления координации деятельности органов исполнительной власти, обеспечением единого правового и экономического пространства. Такое расширение полномочий представителей Президента связано с ролью главы государства⁹ в условиях федеративного государства, «само устройство которого направлено на разрешение двух главных и тесно взаимосвязанных задач: гармонизацию межнациональных отношений и рационализацию власти, гарантирующей государство как от конфедерализации, так и от его унитаризации»¹⁰.

Несмотря на предоставленные Положением 1997 г. полномочия, представители Президента к 2000 г. далеко не во всех регионах смогли решить существующие проблемы модернизации политико-правовой и социально-экономической сферы. В некоторых субъектах Федерации происходило сращивание института полномочных представителей Президента с местной элитой, ослабление взаимодействия между территориальными подразделениями федеральных органов исполнительной власти и органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, что снижало качество их работы. Наблюдалась попытка косвенного подчинения руководителей территориальных федеральных структур высшим должностным лицам субъектов Федерации путем их включения в различного рода советы и комиссии при главе субъекта Федерации. Становилось очевидным, что если не произойдет радикальных сдвигов в системе государственного устройства и территориального управления, то уже в ближайшие годы Россия может перестать существовать как единое политическое целое, превратится в конфедерацию¹¹.

Осознание на государственном уровне указанных проблем явилось причиной усиления роли и значения полномочных представителей Президента РФ на региональном уровне в механизме государственного управления России, реорганизации института полномочных представителей Президента РФ в субъектах РФ в институт полномочных представителей Президента РФ и федеральных округов и учреждение в России семи федеральных округов¹². С 2000 г. начался новый этап развития института полномочных представителей Президента РФ.

Вопросы укрепления российской государственности, упрочения федерального присутствия в регионах, повышения качества государственного управления тесно связаны с проблемой совершенствования федеративных отношений. По мнению К.В. Черкасова, федеральные округа «это особые территориальные образования», которые «обеспечивают углубление и развитие как вертикальных, так и горизонтальных федеративных связей». Учреждение института полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах, по справедливому мнению большинства авторов, следует расценивать как один из административных способов поиска форм и методов управления системой федеративных отношений, сглаживания проблем чрезмерной асимметричности субъектного состава России. Следствием образования федеральных округов «явились системные изменения органов государственной власти, которые нашли отражение в формировании новых территориальных органов федеральной государственной власти, в перераспределении управленческих полномочий между ранее созданными государственными органами».

Как отмечает И.Н. Барциц, «ключ к модернизации системы государственной власти в России с целью укрепления российской государственности — в достижении нового качества государственных институтов». Анализ правового положения полномочных представителей Президента РФ свидетельствует о том, что их статус существенно повышен, усилено

государственно-правовое значение этого института. Институт полномочных представителей Президента является составной частью нового конституционного механизма (конституционной технологии) разработки, принятия, и реализации и контроля за исполнением решений верховной федеральной власти (Президента РФ). Одна из основных задач политико-правовых трансформаций механизма государственной власти состоит в обеспечении его эффективности, повышении профессионализма властных структур, осуществлении своевременной координации и систематического контроля за процессом управленческой деятельности. Вектор преобразований проводимых реформ должен быть направлен не только на совершенствование формы (перестройка структуры), но и содержания управленческих отношений.

¹ См.: Собрание актов Президента и Правительства Российской Федерации. 1993. № 6, ст. 481.

² См.: Указ Президента от 10 июня 1994 г. № 1186 «О полномочных представителях Президента Российской Федерации в субъектах Российской Федерации» (утратил силу) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 7, ст. 698; 1995. № 4, ст. 282.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 4, ст. 282.

⁴ Наименование института «представители Президента Российской Федерации в крае, области, автономной области, автономном округе, городах Москве и Санкт-Петербурге» можно считать определенной данью Федеративному договору от 31 марта 1992 г., в котором были перечислены все существовавшие на тот момент категории субъектов РФ и с ними определены взаимоотношения федеральных органов государственной власти. Впоследствии, по мере укрепления конституционных основ российского федерализма и последовательного внедрения принципа равноправия субъектов, стало использоваться обобщающее наименование «субъект Федерации».

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 28, ст. 3421.

⁶ Некоторые ученые отмечают ключевую роль Президента РФ в реформировании институтов государства. Так, например, по мнению А.Н. Медушевского, «связав свою легитимность со стратегией демократической модернизации, российский президентализм до последнего времени успешно выполнял функции стабилизации политической системы в расколотом обществе» (см.: *Медушевский А.Н.* Сравнительное конституционное право и политические институты. М., 2002. С. 239).

⁷ *Эбзеев Б.С., Красноярецев С.Л., Левакин И.В., Радченко В.И.* Государственное единство и целостность Российской Федерации (конституционно-правовые проблемы). М., 2005. С. 247.

⁸ См.: *Черкасов К.В.* Становление и развитие института полномочных представителей Президента Российской Федерации в федеральных округах. Саратов, 2006. С. 79–81.

⁹ См.: Указ Президента РФ от 13 мая 2000 г. № 849 «О полномочном представителе Президента Российской Федерации в федеральном округе» (в ред. от 30 апреля 2009 г. № 485) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 20, ст. 2112; № 26, ст. 2748; № 38, ст. 3781; 2001. № 6, ст. 551. 2004. № 15, ст. 1395; № 41, ст. 4021; 2005. № 13, ст. 1135. 2008. № 16, ст. 1673; 2009. № 18, ч. 2, ст. 2222.

¹⁰ *Черкасов К.В.* Федеральные округа: сущность и место в федеративном устройстве России // Государство и право. 2008. № 12. С. 68.

¹¹ *Востриков И.В.* Институционально-правовая трансформация российской государственности в переходный период: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2006. С. 19.

¹² См.: *Барццц И.Н.* Конституционно-правовое обеспечение реформы государственного управления // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 24. С. 3.

А.В. Трофименко

ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЕ ПРАВО НА ОБЪЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННОЙ ПРИРОДЫ

Воспринятая законодателем теоретическая модель исключительного права на любой информационный объект — результат творческой деятельности — включает две группы правомочий: 1) личные неимущественные правомочия, неотделимые от личности создателя объекта и охраняемые бессрочно; 2) отделимые от личности создателя объекта имущественные правомочия, предполагающие возможность использования соответствующего объекта.

Несмотря на общеизвестность данного подхода, он все же нуждается в уточнении, поскольку в существующем виде не способен разрешить многие теоретические проблемы.

В качестве обстоятельства, предопределяющего основное отличие права собственности от субъективного права на информационные объекты, обычно приводят возможность одновре-

© А.В. Трофименко, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой частного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

менного обладания одной и той же информацией неограниченного числа лиц. Правомерное использование данной информации одним из указанных лиц (например, опубликование информации, составляющей коммерческую тайну) якобы может затронуть интересы всех остальных обладателей «той же самой» информации. Доказано, однако, что не существует классического устройства, которое могло бы точно скопировать заданную классическую систему, кроме системы с нулевой информацией. Следовательно, вряд ли можно вести речь о возможности нахождения в обладании нескольких лиц одного и того же информационного объекта. Теоретически мыслима и допустима с точки зрения действующего законодательства (п. 2 ст. 1466 Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ)) ситуация, когда информация одинакового содержания фактически известна достаточно широкому кругу лиц и в то же время на нее всеми этими лицами распространяется режим коммерческой тайны. Более правильно будет говорить о наличии у таких лиц информационных объектов одинакового (тождественного) содержания, но не о «совместном владении» ими одним и тем же объектом.

Следует различать сам объект информационной природы и экземпляр объекта информационной природы. В последнем случае речь идет об информации, связанной с материальным носителем и способной, таким образом, к индивидуализации, нахождению в сфере хозяйственного господства определенного субъекта и т. п. Говоря об одновременном наличии у нескольких субъектов информации тождественного содержания, мы, в частности (если соответствующая информация связана с материальным носителем), можем говорить об одновременном нахождении у них экземпляров информационного объекта.

Установление исключительного права возможно как непосредственно в отношении информационного объекта (в этом случае уместно говорить об исключительном праве на указанный объект), так и в отношении экземпляра информационного объекта.

В отношении экземпляра любого информационного объекта вполне применима проприетарная модель исключительного права. Соответствующие правомочия можно определить следующим образом:

1. Право владения экземпляром информационного объекта — юридически обеспеченная возможность фактически обладать экземпляром информационного объекта, числить его в составе своего имущества и т. п.

2. Право пользования экземпляром информационного объекта — юридически обеспеченная возможность эксплуатации, хозяйственного или иного использования экземпляра информационного объекта.

3. Право распространения экземпляра (экземпляров) информационного объекта — юридически обеспеченная возможность определения судьбы экземпляра (экземпляров) информационного объекта и судьбы права на него (на них) путем изменения его (их) принадлежности посредством его (их) передачи определенному лицу, определенному либо неопределенному кругу лиц. Как частный случай передачи можно рассматривать доведение информации до сведения этих лиц (при этом речь будет идти об экземпляре информационного объекта, связанном с энергетическим носителем).

Указанные правомочия не могут быть сведены к правомочиям собственника, поскольку устанавливают меру возможного поведения управомоченного не в отношении материального объекта, а в отношении его информационной составляющей, хотя бы и в связи с материальным объектом.

Так, предполагается извлечение полезных свойств не из материального объекта, а из связанной с указанным объектом информации. Кроме того, возможно, например, существование информационного объекта в связи не с вещью, а с энергетическим носителем (скажем, в форме сигнала, передаваемого по кабельным сетям, либо радиосигнала). В этом случае пользование указанным экземпляром не сводится к пользованию какой-либо вещью. Наконец, в качестве третьего правомочия рассматривается возможность распространения экземпляров информационного объекта, которая может быть вполне сведена к распоряжению лишь в частном случае, когда имеется единственный экземпляр информационного объекта и именно он передается другому лицу.

Теоретическая модель права на информационные объекты не может быть сведена к рассмотренной «триаде». Последняя должна быть дополнена правомочиями, устанавливающи-

ми меру возможного поведения правообладателя непосредственно в отношении информационной составляющей экземпляра информационного объекта (как единства материальной формы и информационного содержания) либо в отношении информационного объекта как такового. К числу таких правомочий следует отнести:

1. Право модификации формы информационного объекта либо экземпляра информационного объекта — юридически обеспеченная возможность модификации формы информационного объекта либо экземпляра информационного объекта, не связанная с преобразованием содержания объекта. Такая модификация может заключаться в изменении: а) характера носителя объекта (экземпляра объекта), например, преобразовании информации, зафиксированной на бумажном носителе, в форму документа, ее фотографировании, фиксации на ином носителе (ткани, камне и т.п.) либо связывании с энергетическим носителем; б) системы кодирования объекта (экземпляра объекта), например, переводе информации на другой язык либо в «машинную форму», шифровании либо дешифровании и т.п.

Возможны случаи, когда одновременно изменяется характер носителя и система кодирования (например, при устном воспроизведении литературного произведения).

2. Право модификации содержания информационного объекта либо экземпляра информационного объекта — юридически обеспеченная возможность модификации содержания информационного объекта либо экземпляра информационного объекта. Осуществление данного правомочия может как предполагать, так и не предполагать модификацию формы соответствующего объекта (экземпляра объекта).

Модификация содержания информационного объекта происходит при его дополнении, сокращении, переработке и уничтожении. Примеры модификации содержания информационного объекта либо его экземпляра — дополнение и изменение информации в базе данных, уничтожение документов, переработка литературного произведения и его художественный перевод, перестройка, частичное или полное уничтожение произведений архитектуры и т.п.

3. Право воспроизведения информационного объекта либо экземпляра информационного объекта — юридически обеспеченная возможность воспроизведения информационного объекта (экземпляра информационного объекта), т. е. создания нового объекта (нового экземпляра объекта), информационная составляющая которого тождественна имеющейся в существующем объекте (экземпляре объекта).

Наличие права на воспроизведение служит необходимым условием осуществления права на модификацию формы или права на модификацию содержания объекта (экземпляра объекта), кроме случаев, когда соответствующая модификация формы либо содержания сопровождается уничтожением «исходного» объекта. Равным образом осуществление права на воспроизведение выступает необходимым условием осуществления права на распространение экземпляров объекта, кроме случая, когда осуществляется распространение (передача, доведение до сведения) единственного экземпляра объекта. Возможны также случаи, когда осуществление правомочия пользования экземпляром объекта предполагает наличие (и осуществление) правомочия его воспроизведения.

Все рассмотренные правомочия являются исключительными, имущественными и могут быть отделены от личности соответствующего субъекта, т. е. передаваемы.

Применительно к отдельным категориям объектов возможно также закрепление неотделимых от личности правообладателя личных неимущественных правомочий, к которым могут быть отнесены следующие:

право авторства (право признаваться автором данного информационного объекта);

право на имя (право использовать или разрешать использовать информационный объект под подлинным именем правообладателя, псевдонимом либо без обозначения имени, т. е. анонимно);

право на обнародование (право обнародовать или разрешать обнародовать информационный объект в любой форме, включая право на отзыв);

право на защиту личностных характеристик правообладателя (право на защиту информационного объекта, включая его название, от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб личностным характеристикам правообладателя).

Применительно к отдельным категориям информационных объектов круг личных правомочий может быть сужен (так, согласно ст. 1356 ГК РФ патент удостоверяет лишь приоритет и авторство).

Рассмотрим теперь, каким образом предлагаемая модель может быть применена к различным группам информационных объектов.

А. Информация свободного доступа.

Информация свободного доступа по своей природе не способна являться объектом исключительного права. Ее включение в оборот осуществляется опосредованно, путем установления права собственности на информационные ресурсы.

Правильнее было бы говорить не об информации свободного доступа, но об информационных объектах с общим правовым режимом, противопоставляя их объектам со специальным правовым режимом (информации ограниченного доступа, результатам творческой деятельности и т.п.). В отношении информационных объектов с общим правовым режимом, находящихся в сфере хозяйственного ведения граждан и юридических лиц, в общем случае не может быть установлено обязанности предоставления любому лицу (и соответствующего права требования указанных лиц), что характерно для информации свободного доступа.

Информация с общим правовым режимом может участвовать в гражданском обороте наряду с прочими объектами. Мыслим, например, договор, по которому один контрагент обязуется предоставлять другому информацию о погоде в той или иной местности, о тех или иных обстоятельствах общественной жизни и т.п.

В отношении экземпляра информационного объекта свободного доступа может и должно быть установлено исключительное право, не совпадающее с правом собственности на его носитель и предусматривающее: права владения, пользования и распространения экземпляра (экземпляров) указанного информационного объекта; права модификации формы, содержания и воспроизведения экземпляра (экземпляров) указанного информационного объекта.

В состав данного права не входят личные правомочия, поскольку информация с общим правовым режимом не предполагает наличия автора.

Закрепление исключительного права на информацию с общим правовым режимом является, на наш взгляд, закономерным и неизбежным шагом, позволяющим обеспечить охрану интересов обладателя экземпляра соответствующего информационного объекта, других лиц и общества в целом.

Б. Информация ограниченного доступа.

Аналогичным образом, предлагаемая модель допускает возможность закрепления исключительного права на информационные объекты ограниченного доступа. При этом, с точки зрения предлагаемой модели исключительного права, следует различать две группы информационных объектов ограниченного доступа:

1. Информационные объекты ограниченного доступа, неотделимые от личности соответствующего субъекта (личная и семейная тайна). В отношении данной категории объектов фактически установлено (хотя и не поименовано в гл. 8 ГК РФ) исключительное право, включающее единственное личное неотчуждаемое правомочие — право на защиту личностных характеристик правообладателя. Указанное право установлено в отношении собственно объекта, а не его «экземпляров» (в данном случае последнее понятие вообще не имеет смысла).

2. Информационные объекты ограниченного доступа, отделимые от личности соответствующего субъекта (информация, составляющая государственную и коммерческую тайну). В отношении экземпляра информационного объекта ограниченного доступа может и должно быть установлено исключительное право, аналогичное рассмотренному ранее применительно к информации с общим правовым режимом. В состав данного права не входят личные правомочия, поскольку информация с ограниченного доступа, как и информация с общим правовым режимом, не предполагает наличия автора.

Отличительной особенностью информации с ограниченным доступом, по сравнению с информацией с общим правовым режимом, является установление в отношении экземпляра информационного объекта ограниченного доступа обязанности соответствующего субъекта принимать меры к охране конфиденциальности. «Взамен» указанному субъекту предоставляется право требовать возмещения убытков в случае незаконного получения или раз-

глашения соответствующей информации (ст. 1472 ГК РФ), т. е. по сути, ее незаконного воспроизведения. Данная возможность, однако, не может быть признана правомочием в структуре исключительного права на экземпляр информационного объекта ограниченного доступа, поскольку представляет собой относительное право, возникающее лишь в случае незаконного получения либо разглашения соответствующей информации и на основании такого получения или разглашения.

Управомоченный может изменить правовой режим ограниченного доступа, просто перестав исполнять указанную обязанность (перестав принимать меры к сохранению конфиденциальности соответствующего экземпляра информационного объекта). В этом случае на указанный экземпляр будет распространяться общий правовой режим и (или) на соответствующий информационный объект (объекты) будет распространяться режим объекта (объектов) исключительных прав.

В. Индивидуализирующие информационные объекты.

В отношении индивидуализирующих информационных объектов должно устанавливаться (и устанавливается) исключительное право, различное для разных категорий таких объектов. Исключительное право должно устанавливаться на сам информационный объект, что, однако, не исключает распространения на его экземпляр (экземпляры) правового режима ограниченного доступа либо общего правового режима.

В зависимости от структуры указанного права можно выделить три группы индивидуализирующих информационных объектов.

1. Информация, индивидуализирующая субъектов. Речь идет об имени гражданина, наименовании юридического лица, а также (с точки зрения желаемого законодательства) иной индивидуализирующей информации (персональных данных). В отношении данной разновидности индивидуализирующей информации фактически установлено (хотя и не поименовано в гл. 8 ГК РФ) исключительное право, включающее единственное личное неотчуждаемое правомочие — право на защиту личностных характеристик правообладателя.

2. Средства индивидуализации объектов. Исключительное право устанавливается в отношении непосредственно средств индивидуализации объектов гражданского права. На экземпляры рассматриваемых информационных объектов обычно распространяется общий правовой режим. Устанавливаемое в отношении средств индивидуализации объектов исключительное право, не совпадающее с правом собственности на его носитель, предусматривает в качестве правомочий: права владения, пользования и распространения экземпляра (экземпляров) указанного информационного объекта; права модификации формы, содержания и воспроизведения указанного информационного объекта.

Являясь отделимым от личности управомоченного, исключительное право на средства индивидуализации объектов не включает неимущественных правомочий. Кроме того, поскольку правовая охрана средств индивидуализации некоторых объектов (товаров, работ и услуг) строится по модели патентного права, право модификации содержания такого объекта на практике имеет второстепенное значение. Любая модификация его содержания будет означать появление нового объекта, распространить на который правовой режим соответствующего средства индивидуализации можно лишь при соблюдении формальностей, связанных с его государственной регистрацией.

3. Прочие средства индивидуализации. В последнее время обозначилась потребность выделения в самостоятельную группу и установления соответствующего правового режима в отношении целого ряда средств индивидуализации. Речь идет об информационных объектах, позволяющих идентифицировать явления или процессы, которые одновременно могут рассматриваться как средства индивидуализации и субъектов, и объектов, либо как средства индивидуализации одновременно нескольких категорий субъектов или объектов. Таковы, в частности, средства индивидуализации географических объектов — географические наименования, наименования мест происхождения товаров, средства индивидуализации абонентских устройств (телефонные номера, IP — адреса, адреса электронной почты и т. п.). Кроме того, существует ряд средств индивидуализации, которые в зависимости от ряда обстоятельств, можно квалифицировать как индивидуализирующие субъектов либо объекты — денежные имена, номера кредитных и дисконтных карт и т. п.

Указанные средства способны индивидуализировать и субъекта, и объект. При этом они отделимы от личности субъекта. Правовой режим подобных информационных объектов в значительной степени предопределяется особенностями каждого конкретного объекта.

Так, в отношении географических наименований, по сути, действует патентно-правовая модель охраны (ст. 10 Федерального закона «О наименованиях географических объектов»). В соответствии с указанным Законом фактически правообладателем (государством) всем и каждому передаются правомочия владения, пользования и распространения экземпляра (экземпляров) указанных информационных объектов, а также модификации формы и воспроизведения указанных информационных объектов и определяются условия осуществления этих правомочий (ст. 8 указанного Закона). В то же время правообладатель оставляет за собой правомочие модификации содержания географических наименований и определяет порядок и условия его реализации (ст. 7, 9 указанного Закона).

Применительно к телефонным номерам, адресам электронной почты и прочим средствам, отнесенным к данной группе, нормативно-правовое регулирование либо осуществляется лишь фрагментарно, либо вообще отсутствует. В любом случае исключительные права на указанные средства индивидуализации законодательством не установлены. Можно, однако, предположить, что такие права не должны включать неимущественных правомочий, а имущественные правомочия должны распределяться подобно тому, как это сделано применительно к географическим наименованиям.

Г. Объекты авторско-правовой охраны.

В отношении данной группы объектов исключительное право устанавливается непосредственно на сам объект, однако определенное значение имеют и правомочия, относящиеся к экземпляру объекта.

В отношении объекта авторско-правовой охраны установлено исключительное право, не совпадающее с правом собственности на его носитель и предусматривающее: права владения, пользования и распространения экземпляра (экземпляров) указанного информационного объекта; права модификации формы, содержания и воспроизведения указанного информационного объекта. Кроме того, данное право включает все указанные неимущественные правомочия.

Имущественные и неимущественные правомочия в структуре авторского права одинаково важны. С истечением срока охраны имущественных правомочий на соответствующий информационный объект распространяется общий правовой режим, однако при этом продолжают действовать неимущественные авторско-правовые правомочия.

Структура и содержание неимущественных правомочий для разных групп объектов авторского права могут существенно отличаться. Так, авторское право на топологию интегральной микросхемы предполагает наличие единственного правомочия — права авторства (п. 1 ст. 1449 ГК РФ). В то же время остальные неимущественные правомочия автора охраняются применительно к другому объекту — заявке, чертежу и т.п.

С точки зрения предлагаемой модели, исполнение связано с осуществлением правомочий модификации формы, а также воспроизведением соответствующего объекта. Соответственно, необходимо, чтобы исполнитель являлся в силу закона, договора или по иным основаниям субъектом указанных правомочий. Следует различать исполнения, преследующие целью механическое воспроизведение соответствующей информации, не предполагающие элемента творчества (например, звуковое воспроизведение текста с помощью соответствующей программы для ЭВМ), а также исполнения, эмоционально окрашивающие соответствующую информацию, придающие ей новое качество за счет личностных характеристик (голоса, манеры, внешности, имиджа и т.п.) исполнителя. В последнем случае не только происходит модификация формы произведения, но и изменяется его содержание, которое обогащается (либо напротив, обедняется) трудом исполнителя, получает эмоциональную окраску путем привнесения исполнительской трактовки используемых художественных образов и т.п. По сути, исполнитель в рассматриваемом случае создает новое произведение, а правомерное создание указанного произведения будет означать распространение на него авторско-правовой охраны.

Д. Объекты патентно-правовой охраны.

С точки зрения предлагаемой модели исключительного права структура патентного права аналогична структуре авторского права с тем лишь отличием, что неимущественные правомочия являются в нем вторичными и сводятся обычно к праву авторства.

Возможно одновременное распространение на один и тот же информационный объект различных режимов (так, объекты авторского права могут относиться к информации ограниченного доступа, может быть предусмотрена охрана нормами патентного права отдельных категорий объектов, относящихся к другим группам и т. д.). В результате можно говорить о конкуренции различных правовых режимов в отношении одного и того же информационного объекта. Часть четвертая ГК РФ содержит отдельные нормы, устраняющие такую конкуренцию (например, ст. 1476), однако представляется целесообразной выработка общих принципов ее устранения. К числу таких принципов следует отнести следующие:

1. Принцип наибольшей юридической силы законодательства или договора.

Если существует норма законодательства либо не противоречащее законодательству положение договора, устанавливающее тот или иной правовой режим в отношении того или иного объекта, указанный режим должен быть установлен в отношении указанного объекта, хотя бы на него мог быть распространен какой-либо иной правовой режим.

2. Принцип иерархии правовых режимов информационных объектов.

Устранение конкуренции правовых режимов должно происходить исходя из иерархического принципа построения системы исключительных прав, закономерно вытекающего из их рассмотренных моделей. Если в отношении информационного объекта может действовать одновременно несколько правовых режимов и наблюдается конфликт (противоречие) указанных режимов, приоритет должен отдаваться режиму, занимающему «более высокую степень» в иерархии. Так, правовому режиму средств индивидуализации должен отдаваться приоритет перед правовым режимом информации ограниченного доступа и т. п. Фактически данный принцип может быть выражен через совокупность двух принципов:

1) принцип приоритета исключительного права на информационный объект. Если в отношении информационного объекта установлено исключительное право, указанное право имеет приоритет перед правомочиями, существующими в отношении экземпляров данного объекта. Так, авторское право при отсутствии договора имеет приоритет перед правовым режимом коммерческой тайны: автор вправе осуществлять принадлежащие ему правомочия, независимо от того, распространен ли на соответствующий объект правовой режим коммерческой тайны;

2) принцип приоритета охраны содержания объекта. Если в отношении некоего объекта установлено авторское право и его содержание охраняется по нормам патентного права, предпочтение отдается патентно-правовой охране (автор, непосредственно написавший заявку, не вправе претендовать на использование объекта патентно-правовой охраны иначе как на общих основаниях).

Предлагаемая концепция исключительного права позволит обеспечить эффективное, комплексное и внутренне непротиворечивое урегулирование общественных отношений, складывающихся по поводу объектов информационной природы.

С.Э. Арутюнова

ПРОДВИЖЕНИЕ ПО ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ КАК ЭЛЕМЕНТ СТИМУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Наряду с традиционными материальными и моральными стимулами в настоящее время возрастает роль статутных стимулов. Основными формами статутного стимулирования являются продвижение по службе и аттестация государственного служащего¹.

Право на продвижение по службе — характерный элемент правового положения государственного служащего в системе государственной службы с момента поступления на службу и до её окончания, ибо на государственную службу поступают для того чтобы посвятить ей если не всю, то, по крайней мере, наиболее активную часть трудовой жизни. Поэтому государственный служащий имеет право на продвижение по службе и соответственное увеличение денежного содержания.

Стимулирующая роль продвижения по службе проявляется в конкретных положительных последствиях. Система (порядок) повышения или производства в дальнейший чин (повышение в чинах) рассматривается как награждение, даруемое за постоянные, усердные, отличные, непосредственно его начальством засвидетельствованные, труды по службе².

В отношении продвижения по службе отсутствует детальное нормативно-правовое регулирование. Из такого положения вещей можно сделать однозначный вывод о наличии субъективизма, необоснованности решения вопроса о продвижении по службе, что ведет к неблагоприятным внутрислужебным отношениям. Решением вопроса может быть лишь законодательная регламентация продвижения по службе специалистов и руководителей.

Продвижение по службе — категория, которая органически связана с процессом прохождения государственной службы, занятием определенных должностей соответствующими людьми. В условиях правильной организации работы государственной администрации карьера (продвижение по службе) служащего, прежде всего, зависит от его добросовестности, квалификации, идейной зрелости и личных качеств. В таких условиях стремление делать карьеру так же нормально, как, например, стремление стать мастером спорта, доктором наук, хорошим художником, музыкантом, поскольку при этом гражданин старается работать лучше, повышать свою квалификацию, т. е. делает нужную и для себя и для общества работу. Карьеризм же, по убеждению Д.Н. Бахраха, расцветает там, где не объективные обстоятельства (соответствие личности субъекта более высокой должности), а субъективное мнение вышестоящих должностных лиц является решающим³.

© С.Э. Арутюнова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Балаковский филиал Саратовской государственной академии права).

Приобретение специального правового статуса, отражающего особенности занимаемой должности и вида службы, начинается уже на стадии поступления на государственную службу. Здесь, по сути дела, постулируемое формальное равенство соотносится с равенством фактическим, детализируется принцип равноправия как одна из основ правового статуса личности. В процессе юридической дифференциации государственные служащие как носители соответствующих прав и обязанностей группируются по возрасту, стажу работы, уровню квалификации, по социальному положению. Следует отметить, что именно на данной стадии закрепляются различного рода льготы, преимущества, иммунитеты и т. д.

При наличии определенных условий у государственного служащего возникает право на продвижение по службе, а государственные органы в лице администрации обязаны обеспечить реализацию данного права в соответствии с установленным порядком. Как отмечает И.В. Панова, цель продвижения по службе двоякая: государственный орган комплектуется наиболее достойными кадрами, а сам служащий реализует естественную потребность в раскрытии своих способностей, повышении своего статуса⁴.

Для того чтобы проследить весь процесс продвижения по служебной лестнице, необходимо дать характеристику государственного служащего в зависимости от должностей государственной службы. В силу особой значимости выполняемых государственными служащими задач и функций закон устанавливает следующие квалификационные требования к претенденту на должность государственной службы: уровень профессионального образования с учетом группы и специализации государственных должностей; стаж и опыт работы по специальности; уровень знаний Конституции РФ, федеральных законов, уставов субъектов РФ применительно к исполнению соответствующих должностных обязанностей.

Так, например, к претенденту на должность государственной гражданской службы устанавливаются достаточно высокие квалификационные требования, которые определяются в соответствии с категориями и группами должностей гражданской службы (ст. 12 Федерального закона РФ от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»)⁵. Так, в число квалификационных требований к должностям гражданской службы категорий «руководители», «помощники (советники)», «специалисты» всех групп должностей гражданской службы, а также категории «обеспечивающие специалисты» главной и ведущей групп должностей гражданской службы входит наличие высшего профессионального образования (ч. 3 ст. 12). В число квалификационных требований к должностям гражданской службы категории «обеспечивающие специалисты» старшей и младшей групп должностей гражданской службы входит наличие среднего профессионального образования, соответствующего направлению деятельности (ч. 4 ст. 12). Квалификационные требования к стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности для федеральных гражданских госслужащих устанавливаются указом Президента РФ, для гражданских государственных служащих субъектов РФ — законом субъекта РФ (ч. 5 ст. 12).

В настоящее время произошли некоторые изменения в требованиях на занятие должности государственной гражданской службы. Так, в соответствии с Указом Президента РФ от 26 июля 2008 г. № 1127 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 27 сентября 2005 г. № 1131 “О квалификационных требованиях к стажу государственной гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу работы по специальности для государственных гражданских служащих”» квалификационные требования к стажу государственной гражданской службы на занятие старшей и младшей должностей не предъявляются⁶.

Квалификационные требования к профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей, устанавливаются нормативным актом государственного органа с учетом его задач и функций и включаются в должностной регламент гражданского служащего (ч. 6 ст. 12).

В ст. 11 Федерального закона РФ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» закреплены классные чины гражданской службы. Государственным гражданским служащим, замещающим должности без ограничения срока полномочий, в соответствии с замещаемой должностью в пределах группы должностей гражданской службы и по результатам квалификационного экзамена присваиваются классные чины гражданской службы. При

этом замещающим должности федеральной гражданской службы высшей группы присваивается классный чин гражданской службы «действительный государственный советник Российской Федерации» 1, 2, 3 класса; замещающим должности федеральной гражданской службы главней группы присваивается классный чин гражданской службы «государственный советник Российской Федерации» 1, 2, 3 класса; замещающим должности гражданской службы ведущей группы присваивается классный чин гражданской службы «советник государственной гражданской службы Российской Федерации» 1, 2, 3 класса; замещающим должности гражданской службы старшей группы присваивается классный чин гражданской службы «референт государственной гражданской службы Российской Федерации» 1, 2, 3 класса; замещающим должности гражданской службы младшей группы присваивается классный чин гражданской службы «секретарь государственной гражданской службы Российской Федерации» 1, 2, 3 класса.

Классный чин гражданской службы «действительный государственный советник Российской Федерации» 1, 2, 3 класса присваивается Президентом РФ. В федеральных органах исполнительной власти классный чин федеральной гражданской службы «государственный советник Российской Федерации» 1, 2, 3 класса присваивается Правительством РФ.

В иных федеральных государственных органах указанный классный чин присваивается руководителем федерального государственного органа. Предусмотренные Законом остальные классные чины по всем иным группам должностей государственной гражданской службы присваиваются представителем нанимателя. Гражданским служащим, замещающим должности гражданской службы субъекта РФ высшей и главной групп, классные чины гражданской службы субъекта РФ присваиваются в соответствии с законом субъекта РФ.

О кадровом резерве государственного органа для замещения вакантных должностей гражданской службы говорится в ст. 64 Федерального закона. При подборе специалистов в кадровый резерв, на наш взгляд, следует учитывать выводы аттестации, состояние здоровья, возраст, профессиональную компетентность, соответствие квалификационным требованиям должности.

Важнейшим элементом продвижения по службе является аттестация государственных служащих. Ее стимулирующая роль проявляется в положительных правовых последствиях — в признании служащего соответствующим занимаемой должности, возможности его поощрения по результатам аттестации, зачисления в резерв на выдвижение, переводе на вышестоящую должность. Аттестация предусматривается в нормативно-правовых актах по видам государственной службы и проводится периодически, что стимулирует служащего к активным действиям, к постоянному повышению своего профессионального уровня, а не к единичной подготовке к предстоящей аттестации.

По мнению В.М. Манохина, аттестация проводится в целях определения соответствия государственного служащего занимаемой должности, решения вопроса о присвоении ему квалификационного разряда⁷.

Аттестация проводится для определения квалификации, уровня знаний, отзыва о способностях, деловых и иных качествах. В результате ее проведения государственного служащего могут повысить в должности, что является сильнейшим стимулом и часто понимается как его поощрение, хотя это вряд ли правильно, т. к. для поощрения не требуется согласия служащего, а для выдвижения на новую должность согласие его необходимо. В связи с этим правовые условия продвижения по государственной службе должны быть конкретными (специальными) для каждого вида государственной службы, а также государственного органа. Однако вопрос об установлении порядка и условий проведения аттестации един на всей территории государства и относится к компетенции федеральных органов государственной власти.

Следовательно, во всех государственных органах во внимание принимаются следующие факторы: ученая степень, звание (или иное квалификационное обозначение); почетные звания; результаты должностной стажировки, переподготовки; повышение квалификации; место в кадровом резерве и т. д.

Итак, можно выделить следующие стадии продвижения по службе: а) инициирование. Определяется круг субъектов, от которых исходят предложения о кандидатах на государственную службу; б) оценка служебной деятельности и аттестация. При нормативной регла-

ментации процедуры присвоения классного чина, специального, воинского звания выделяют два способа оценки (аттестации) — последовательный и досрочный. Законом закрепляется право гражданина на получение письменного ответа о причинах отказа в принятии его на государственную службу или назначении на вышестоящую государственную должность. Служащий должен также иметь право и на письменное обоснование отказа в продвижении. Например, в системе Министерства внутренних дел РФ установлена ответственность должностных лиц за необоснованный отказ или задержку в продвижении по службе.

Таким образом, можно констатировать, что продвижение по государственной службе (вверх по служебной лестнице) напрямую зависит от эффективности подбора кадрового состава государственной службы, кадрового резерва, совершенствования программ подготовки и всесторонней оценки результатов деятельности государственных служащих, стимулирования их активной профессиональной деятельности.

Продвижение по службе представляет собой назначение государственного служащего на другую государственную должность с более высоким денежным содержанием. «К сожалению, идея служебной перспективы не везде осуществляется последовательно. Заслуживают поддержки мероприятия по введению рангов, званий, категорий, разрядов для всех государственных служащих и установлению окладов в зависимости от них. Необходимо совершенствовать системы оплаты труда специалистов с тем, чтобы они могли улучшить свое материальное положение, не только двигаясь «вверх» по служебной лестнице (в результате карьерного роста), но и оставаясь на своем служебном месте по мере роста знаний, стажа и опыта управления (профессионального роста)»⁸.

В качестве условия присвоения специального звания или производства в классный чин государственного служащего в ряде нормативных актов называется выдвижение на вышестоящую должность без соблюдения очередности. Тем самым в некоторых государственных органах (прокуратура, государственная налоговая служба, органы юстиции, органы внутренних дел) допускаются случаи занятия должности при отсутствии у претендента соответствующего квалификационного обозначения.

Представляется, однако, что такое автоматическое присвоение разрядов (званий, чинов) на основе занятия вышестоящей должности зачастую ведет к «засорению» государственных органов некомпетентными людьми. В Федеральном законе РФ от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» (с изм. от 11 ноября 2003 г.)⁹ норма, посвященная порядку продвижения по службе, отсутствует. В нем говорится лишь о том, что служащий имеет право на продвижение по службе (должностной рост), увеличение денежного содержания с учетом результатов и стажа работы, уровня квалификации.

Продвижение на более высокую должность возможно при соблюдении следующих условий: а) наличия соответствующего квалификационного образования, стажа, специализации, опыта работы, знания Конституции РФ; б) наличия вакантной должности; прохождения процедуры замещения должности при вертикальном продвижении — в порядке конкурсного отбора. Продвижение без занятия новой должности (горизонтальное) возможно при следующих условиях: добросовестном и успешном выполнении должностных полномочий, подтвержденных оценкой при аттестации; стажа, выслуги лет.

Как при назначении на должность государственных служащих, так и в процессе прохождения государственной службы следует учитывать моральные качества. Как утверждает О.И. Цыбулевская, при назначении на более высокую должность руководству государственного органа необходимо учитывать мнение самого кандидата¹⁰. Стимулирование служащего именно таким образом можно осуществлять лишь на добровольной основе. Целесообразно формировать в органах власти комиссии по этике, которые могли бы рекомендовать продвижение по службе, поощрение за высоконравственное поведение.

¹ См., например: *Туманов Г.А.* Человеческий фактор государственного управления // Советское государство и право. 1986. № 10. С. 10; *Курилов В.И.* Личность. Труд. Право. М., 1989. С. 127–137.

² См.: *Ноздрачев А.Ф.* Государственная служба: учебник для подготовки государственных служащих. М., 1999. С. 202.

³ См.: *Бахрах Д.Н.* Государственная служба России: учебник. Екатеринбург, 2006. С. 22.

⁴ См.: *Панова И.В.* Продвижение по государственной службе // Государство и право. 1998. № 2. С. 13–14.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 31, ст. 3700.

⁷ См.: Манохин В.М. Служба и служащий в Российской Федерации: правовое регулирование. М., 1997. С. 178–179.

⁸ Бахрах Д.Н. Указ. соч. С. 24.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063.

¹⁰ Цыбулевская О.И. Экономические и социальные реформы в России: моральный фактор // Правоведение. 2003. № 6. С. 146–147.

А.О. Бобылев

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО РАСПОРЯЖЕНИЮ ЗЕМЕЛЬНЫМИ УЧАСТКАМИ

Необходимость исследования полномочий органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками в муниципальных образованиях обусловлена существующими различиями в содержании понятия «распоряжение землей». Наряду с этим понятием в Земельном кодексе РФ (далее — ЗК РФ) используется понятие «предоставление земельных участков». Кроме того, возникают проблемы, связанные с разграничением полномочий органов управления Российской Федерации, субъектов РФ и органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками.

В п. 2 ст. 11 ЗК РФ¹ устанавливается, что органами местного самоуправления осуществляется распоряжение земельными участками, находящимися в муниципальной собственности. Как определяется в юридической литературе, распоряжение имуществом — это определение его юридической судьбы, путем изменения его принадлежности, состояния или назначения².

Некоторые авторы считают, что когда речь идет о публичном образовании, то распоряжение имуществом связано с управленческими функциями³. С данным мнением следует согласиться, т. к., рассматривая полномочия органов местного самоуправления в сфере земельных отношений в рамках управленческих функций, можно определить, что термин «распоряжение» включает не только право продать или сдать в аренду земельный участок, а содержит и иные возможные действия, например: планирование использования земель в муниципальном образовании, резервирование земельных участков для муниципальных нужд. Так, принимая решение о резервировании земельных участков для муниципальных нужд, органы местного самоуправления заранее определяют дальнейшее использование земли, исходя из потребностей в соответствии со ст. 49, 70.1 ЗК РФ.

Таким образом, содержание понятия «распоряжение земельными участками», которое осуществляется публичными образованиями, имеет более широкий смысл, по сравнению с его пониманием в гражданском праве, как правомочие собственника по определению дальнейшей судьбы имущества. Кроме того, полномочия по распоряжению земельными участками, находящимися в муниципальной собственности, земельным законодательством определяются в рамках осуществления управления земельными ресурсами. Одной из функций управления земельными ресурсами является распределение (предоставление, изъятие, выкуп для муниципальных нужд) земель и ее осуществление отнесено к компетенции органов местного самоуправления⁴. Исходя из этого, управление земельными ресурсами, осуществляемое органами местного самоуправления, включает полномочия по распоряжению муниципальной землей.

Понятие «распоряжение» не совпадает с понятием «предоставление»⁵. В ст. 29 ЗК РФ установлено, что предоставление гражданам и юридическим лицам земельных участков из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, осуществляется на основании решения исполнительных органов государственной власти или органов мест-

© А.О. Бобылев, 2010

Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права).

ного самоуправления, обладающих правом предоставления земельных участков в пределах их компетенции в соответствии со ст. 9–11 ЗК РФ. Помимо того, что данная норма относит вопросы предоставления земельных участков к компетенции органов управления, в ст. 34 ЗК РФ определяется, что предоставление земельных участков является процедурой и определенным порядком. То есть, осуществляя полномочия по распоряжению земельными участками, применяя нормы ГК РФ, органы местного самоуправления должны соблюдать установленную ЗК РФ определенную процедуру предоставления.

Таким образом, термин «распоряжение» в ЗК РФ используется для определения полномочий, которыми обладают органы местного самоуправления в области земельных отношений, что в силу ст. 29 ЗК РФ выступает правом на предоставление соответствующего земельного участка. Само же определение понятия «предоставление земельного участка» в ЗК РФ используется в большей степени для регламентации процессуальных отношений, связанных с реализацией полномочий органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками. Из изложенного следует, что, анализируя полномочия органов местного самоуправления в области земельных отношений, корректней использовать понятие «распоряжение», как это установлено в ст. 11 ЗК РФ.

Согласно п. 2 ст. 11 ЗК РФ органы местного самоуправления осуществляют полномочия по распоряжению земельными участками, находящимися в муниципальной собственности. В соответствии со ст. 19 ЗК РФ в муниципальной собственности находятся земельные участки: которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ; право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю; которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством; от права собственности на которые собственник отказался с даты государственной регистрации прекращения права собственности; безвозмездно передаваемые земли, находящиеся в государственной собственности, в т. ч. за пределами границ муниципальных образований.

В соответствии с п. 3 ст. 3.1 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137 «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»⁶ в целях разграничения государственной собственности на землю к собственности поселений, городских округов, муниципальных районов относятся: земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, находящимися в собственности соответствующих муниципальных образований; земельные участки, предоставленные органам местного самоуправления соответствующих муниципальных образований, а также казенным предприятиям, муниципальным унитарным предприятиям или некоммерческим организациям, созданным указанными органами местного самоуправления; иные предусмотренные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ земельные участки и предусмотренные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов РФ земли.

Следует отметить, что в отличие от ЗК РФ в Федеральном законе от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» к муниципальной собственности относятся земельные участки, признанные таковыми только федеральными законами. Данная правовая коллизия не влияет на осуществление полномочий по распоряжению земельными участками, но позволяет поставить вопрос о приведении в соответствие нормативных правовых актов.

В отличие от права на распоряжение земельными участками, которым обладают физические и юридические лица, распоряжение земельными участками, осуществляемое органами местного самоуправления, имеет свои особенности. Эти органы наделены властными полномочиями и в земельных отношениях выступают публично-правовыми субъектами, чем и обосновываются существующие различия.

Физические или юридические лица не могут распоряжаться земельными участками без наличия надлежащим образом оформленных прав на земельные участки. Напротив, для органов местного самоуправления сделано исключение, а именно в п. 10 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» закрепляется, что отсутствие государственной регистрации права собственности на земельные участки, го-

сударственная собственность на которые не разграничена, не служит препятствием для осуществления распоряжения ими.

Из этого следует, что в отличие от физических и юридических лиц органы местного самоуправления могут распоряжаться земельными участками в силу федерального закона или закона субъекта РФ. Принятый Закон, который относит к муниципальной собственности определенные земельные участки, является фактом признания собственности муниципального образования.

Данные нормы не соответствуют положениям п. 1 ст. 131 ГК РФ⁷, согласно которым право собственности и другие вещные права на недвижимые вещи, ограничения прав, их возникновение, переход и прекращение подлежат государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Обязательность государственной регистрации права собственности на земельные участки установлена и в Федеральном законе от 21 июля 1997 г. № 122 «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»⁸, в п. 1 ст. 2 которого предусматривается, что государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. В Законе не содержатся какие-либо исключения для земель, отнесенных к муниципальной собственности, следовательно, данные права на земельные участки должны быть зарегистрированы и сведения о них внесены в Единый государственный реестр прав⁹.

Исходя из смысла земельного законодательства, предоставляющего органам местного самоуправления право распоряжаться земельными участками, которые не прошли государственную регистрацию, можно выделить и положительные стороны. Ведь для того, чтобы в муниципальных образованиях органами местного самоуправления была полностью проведена работа по оформлению недвижимости в муниципальную собственность, включая и земельные участки, требуются большие финансовые затраты. Учитывая реальные условия, когда большинство муниципальных образований имеют дефицит местного бюджета, не располагают достаточным количеством специалистов-муниципальных служащих, которые смогли бы заниматься данными вопросами, эти положения Закона являются целесообразными.

Интересным представляется положение п. 10 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», согласно которому распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в поселениях, являющихся административными центрами (столицами) субъектов РФ, осуществляется органами местного самоуправления указанных поселений, если законами соответствующих субъектов РФ не установлено, что распоряжение такими земельными участками осуществляется исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, а также, если иное не предусмотрено законодательством РФ об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности.

Ряд субъектов РФ воспользовались данным правом и приняли областные законы, которые отнесли распоряжение указанными земельными участками к полномочиям органов управления субъекта Федерации. Например, в городах Саратове, Воронеже, Самаре распоряжение землями, на которые государственная собственность не разграничена, осуществляется органами государственной власти субъекта РФ. Оценка данной ситуации нашла свое отражение как в юридической литературе, так и в судебной практике. Например, указанные отношения анализируются как ситуация «субъект vs муниципалитета» и отмечается возможность возникновения конфликта, когда субъект РФ вытесняет орган местного самоуправления, желая взять на себя не только распоряжение земельными участками, но и весь процесс предоставления земель, который, как было указано выше, согласно ЗК РФ включает в себя и формирование земельных участков. Тем самым блокируется процесс формирования правовой системы градорегулирования на местном уровне¹⁰.

Не согласившись с установленным порядком распоряжения земельными участками, органы местного самоуправления предпринимали попытки признания несоответствующим Конституции РФ п. 10 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». Примером может служить дело по обращению главы городского округа Самары в Конституционный Суд РФ, который при рассмотрении жалобы в своем определении отказал в ее принятии, т. к. доводы, указанные в ней, являются мнимыми и необосно-

ванными¹¹. В определении Конституционного Суда указывается, что федеральный законодатель был вправе предусмотреть осуществление государственного полномочия по распоряжению земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в поселениях, являющихся административными центрами (столицами) субъектов РФ, как органами местного самоуправления в порядке наделения их отдельным государственным полномочием, так и исполнительными органами государственной власти субъектов РФ, предоставив право принимать конкретное решение самим субъектам РФ. Соответственно положение абз. 3 п. 10 ст. 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» не нарушает права и гарантии местного самоуправления, установленные Конституцией РФ. Оценивая доводы заявителя, Суд указывает следующее: позиция Главы городского округа Самара фактически сводится к тому, чтобы было сохранено (восстановлено) прежнее правовое регулирование, наделявшее органы местного самоуправления административных центров (столиц) субъектов РФ государственным полномочием по распоряжению землями, на которые государственная собственность не разграничена (т. е. муниципальными землями)¹².

Формирование и регистрация права муниципальной собственности на землю необходимо, т. к. муниципальная собственность служит ресурсной основой выполнения функций местного самоуправления для эффективного осуществления полномочий органами местного самоуправления и решения ключевых проблем жизнеобеспечения населения; позволяет оказывать услуги населению; получать дополнительные доходы и снижать расходы местного бюджета; способствует созданию благоприятной социальной обстановки и решению социальных задач на территории муниципальных образований¹³.

Таким образом, исследуя полномочия органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками, следует считать их одной из управленческих функций. От реализации указанной функции на основании соблюдения принципов эффективности, справедливости, публичности, открытости и прозрачности зависит формирование рынка земли и правопрядок земельных отношений в муниципальном образовании, регионе, Российской Федерации.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2003. № 27, ст. 2700; 2004. № 27, ст. 2711; № 41, ст. 3993; № 52, ст. 5276; 2005. № 10, ст. 763; № 30, ст. 3128; 2006. № 1, ст. 17; № 17, ст. 1782; № 23, ст. 2380; № 27, ст. 2881; № 31, ст. 3453; № 43, ст. 4412; № 50, ст. 5279, 5282; № 52, ст. 5498; 2007. № 1, ст. 23, 24; № 10, ст. 1148; № 21, ст. 2455; № 26, ст. 3075; 2008. № 20, ст. 2251; № 20, ст. 2253; № 30, ч. 2, ст. 3616; № 52, ч. 1, ст. 6236; 2009. № 1, ст. 19; № 11, ст. 1261.

² См.: *Суханов Е.А.* Право собственности. Общие положения // Гражданское право: учебник. М., 2008. Т. 1. С. 485.

³ См.: *Колушин Е.И.* О праве муниципальной собственности // Журнал российского права. 1997. № 9. С. 83.

⁴ См.: *Боголюбов С.А.* Земельное право: учебник. М., 2007. С. 154.

⁵ См.: *Трутнев Э.К., Бандорин Л.Е.* Градорегулирование: отрицание или утверждение? // ЭЖ-Юрист. 2007. № 16.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4148; 2003. № 28, ст. 2875; № 50, ст. 4846; 2004. № 41, ст. 3993; 2005. № 25, ст. 2425; 2006. № 1, ст. 3, 17; № 27, ст. 2881; 2007. № 7, ст. 834; № 31, ст. 4009; № 43, ст. 5084; № 46, ст. 5553; № 49, ст. 6071; 2008. № 30, ч. 1, ст. 3597; 2009. № 1, ст. 19.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 9, ст. 773; № 34, ст. 4026; 1999. № 28, ст. 3471; 2001. № 17, ст. 1644; 2002. № 12, ст. 1093; № 48, ст. 4746; № 48, ст. 4737; 2003. № 2, ст. 167; № 52, ч. 1, ст. 5034; 2004. № 27, ст. 2711; № 31, ст. 3233; 2005. № 1, ч. 1, ст. 18; № 27, ст. 2722; № 30, ч. 2, ст. 3120; 2006. № 23, ст. 2380; № 27, ст. 2881; № 31, ч. 1, ст. 3437; № 45, ст. 4627; № 50, ст. 5279; № 52, ч. 1, ст. 5497; 2007. № 7, ст. 834; № 27, ст. 3213; № 31, ст. 3993; № 41, ст. 4845; № 49, ст. 6079; № 50, ст. 6246; 2008. № 17, ст. 1756; № 20, ст. 2253; № 29, ч. 1, ст. 3418; № 30, ч. 1, ст. 3597; № 30, ч. 2, ст. 3616; 2009. № 1, ст. 14; № 1, ст. 19; № 1, ст. 23; № 7, ст. 775.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 11, ст. 997; № 16, ст. 1533; 2002. № 15, ст. 1377; 2003. № 24, ст. 2244; 2004. № 30, ст. 3081; № 27, ст. 2711; № 35, ст. 3607; № 45, ст. 4377; 2005. № 1, ч. 1, ст. 22; № 1, ч. 1, ст. 40; № 1, ч. 1, ст. 43; № 50, ст. 5244; 2006. № 1, ст. 17; № 17, ч. 1, ст. 1782; № 23, ст. 2380; № 27, ст. 2881; № 30, ст. 3287; 2007. № 31, ст. 4011; № 41, ст. 4845; № 43, ст. 5084; № 46, ст. 5553; № 48, ч. 2, ст. 5812; 2008. № 20, ст. 2251; № 27, ст. 3126; № 30, ч. 1, ст. 3597; № 30, ч. 2, ст. 3616; № 52, ч. 1, ст. 6219; 2009. № 1, ст. 14.

⁹ См.: *Полов М.* Легко ли разграничить цель и средства // Бизнес-адвокат. 2000. № 7. С. 2.

¹⁰ См.: *Трутнев Э.К., Бандорин Л.Е.* Указ. соч.

¹¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 15 января 2008 г. № 219-О-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 22 июля 2008 г. по делу № А55-17148/07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹³ См.: *Кутафин О.Е., Фадеев В.И.* Муниципальное право Российской Федерации: учебник. 3-е изд. М., 2006. С. 422.

К ВОПРОСУ О ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ

Приоритетным направлением проводимой в Российской Федерации административной реформы является реформирование государственной службы. Создание целостной системы государственной службы, формирование высококвалифицированного кадрового состава государственной службы, обеспечивающего эффективность государственного управления, развитие гражданского общества и инновационной экономики¹ — основные цели реформирования и развития системы государственной службы Российской Федерации.

Одним из первых шагов по реформированию государственной службы стало принятие Федерального закона от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации», который законодательно закрепил, что система государственной службы включает государственную гражданскую службу, военную службу, правоохранительную службу.

Хотя исследования вопросов службы в отдельных государственных органах и проводились, однако до принятия данного Закона правоохранительная служба как самостоятельный вид государственной службы не рассматривалась². На законодательном уровне определение правоохранительной службы дано впервые. Так, в соответствии со ст. 7 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» правоохранительная служба — это вид федеральной государственной службы, представляющей собой профессиональную служебную деятельность граждан на должностях правоохранительной службы государственных органов, службах и учреждениях, осуществляющих функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, по борьбе с преступностью, по защите прав и свобод человека и гражданина³.

К сожалению, в настоящий момент отдельной нормой не закреплен круг органов, в которых может быть предусмотрена правоохранительная служба, нечетко определены критерии отнесения государственных органов к числу правоохранительных.

А.Н. Ткач полагает, что пока не принят федеральный закон о правоохранительной службе, определить, какие субъекты осуществляют правоохранение и соответственно являются правоохранительными органами, непросто⁴.

По мнению Д.Н. Бахраха, правоохранительную деятельность осуществляют служащие подразделений криминальной милиции и милиции общественной безопасности МВД России; таможенных органов РФ; противопожарной и иных служб МЧС России; органов Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков; Федеральной службы судебных приставов; Федеральной службы исполнения наказаний; Государственной фельдъегерской службы РФ⁵.

Е.Л. Патрашко к органам, в которых может быть организована правоохранительная служба, относит следующие: Министерство внутренних дел РФ; Федеральную миграционную службу; Федеральную службу безопасности РФ; Федеральную службу РФ по контролю за оборотом наркотиков; Федеральную службу судебных приставов; Федеральную службу исполнения наказаний; Федеральную противопожарную службу в составе Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий; Федеральную таможенную службу и Прокуратуру РФ⁶.

Отдельные авторы, например О.А. Галустьян и А.П. Кизлык, полагают, что к правоохранительным органам относятся также судебные органы и органы юстиции⁷.

Представляется, что возможность отнесения к правоохранительной службе деятельности отдельных государственных органов следует установить в Федеральном законе о правоохранительной службе. Ведь ст. 19 Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации» уже закрепила необходимость разработки самостоятельного фе-

© А.А. Дегтярева, 2010
Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

дерального закона о правоохранительной службе Российской Федерации, указывая на то, что определение правоохранительной службы как вида федеральной государственной службы применяется со дня вступления в силу Федерального закона о правоохранительной службе.

В настоящий момент федеральный закон о правоохранительной службе не принят, поэтому нормы, регулирующие правоохранительную службу, находятся в отношении большого количества нормативных правовых актов: более 10 федеральных законов и свыше 100 ведомственных нормативных правовых актов, определяющих правовое положение отдельных правоохранительных органов и порядок прохождения в них службы. Отсутствие закона о правоохранительной службе негативно сказывается и на государственных служащих, которые, исходя из Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», осуществляют правоохранительную службу, но их статус еще не урегулирован⁸.

Необходимо отметить, что Федеральный закон «О государственной гражданской службе» регламентирует статус государственных гражданских служащих таким образом, что исконно трудовые институты, в т. ч. и дисциплина труда, перекочевали в законодательство о службе, что представляется разумным, т. к. нет необходимости обращаться к другим нормативным актам.

Представляется, что закон и о правоохранительной службе должен будет также подробно регламентировать и статус служащих правоохранительной службы, в т. ч. вопросы привлечения к дисциплинарной ответственности. Анализ деятельности правоохранительных органов показывает, что дисциплинарная ответственность служит одним из основных средств профилактики и борьбы с коррупцией. Ведь коррупция это враг «номер один» для свободного, демократического и справедливого общества⁹.

В рамках Федерального закона «О правоохранительной службе Российской Федерации» было бы целесообразным урегулировать наиболее значимые вопросы дисциплинарной ответственности: основание, сущность и порядок применения к служащим правоохранительных органов дисциплинарной ответственности, стадии дисциплинарного производства. Представляется необходимой разработка легального понятия «дисциплинарная ответственность государственного служащего правоохранительных органов»; основных принципов, на которых базируется дисциплинарная ответственность; видов дисциплинарных взысканий. Данные положения в органичном переплетении с другими положениями, связанными с прохождением государственной правоохранительной службы, создадут прочный правовой фундамент дисциплинарных отношений в государственной правоохранительной службе в целом и отношений, возникающих в связи с привлечением сотрудников к дисциплинарной ответственности в частности¹⁰. Кроме того, отдельные исследователи отмечают целесообразность принятия Дисциплинарного кодекса сотрудников государственной правоохранительной службы¹¹.

Комплексные работы, посвященные изучению теоретических и практических аспектов дисциплинарной ответственности служащих правоохранительной службы, в отечественной юридической науке на данный момент отсутствуют. По сути существующая ныне система правового регулирования дисциплинарной ответственности служащих правоохранительной службы носит дифференцированный характер в зависимости от видов правоохранительных органов. Так, за нарушение служебной дисциплины на сотрудников органов внутренних дел могут налагаться следующие виды дисциплинарных взысканий: замечание; выговор; строгий выговор; предупреждение о неполном должностном соответствии; понижение в должности; снижение в специальном звании на одну ступень; лишение нагрудного знака; увольнение из органов внутренних дел¹².

Данные виды дисциплинарных взысканий применяются также и к сотрудникам учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы МЧС России, Государственной фельдъегерской службы.

В соответствии со ст. 29 Федерального закона «О службе в таможенных органах Российской Федерации» за нарушение служебной дисциплины на сотрудников могут налагаться в порядке, предусмотренном дисциплинарным уставом, следующие виды дисциплинарных взысканий: замечание; выговор; строгий выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии по результатам аттестации; увольнение из таможенных органов¹³.

В свою очередь, работники Прокуратуры РФ привлекаются к дисциплинарной ответственности не только за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих служебных обязанностей, но и за совершение проступков, порочащих честь прокурорского работника. Руководители органов и учреждений прокуратуры имеют право налагать на них следующие дисциплинарные взыскания: замечание; выговор; строгий выговор; понижение в классном чине; лишение нагрудного знака «За безупречную службу в прокуратуре Российской Федерации»; лишение нагрудного знака «Почетный работник прокуратуры Российской Федерации»; предупреждение о неполном служебном соответствии; увольнение из органов прокуратуры¹⁴.

Согласно п. 94 Положения о правоохранительной службе в органах по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ¹⁵ за нарушение служебной дисциплины на сотрудников могут налагаться дисциплинарные взыскания, идентичные тем, которые применяются к сотрудникам таможенных органов, а именно: замечание; выговор; строгий выговор; предупреждение о неполном служебном соответствии; увольнение со службы в органах наркоконтроля.

Таким образом, анализ дисциплинарной ответственности сотрудников различных правоохранительных органов позволяет сделать вывод о том, что в целях установления единого правового режима прохождения службы служащими правоохранительной службы требуется унификация дисциплинарной ответственности. В этой связи возрастает необходимость не только комплексного исследования общих аспектов административно-правового регулирования службы в правоохранительных органах¹⁶, системного изучения дисциплинарной ответственности служащих правоохранительной службы.

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что повышение эффективности деятельности правоохранительных органов Российской Федерации может быть достигнуто, прежде всего, за счет создания современной правовой основы как правоохранительной службы в целом, так и целостной, непротиворечивой нормативно-правовой базы дисциплинарной ответственности служащих правоохранительной службы в частности.

¹ См.: Федеральная программа «Реформирование и развитие системы государственной службы Российской Федерации (2009–2013 годы)» (утв. Указом Президента РФ от 10 марта 2009 г. № 261) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11, ст. 1277.

² См.: *Еролкин М.Н.* Правовые основы организации и административной деятельности советской милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1956; *Сергун П.П.* Государственная служба в органах внутренних дел Российской Федерации: состояние и теория развития. Саратов, 1998; *Кулешов И.В.* Служба в таможенных органах Российской Федерации — особый вид государственной службы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1999 и др.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 22, ст. 2063.

⁴ См.: *Ткач А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: учебник. 3-е изд., пересм. и доп. М., 2008. С. 273.

⁶ См.: *Патрашко Е.Л.* Государственная правоохранительная служба Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 19–20.

⁷ См.: *Правоохранительные органы: учебник для вузов / под ред. О.А. Галустьяна, А.П. Кизлыка.* М., 2005. С. 14.

⁸ См.: *Соболева Ю.В.* Реформирование законодательства о государственной службе // *Правовая политика и правовая жизнь.* 2007. № 2. С. 189.

⁹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. // *Российская газета.* 2008. 6 нояб.

¹⁰ См.: *Колосков А.М.* Некоторые вопросы совершенствования правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников уголовно-исполнительной системы. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹¹ См.: *Касюлин В.В.* Проблемы дисциплинарной практики органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 177.

¹² См. ст. 38 Положения о службе в органах внутренних дел Российской Федерации (утв. Постановлением ВС РФ от 23 декабря 1992 г. № 4202-1) // *Ведомости СНД и ВС РФ.* 1993. № 2, ст. 70.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 30, ст. 3586.

¹⁴ См. ст. 41.7 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472.

¹⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 23, ст. 2197.

¹⁶ См.: *Братановский С.Н., Стрельников В.В.* Административно-правовое регулирование службы в органах и учреждениях Прокуратуры Российской Федерации / под ред. С.Н. Братановского. Саратов, 2007.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОРЯДКА СОЗДАНИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ

В системе административно-правового регулирования политических партий важнейшим элементом является регламентация порядка образования, приостановления и прекращения порядка их деятельности. Наиболее оптимальным и именно поэтому в настоящее время действующим в большинстве современных государств признается явочно-регистрационный порядок образования партий, при котором партии создаются свободно, без какого-либо предварительного разрешения, но приобретают легальный статус путем регистрации в компетентном государственном органе и только после этого становятся полноценными участниками административно-правовых отношений.

Существенные изменения в процедуре создания политических партий, безусловно, произошли с принятием Федерального закона от 11 июля 2001 г. № 95-ФЗ «О политических партиях»¹. Поскольку он был принят, когда в России уже сформировалась определенная практика функционирования политических партий, законодательно пришлось выделить два способа учреждения партии (п. 1 ст. 11):

образование на учредительном съезде, когда инициатива ее создания исходит непосредственно от граждан;

создание партии путем преобразования общероссийской общественной организации или общероссийского общественного движения на съезде, когда инициатива исходит от руководящих органов этого общественного объединения, уполномоченных на то уставом.

В первом случае образование политической партии, инициатива ее создания исходит непосредственно от граждан — учредителей партии, объединившихся для достижения указанной цели в оргкомитет в составе не менее 10 человек сроком на один год, причем в Законе порядок формирования и роспуска его персонального состава не уточняется².

Далее в соответствии со ст. 12 Закона «О политических партиях» организационный комитет вместе с пакетом документов направляет уведомление о своем намерении создать партию «в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в порядке, установленном Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации»³, для принятия решения об осуществлении государственной регистрации политической партии»⁴, который, в свою очередь, выдает документ, подтверждающий представление, причем единственным основанием для отказа в выдаче подтверждения является отсутствие либо ненадлежащее оформление необходимых документов⁵. После этого руководители оргкомитета создаваемой партии в течение месяца публикуют в одном или нескольких общероссийских периодических печатных изданиях сведения о намерении создать политическую партию⁶.

Главная обязанность оргкомитета состоит в проведении в течение срока своих полномочий учредительного съезда политической партии, после проведения которого он прекращает свою деятельность, а денежные средства и иное имущество оргкомитета, финансовый отчет об их использовании, с указанием источников поступления денежных средств и иного имущества передаются созданной политической партии. Если же оргкомитет в течение одного года не проведет учредительный съезд, то полученное им имущество возвращается жертвователям либо обращается в доход государства⁷.

Необходимо отметить, что Закон не регулирует в деталях порядок проведения учредительного съезда, однако дает исчерпывающий перечень решений, после принятия которых политическая партия считается созданной. Вместе с тем следует указать на широкое применение рассмотренной организационно-правовой формы образования новой политической партии, о чем свидетельствует тот факт, что с момента вступления в силу Федерального зако-

© Э.А. Джалилов, 2010

Аспирант кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

на «О политических партиях» Минюстом России было зарегистрировано значительное число оргкомитетов по их созданию.

В то же время можно предположить, и об этом свидетельствует анализ специальной литературы⁸, что создание политической партии путем преобразования ее из общероссийской общественной организации или общественного движения представляется более приемлемым, т. к. позволяет опереться на уже созданные и эффективно функционирующие оргструктуры. В отличие от законодательно регламентированного порядка принятия решений, предусмотренного для учредительного съезда партии, решение о преобразовании общероссийской общественной организации или общественного движения в политическую партию принимается съездом соответствующего общероссийского общественного объединения в соответствии с его уставом, т. е. в данном случае законодатель допускает возможность особого порядка принятия решения о преобразовании в партию⁹ и дополнительно регулируемых нормами Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»¹⁰ (ст. 25) и ГК РФ (ст. 57, 129, 387).

После проведения учредительного съезда партии либо съезда общероссийской общественной организации или движения, принявшего решение о преобразовании соответствующего общественного объединения в политическую партию, созданная партия в течение месяца представляет основные положения своей программы в «Российскую газету» для опубликования, которая в течение месяца размещает их в объеме не менее двухсот газетных строк. При этом моментом создания политической партии путем ее преобразования из общественного объединения является ее внесение в единый государственный реестр юридических лиц.

Что касается проблемных вопросов в процессе преобразования общероссийской общественной организации или общественного движения в политическую партию, то на практике, как справедливо отмечает А.А. Казаченко, остается неразрешенным вопрос о процедурной форме подтверждения членами общественной организации своего членства в создаваемой партии и форме такого подтверждения¹¹.

Завершая рассмотрение проблемы, касающейся порядка создания политических партий, хотелось бы остановиться на вопросе о неоднозначности термина «создание партии» в российском законодательстве. С одной стороны Федеральный закон «О политических партиях» применяет термин «создание» только к процедуре утверждения партий на учредительном съезде, а процедура обязательной государственной регистрации регулируется отдельной главой Закона и этапом создания партии, соответственно, не является. Более того, данный Федеральный закон прямо указывает на то, что партия считается созданной со дня принятия съездом соответствующих решений. С другой стороны, п. 4 ст. 11 Закона гласит, что при создании политической партии путем преобразования общероссийского общественного объединения партия считается созданной с момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр и, кроме того, политическая партия и ее региональные отделения осуществляют свою деятельность в полном объеме лишь с момента государственной регистрации (п. 2 ст. 36). Еще одним аргументом в пользу того, что процедура создания включает в себя и государственную регистрацию, является то, что партия приобретает право участвовать в выборах и референдумах только с момента представления в регистрирующие органы документов о государственной регистрации ее региональных отделений.

Таким образом, подробное рассмотрение норм Закона позволяет сделать вывод о том, что термин «создание», применяемый законодательством только к процедуре учреждения партии на съезде, имеет более широкое содержание и включает в себя не только ее учреждение, но и прохождение государственной регистрации, поэтому с позиций административно-правового анализа представляется более корректным вместо термина «создание» применять термин «учреждение». В связи с этим полностью можно согласиться с мнением А.А. Казаченко¹² о необходимости изменения названия гл. 2 «Создание политической партии» Федерального закона «О политических партиях» и именовать ее «Учреждение политической партии».

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 29, ст. 295.

² При этом существует такая проблема как отказ члена организационного комитета от своего участия в создании политической партии и организационно-правовые последствия этого отказа, т. к. выбывший член может быть ответственен за совершение гражданско-правовых сделок и после его выбытия оргкомитет фактически

не в состоянии продолжать свою работу. В Федеральном законе «О политических партиях» данная проблема не рассматривается, что является его несомненным пробелом. Возможным выходом из сложившейся ситуации стало бы дополнение ст. 12 указанного Закона п. 5, устанавливающим гарантии деятельности оргкомитета.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 51, ст. 5712.

⁴ В ред. Федерального закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ «О политических партиях» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 14, ст. 1093.

⁵ См.: *Казаченко А.А.* Конституционно-правовое регулирование организации и деятельности политических партий в современном демократическом государстве: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 51–52.

⁶ См.: *Спектор Е.И.* Развитие законодательства о государственной регистрации // Российский журнал права. 2002. № 7. С. 36–37.

⁷ См.: *Лапаева В.В.* Комментарий к Федеральному закону «О политических партиях» М., 2002. С. 47.

⁸ См.: *Братановский С.Н.* Политическая партия: аспекты административно-правового регулирования организации и деятельности. Саратов, 2008; *Казаченко А.А.* Указ. соч.; *Муромцев В.Н.* Формирование политических партий в современной России. Саратов, 2006 и др.

⁹ Например, в случае, когда устав общественного движения требует проведения голосования не простым, а квалифицированным большинством.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

¹¹ См.: *Казаченко А.А.* Указ. соч. С. 54.

¹² См.: Там же. С. 56.

А.Е. Лондарская

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМОГО МИНИСТЕРСТВОМ ОБОРОНЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ ВНЕШНЕТОРГОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

В системе основных задач, стоящих перед Министерством обороны РФ, согласно Положению о Министерстве обороны особое место занимают задачи по нормативно-правовому регулированию в области обороны и деятельности Вооруженных Сил и подведомственных министерству федеральных органов исполнительной власти.

Очевидно, что задачи, в области правового регулирования, несмотря на то, что они в Положении определены как основные, носят, скорее, вспомогательный характер и призваны обеспечить выполнение Министерством обороны основной задачи — вооруженной защиты Российской Федерации, обеспечения целостности и неприкосновенности ее территории. Наделение Минобороны России полномочиями по изданию нормативных правовых актов — необходимое условие, без которого невозможно осуществление управления Вооруженными Силами РФ и эффективное решение стоящих перед Министерством задач.

Область, в которой Минобороны России как федеральный орган исполнительной власти осуществляет издание нормативных правовых актов, определена в Положении о Минобороны России следующим образом: «Минобороны России осуществляет самостоятельно на основании и во исполнение Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации правовое регулирование в установленной сфере деятельности, за исключением вопросов, правовое регулирование которых в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации осуществляется федеральными конституционными законами, федеральными законами, актами Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации»¹.

© А.Е. Лондарская, 2010

Стажер-исследователь научно-исследовательской лаборатории (Российская таможенная академия, г. Москва).

Исходя из специфики установленной сферы деятельности, полномочия Минобороны России в области нормативно-правового регулирования традиционно рассматриваются как узко отраслевые, направленные на осуществление государственного управления (военного управления) структурными подразделениями, органами военного управления, объединениями, соединениями, воинскими частями и иными военными организациями Вооруженных Сил РФ.

Анализ действующего законодательства и функций Минобороны России позволяет сделать вывод о том, что министерство в ряде случаев наделено полномочиями по изданию нормативных правовых актов межотраслевого характера, которые обеспечивают регулирование в экономической, административно-политической, социальной и иных сферах по вопросам, связанным с обеспечением подготовки к вооруженной защите и вооруженной защитой Российской Федерации.

Вывод о наличии у Минобороны России полномочий по государственному управлению в отдельных сферах может быть также сделан исходя из анализа компетенции подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти. Минобороны России осуществляет координацию и контроль деятельности подведомственных ему Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству, Федеральной службы по оборонному заказу, Федеральной службы по техническому и экспортному контролю и Федерального агентства специального строительства.

В связи с этим весьма актуальным представляется анализ полномочий Минобороны России и подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти в области государственного регулирования внешнеэкономической деятельности и таможенного дела, которые ограничиваются двумя основными направлениями: реализация государственной политики в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами; осуществление экспортного контроля во внешнеэкономической деятельности.

Основные полномочия Минобороны России в области военно-технического сотрудничества перечислены в Приложении к Указу Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062² и сводятся к следующему:

- а) участие в разработке и реализации государственной политики в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами;
- б) осуществление военно-технического сопровождения поставок продукции военного назначения иностранным заказчикам, в т. ч. контроль за разработкой, производством и поставками продукции военного назначения, в порядке, определяемом Правительством РФ;
- в) разработка и представление в установленном порядке предложений, касающихся формирования списка продукции военного назначения, разрешенной к передаче иностранным заказчикам;
- г) выдача заключений по запросам федеральных органов исполнительной власти, российских и иностранных субъектов военно-технического сотрудничества, а также иных российских участников внешнеэкономической деятельности об отнесении или неотнесении продукции, предлагаемой к ввозу в Российскую Федерацию или вывозу из Российской Федерации, к продукции военного назначения;
- д) оказание в установленном порядке иностранным государствам услуг по подготовке национальных военных кадров и технического персонала;
- е) проведение показов продукции военного назначения, а также учений и стрельб с участием подразделений вооруженных сил иностранных государств на полигонах Министерства обороны РФ;
- ж) осуществление информационного обеспечения военно-технического сотрудничества;
- з) формирование перечня высвобождаемой из наличия Министерства обороны РФ продукции военного назначения для продажи иностранным заказчикам, участие в установленном порядке в определении цен на нее, реализация указанной продукции военного назначения через государственного посредника — специализированное федеральное государственное унитарное предприятие, образованное по решению Президента РФ;
- и) участие в выполнении работ по созданию, дооборудованию и модернизации на территориях иностранных государств объектов, предназначенных для производства, размещения, ремонта, эксплуатации, боевого применения и (или) уничтожения (утилизации) вооружения и военной техники, а также по обеспечению функционирования этих объектов;

к) утверждение экспортной комплектации, тактико-технических характеристик продукции военного назначения, а также основных параметров научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ по ее созданию (модернизации), выполняемых в интересах иностранных заказчиков;

л) осуществление иных полномочий в соответствии с нормативными правовыми актами РФ в области военно-технического сотрудничества.

Находящаяся в ведении Минобороны Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству действует на основании Положения о Федеральной службе по военно-техническому сотрудничеству, утвержденного Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1083 «Вопросы Федеральной службы по военно-техническому сотрудничеству», и другими нормативными правовыми актами РФ.

Федеральная служба по военно-техническому сотрудничеству (ФСВТС России) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами³. Она подведомственна Минобороны России, которое осуществляет координацию и контроль ее деятельности. В этих целях министр обороны Российской Федерации:

1) утверждает ежегодный план и основные показатели деятельности ФСВТС России, а также отчет об исполнении плана;

2) вносит в установленном порядке по представлению директора ФСВТС проект положения о ФСВТС России, проекты других нормативных правовых актов, касающихся деятельности ФСВТС России, а также предложения о предельной штатной численности ФСВТС России и фонде оплаты труда ее работников;

3) вносит в Минфин России предложения по формированию проекта федерального бюджета в части, касающейся финансирования ФСВТС России;

4) в целях реализации поручений Президента РФ и Председателя Правительства РФ дает поручения ФСВТС России и контролирует их исполнение;

5) имеет право отменять противоречащие законодательству РФ решения ФСВТС России, если не установлен иной порядок их отмены.

В рамках координации деятельности названной службы Минобороны России утверждены:

Административный регламент исполнения ФСВТС государственной функции по принятию решений о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из нее продукции военного назначения в порядке, установленном Президентом РФ (Приложение к приказу Минобороны России от 16 ноября 2007 г. № 470)⁴.

Административный регламент исполнения Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству государственной функции по принятию решения о выдаче в установленном порядке субъектам военно-технического сотрудничества лицензий на ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из нее продукции военного назначения (Приложение к приказу Минобороны России от 23 ноября 2007 г. № 485)⁵.

Положением о порядке лицензирования в Российской Федерации ввоза и вывоза продукции военного назначения (утв. Указом Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062) предусмотрено, что Минобороны России утверждает порядок оформления и форму заключения об отнесении либо отказе в отнесении продукции, предусмотренной к ввозу и (или) вывозу, к продукции военного назначения⁶. Во исполнение данного предписания приказом Минобороны России от 29 декабря 2005 г. № 550 утвержден Порядок оформления и выдачи заключений об отнесении либо отказе в отнесении продукции, предусмотренной к ввозу в Российскую Федерацию и (или) вывозу из Российской Федерации, к продукции военного назначения⁷.

Представляется, что в сфере правового регулирования компетенции и правового статуса ФСВТС усматривается пробел в части определения полномочий службы по изданию правовых актов. Так, согласно подп. 2 п. 10 Положения о Федеральной службе по военно-техническому сотрудничеству (утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1083) ФСВТС России в целях реализации своих полномочий имеет право издавать индивидуальные правовые акты и выдавать соответствующие разрешительные документы (лицензии, свидетельства и др.). Издание нормативных правовых актов к полномочиям Службы указанное Положение не относит. Однако на практике такие акты Службой издаются. Например, приказом ФСВТС от 6 сен-

тября 2006 г. № 53 «Об оформлении заявлений и лицензий на ввоз (вывоз) продукции военного назначения и о порядке представления документов для получения лицензий» утверждена Инструкция по оформлению заявлений и лицензий на ввоз (вывоз) продукции военного назначения и порядку представления документов для получения лицензий⁸.

Документ, как это следует из его содержания, полностью соответствует признакам нормативного правового акта: распространяется на неопределенный круг лиц, рассчитан на неоднократное применение. Кроме того, данный правовой акт прошел государственную регистрацию в Министерстве юстиции и был официально опубликован, что прямо указывает на его нормативный характер.

Федеральным органом государственной власти, уполномоченным на осуществление экспортного контроля, является подведомственная Минобороны России Федеральная служба по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК России), осуществляющая функции на основе Положения о Федеральной службе по техническому и экспортному контролю (утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1085 «Вопросы Федеральной службы по техническому и экспортному контролю»)⁹.

Согласно действующему законодательству экспортный контроль представляет собой комплекс мер, обеспечивающих реализацию установленного федеральными законами и иными нормативными правовыми актами РФ порядка осуществления внешнеэкономической деятельности в отношении товаров, информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них), которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, средств его доставки, иных видов вооружения и военной техники либо при подготовке и (или) совершении террористических актов (ст. 1 Федерального закона от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»)¹⁰. В данном Законе содержится прямое указание, согласно которому экспортный контроль в отношении вооружения и военной техники, а также информации, работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них), являющихся продукцией военного назначения, осуществляется в соответствии с законодательством РФ в области военно-технического сотрудничества.

Однако законодательством о военно-техническом сотрудничестве вопросы экспортного контроля за продукцией (товары, работы, услуги, результаты интеллектуальной деятельности), не отнесенной к продукции военного назначения, не регулируются. Действующим законодательством также прямо не определены полномочия Минобороны России в области нормативно-правового регулирования экспортного контроля (за исключением случаев его осуществления в отношении товаров, являющихся продукцией военного назначения).

Специфика продукции военного-технического назначения, товаров и услуг двойного назначения, а также особый государственный интерес в сфере военно-технического сотрудничества определяют необходимость четкого и эффективного правового регулирования всех аспектов оборота данного вида продукции, товаров и услуг. В этой сфере наряду с парламентом, Президентом и Правительством особая роль отводится Министерству обороны РФ как основному субъекту, непосредственно реализующему политику в области военно-технического сотрудничества.

¹ См.: Положение о Министерстве обороны Российской Федерации: утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1082 «Вопросы Министерства обороны Российской Федерации» (с последующими изм.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34, ст. 3538; 2005. № 37, ст. 3740; № 38, ст. 3799; 2006. № 17, ст. 1819; 2007. № 20, ст. 2391.

² См.: Перечень федеральных органов исполнительной власти по координации и контролю в области военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, а также по решению других задач государственного регулирования в этой области: утв. Указом Президента РФ от 16 августа 2004 г. № 1082 «Вопросы Министерства обороны Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34, ст. 3541.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 33, п. 1.

⁴ См.: Приказ министра обороны РФ от 16 ноября 2007 г. № 470 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству государственных функций по принятию решений о ввозе в Российскую Федерацию и вывозе из нее продукции военного назначения в порядке, установленном Президентом Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 29.

⁵ См.: Приказ министра обороны РФ от 23 ноября 2007 г. № 485 «Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по военно-техническому сотрудничеству государственной функции по принятию решения о выдаче в установленном порядке субъектам военно-технического сотрудничества

лицензий на ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из нее продукции военного назначения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 29.

⁶ См.: Указ Президента РФ от 10 сентября 2005 г. № 1062 «Вопросы военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 38, ст. 3800.

⁷ Приказ Министра обороны РФ от 29 декабря 2005 г. № 550 «Об утверждении Порядка оформления и выдачи заключений об отнесении либо отказе в отнесении продукции, предусмотренной к ввозу в Российскую Федерацию и (или) вывозу из Российской Федерации, к продукции военного назначения» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 7.

⁸ Приказ ФСВТС от 6 сентября 2006 г. № 53 «Об оформлении заявлений и лицензий на ввоз (вывоз) продукции военного назначения и о порядке представления документов для получения лицензий» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти 2006. № 46.

⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 34, ст. 3541.

¹⁰ См.: Федеральный закон от 18 июля 1999 г. № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (в ред. Федеральных законов от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ, от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ, от 18 июля 2005 г. № 90-ФЗ, от 29 ноября 2007 г. № 283-ФЗ, от 1 декабря 2007 г. № 318-ФЗ, от 7 мая 2009 г. № 89-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 30; Российская газета. 1999. 29 июля.

В.В. Майстровой

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОЛИМПЕЙСКОГО КОМИТЕТА РОССИИ

Олимпийский комитет России (ОКР) является общероссийским союзом физкультурно-спортивных объединений граждан Российской Федерации и российских юридических лиц, созданным на основе правопреемства бывшего Национального Олимпийского Комитета СССР и действующим на всей территории Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом «Об общественных объединениях»¹.

Национальный Олимпийский комитет России был образован в 1989 г., 1 декабря 1989 г. Учредительным съездом был принят его Устав.

Национальный Олимпийский Комитет СССР был создан в 1951 г. и в том же году был признан Международным олимпийским комитетом. Основными задачами советского национального комитета были признаны координация деятельности национальных спортивных федераций в международных спортивных объединениях, пропаганда олимпийских идей развития физической культуры и спорта и укрепление международных спортивных связей.

Образование Национального Олимпийского комитета и признание его Международным Олимпийским комитетом является обязательным условием допуска национальных команд к участию в Олимпийских играх.

Национальный Олимпийский комитет должен объединять не менее 5 национальных федераций по видам спорта, включенным в программу Олимпийских игр, которые должны входить в соответствующие международные спортивные объединения.

В настоящее время ОКР объединяет следующие федерации и союзы России: Всероссийскую федерацию волейбола, Всероссийскую федерацию гребли на байдарках и каноэ, Всероссийскую федерацию легкой атлетики, Всероссийскую федерацию парусного спорта, Всероссийскую федерацию плавания, Всероссийскую федерацию художественной гимнастики, Национальную федерацию бадминтона России, Российскую федерацию баскетбола, Российскую федерацию прыжков в воду, Российскую федерацию стрельбы из лука, Российский футбольный союз, Союз гандболистов России, Союз тэквондо России, Стрелковый союз России, Федерацию бейсбола России, Федерацию бокса России, Федерацию велосипедного спорта России, Федерацию водного поло России, Федерацию гребного спорта России, Федерацию дзюдо России, Федерацию конного спорта России, Федерацию настольного тенниса России, Федерацию прыжков на батуте, Федерацию синхронного плавания России, Федерацию со-

© В.В. Майстровой, 2010

Аспирант (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

временного пятиборья, Федерацию софтбола России, Федерацию спортивной борьбы России, Федерацию спортивной гимнастики России, Федерацию тенниса России, Федерацию триатлона России, Федерацию тяжелой атлетики России, Федерацию фехтования России, Федерацию хоккея на траве.

В определении ОКР используются понятия физкультурно-спортивного объединения, граждан Российской Федерации и российских юридических лиц.

Физкультурно-спортивное объединение — это общественное добровольное самоуправляемое некоммерческое объединение, создаваемое по инициативе граждан в целях развития физической культуры и спорта в Российской Федерации. Общественные объединения в соответствии с Гражданским кодексом РФ (далее — ГК РФ) являются разновидностью некоммерческих организаций, общие принципы деятельности которых регулируются Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»². В ст. 6 указанного Закона общественные организации (объединения) определяются как добровольные объединения граждан, в установленном порядке объединившиеся на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей. Особенности правового положения общественных организаций (объединений) определяются иными федеральными законами, в частности Федеральным законом от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях».

Гражданами Российской Федерации являются лица, имевшие гражданство Российской Федерации на день вступления в силу Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации»³ или приобретшие гражданство Российской Федерации в соответствии с ним. Гражданство Российской Федерации — устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. О принципах гражданства Российской Федерации, правилах, регулирующих отношения, связанные с гражданством Российской Федерации, а также основаниях, условиях и порядке приобретения и прекращения гражданства Российской Федерации говорится в указанном Федеральном законе.

Юридическое лицо — организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде. К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав, относятся общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы) (ст. 48 ГК РФ).

Включение граждан в число самостоятельных субъектов Олимпийского комитета вызывает вполне оправданное возражение Н.А. Игнатюк, которая справедливо отмечает, что «граждане Российской Федерации не указаны в ст. 13 Федерального закона «Об общественных объединениях» в качестве самостоятельных субъектов, наделенных правоспособностью создавать союзы (объединения) общественных организаций»⁴. Кроме того, обоснованно замечание автора о том, что не все российские юридические лица вправе объединяться в союз общественных объединений, а только общественные объединения.

Руководствуясь п. 2 ст. 11 Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 325-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»⁵, ОКР осуществляет свою деятельность в соответствии с законодательством Российской Федерации, Олимпийской хартией Международного олимпийского комитета и своим уставом.

Устав Олимпийского комитета состоит из 8 разделов и 26 статей и устанавливает цели, задачи и направления деятельности комитета, членство и структуру комитета, права и обязанности членов Олимпийского комитета России, руководящие органы, собственность и управление имуществом комитета, порядок внесения изменений и дополнений в Устав и порядок реорганизации и ликвидации комитета.

В соответствии со ст. 8 Устава руководящими органами Олимпийского комитета России являются: Олимпийское собрание; Исполком ОКР; Президент ОКР.

Рассматривая вопрос о разграничении компетенции в ОКР, следует отметить, что высшим руководящим органом ОКР является Олимпийское собрание, которое проводится не реже

одного раза в год. Один раз в 4 года, в год, следующий за годом проведения Игр Олимпиады, проводится отчётно-выборное Олимпийское собрание, на котором избираются руководящие органы Олимпийского комитета и контрольно-ревизионная комиссия. Нормы представительства членов ОКР на Олимпийском собрании устанавливаются Исполкомом.

В исключительную компетенцию Олимпийского собрания входит:

рассмотрение вопросов, связанных с развитием олимпийского движения в Российской Федерации, и принятие по ним решений;

избрание руководящих органов ОКР (копия соответствующего протокола направляется в МОК), членов контрольно-ревизионной комиссии;

заслушивание отчёта контрольно-ревизионной комиссии;

утверждение программы работы олимпийского комитета;

заслушивание отчёта Исполкома о его деятельности;

рассмотрение результатов ежегодных аудиторских проверок деятельности комитета;

рассмотрение вопросов, связанных с выдвижением городов России — кандидатов на проведение Олимпийских игр;

решение вопросов о ликвидации и (или) реорганизации комитета.

В период между Олимпийскими собраниями в соответствии со ст. 11 Устава Олимпийского комитета России его деятельностью руководит Исполком, избираемый Олимпийским собранием в количестве не более 27 членов, имеющих право голоса. Независимо от состава Исполкома в его состав в обязательном порядке должны входить: президент ОКР, три первых вице-президента, три вице-президента, генеральный секретарь, а также члены МОК — граждане России, представители спортивных федераций (союзов, ассоциаций), представитель комиссии спортсменов.

Большинство членов Исполкома, имеющих право голоса, составляют представители федераций по видам спорта, включённых в программу Олимпийских игр. Члены Исполкома избираются на срок в 4 года с возможностью переизбрания на новый 4-летний срок.

Президент ОКР избирается тайным голосованием на отчётно-выборном Олимпийском собрании сроком до проведения очередного отчётно-выборного Олимпийского собрания с возможностью переизбрания на новый срок. Лицо не может пребывать в должности Президента национального олимпийского комитета более 2-х сроков подряд.

Президент ОКР возглавляет Исполком, руководит деятельностью комитета и осуществляет следующие функции:

председательствует на Олимпийском собрании;

руководит работой Исполкома;

без доверенности представляет интересы ОКР в отношениях с государственными, общественными, международными и иными организациями и физическими лицами, открывает в банках расчётные и иные счета, имеет право первой банковской подписи, выдаёт доверенности;

без доверенности распоряжается имуществом и денежными средствами олимпийского комитета, совершает сделки и иные юридические акты;

подписывает официальные документы комитета;

обеспечивает соответствие деятельности ОКР его уставным требованиям и требованиям Олимпийской хартии МОК;

утверждает штатное расписание и условия оплаты труда работников комитета;

осуществляет иные действия в соответствии с действующим законодательством, Уставом ОКР и Олимпийской хартией МОК.

Полномочия Президента ОКР в немалой степени обусловлены важностью его положения как лица, представляющего структуру, которая возглавляет олимпийское движение России.

Первые вице-президенты и вице-президенты ОКР выполняют порученные Президентом Национального Олимпийского комитета обязанности и несут ответственность за их выполнение, а также представляют интересы ОКР в отношениях с государственными, общественными, международными и иными организациями и физическими лицами, распоряжаются имуществом и денежными средствами комитета, совершают сделки и иные юридические акты от имени Национального Олимпийского комитета в пределах полномочий, установленных в выдаваемых им доверенностях.

В случае необходимости Президента ОКР замещает назначенный им один из первых вице-президентов, а в случае их отсутствия — назначенный Президентом Национального Олимпийского комитета либо первым вице-президентом исполняющий обязанности вице-президент комитета.

Устав Олимпийского комитета России должен постоянно соответствовать Олимпийской хартии и содержать четкие ссылки на нее. Если есть какие-либо сомнения по поводу содержания или толкования положений Устава Олимпийского комитета России или существует противоречие между его положениями и Олимпийской хартией, то силу имеют правила хартии.

Любые последующие изменения в Уставе, первоначально одобренные МОК, также должны направляться в МОК с просьбой утвердить их.

Оказывая поддержку Олимпийскому движению, государство координирует в установленном законодательством порядке свою деятельность по проблемам движения; при необходимости совместно с организацией Олимпийского комитета проводит спортивные соревнования, спартакиады и другие физкультурно-спортивные мероприятия; организует пропаганду физической культуры и спорта; осуществляет профессиональную подготовку работников аппарата Олимпийского комитета и входящих в его структуру организаций; обеспечивает эффективное использование спортивных сооружений и строительство новых спортивных сооружений; оказывает помощь Олимпийскому комитету России, содействует выполнению им уставных задач, принимает соответствующие решения и контролирует их исполнение (нормативно-правовой формой соглашения в этом случае служит административно-правовой договор).

Реализация ОКР своих полномочий в части, касающейся развития спорта высших достижений и массового спорта осуществляется во взаимодействии с федеральными органами исполнительной власти в области физической культуры и спорта и общероссийскими спортивными федерациями. Основой этого взаимодействия является ст. 17 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», в которой установлено, что вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом «Об общественных объединениях», запрещено. Но, в свою очередь, государство обеспечивает соблюдение прав и законных интересов общественных объединений, оказывает поддержку их деятельности, законодательно регулирует предоставление им налоговых и иных льгот и преимуществ.

Государственная поддержка может выражаться в виде целевого финансирования отдельных общественно полезных программ общественных объединений по их заявкам (государственные гранты), заключением любых видов договоров, в т. ч. на выполнение работ и оказание услуг; социального заказа на выполнение различных государственных программ неограниченному кругу общественных объединений. Вопросы, затрагивающие интересы общественных объединений, в предусмотренных законом случаях решаются органами государственной власти и органами местного самоуправления с участием соответствующих общественных объединений или по согласованию с ними.

Одним из приоритетных направлений деятельности ОКР является пропаганда принципов олимпийского движения, которая детерминируется тем, что включенность человека в активные занятия физической культурой и спортом на протяжении всей жизни во многом определяет его отношение к ним, а также осознанной необходимостью формирования здорового образа жизни.

Пропаганда физической культуры и спорта, проводимая ОКР, должна способствовать: повышению у людей интереса к физическому совершенствованию, раскрытию ценности физической культуры; популяризации самостоятельных занятий с широким использованием природных факторов; формированию в массовом сознании понятия жизненной необходимости физкультурно-спортивных занятий.

К важным задачам пропаганды физической культуры и массового спорта следует отнести усиление их гуманизации. Не должно поощряться развитие видов спорта и физических упражнений, связанных с неоправданным риском для жизни и здоровья занимающихся, не отвечающих этическим требованиям, формирующим культ насилия и жестокости.

Законодательством ОКР дано право представлять в соответствии с Олимпийской хартией Международного Олимпийского комитета Российскую Федерацию на Олимпийских играх и

других международных спортивных мероприятиях, проводимых под патронажем Международного Олимпийского комитета.

Определение «патронаж» может толковаться как форма попечительства, устанавливаемого над неправоеспособными (с ограниченной правоспособностью) лицами, в данном случае спортивными организациями, не имеющими права проводить международные мероприятия. Употребление словосочетания «под патронажем» дает право ОКР без дополнительного правового обеспечения представлять интересы Российской Федерации во всех международных мероприятиях, проводимых с участием Международного Олимпийского комитета.

ОКР осуществляет подготовку, формирование, утверждение и обеспечение сборных команд Российской Федерации по различным видам спорта для участия в Олимпийских играх и других комплексных международных спортивных мероприятиях во взаимодействии с федеральным органом исполнительной власти в области физической культуры и спорта, общероссийскими общественными объединениями (федерациями, ассоциациями, союзами) по видам спорта, органами исполнительной власти в области физической культуры и спорта субъектов РФ и региональными общественными объединениями, созданными для развития, пропаганды и популяризации олимпийского движения; направлением спортсменов, тренеров, официальных лиц и иных членов сборных команд Российской Федерации по видам спорта (олимпийская делегация) на Олимпийские игры в соответствии с Олимпийской хартией МОК.

ОКР обеспечивает спортивную экипировку и командировочные расходы членов олимпийской сборной Российской Федерации на Олимпийских играх и других международных соревнованиях. При этом он обладает исключительным полномочием определять и устанавливать официальную форму и экипировку членов своей делегации, за исключением формы и экипировки, используемой во время соревнований. С целью выполнения этого правила специализированное снаряжение ограничивается видом, признаваемым ОКР, который принимает решение по снаряжению, исходя из эффективности результатов выступления спортсменов, обусловливаемой специфическим качеством данного снаряжения.

Кроме того, ОКР осуществляет меры по юридической защите прав собственности Международного Олимпийского комитета на использование олимпийского символа, девиза, флага, гимна, наименования «Олимпийский», «Олимпиада» на территории Российской Федерации. ОКР обладает правом собственности на олимпийские символ, эмблему, флаг и на наименование «Олимпийский», зарегистрированные в установленном порядке. Их использование в рекламных, коммерческих и иных целях регламентируется Олимпийской хартией Международного Олимпийского комитета и допускается только с разрешения и на условиях ОКР.

Юридическая защита права собственности международной организации (в т. ч. международного олимпийского комитета) на использование символа, девиза, эмблемы, флага, гимна и наименований на территории Российской Федерации осуществляется в случае их регистрации на территории Российской Федерации.

Это может осуществляться при регистрации уставов спортивных объединений с точным описанием в уставе спортивного объединения и приложением к учредительным документам изображений, символов, флагов и т.д. В этом случае общественному объединению необходимо представить документы, подтверждающие правомочие на их использование в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁶. В Российской Федерации не установлен особый порядок регистрации символов, девизов, флагов и иной спортивной атрибутики.

¹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 21, ст. 1930.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 22, ст. 2031.

⁴ См.: Комментарий к Федеральному закону от 29 апреля 1999 года «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (ст. 7). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант Платформа F1 Эксперт».

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 50, ст. 6242.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 33, ст. 3431.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ КРУГА ПОЛНОМОЧИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В ОТНОШЕНИИ УЧРЕЖДЕНИЯ

Для административно-правового статуса учреждения важное значение имеет определение круга полномочий в отношении них государственных органов. В связи с этим применительно к предприятиям В.М. Манохин и Ю.С. Адушкин замечают следующее: «Полномочия эти двоякого рода: 1) если предприятие государственное, вышестоящие органы государственного управления осуществляют управление им, если же предприятие не государственное (муниципальное, частное и т.д.), государство осуществляет в отношении него государственное регулирование; 2) в плане же осуществления административного надзора (соблюдение законодательства о налогах, правил пользования землей, энергоресурсами, санитарных и эпидемиологических правил, правил пожарной безопасности и т.д.) все предприятия, независимо от видов, равны и их административная, поднадзорная подчиненность составляет неперемennую, неизменную составную часть их административно-правового статуса»¹.

Как видно, данный элемент административно-правового статуса предприятия (заметим, что то же верно и в отношении учреждений) в наибольшей степени зависит от того, является предприятие (учреждение) государственным или нет.

Как верно отмечает А.П. Корнев, к особенностям административно-правового статуса государственных предприятий и учреждений относится, прежде всего, то, что они являются собственностью государства. Последнее в лице государственных органов образует предприятия и учреждения, утверждает уставы (положения) о них, прекращает их деятельность. Руководство государственными предприятиями и учреждениями осуществляют должностные лица, назначаемые компетентными государственными органами и обладающие государственно-властными полномочиями².

Административно-правовой статус муниципальных предприятий аналогичен статусу государственных предприятий.

Особенность административно-правового статуса негосударственных учреждений заключается в том, что влияние на них со стороны государства ограничено. Оно не управляет ими. Управление негосударственными учреждениями осуществляют учредители или уполномоченные ими органы, не обладающие государственно-властными полномочиями.

Таким образом, государство воздействует на деятельность учреждений двумя путями: осуществляет государственное управление (в отношении государственных предприятий); осуществляет государственное регулирование (в отношении негосударственных предприятий).

Что касается государственного управления, то Н.Н. Ковалева под ним предлагает понимать всю совокупность полномочий органов государственного управления, выражающихся в директивном характере волеизъявления органов государственного управления. К такого рода полномочиям относятся: полномочия органов государственного управления по осуществлению административного надзора и контроля; полномочия органов государственного управления в области бухучета и статистики в отношении предприятий всех форм собственности, а также все полномочия органов государственного управления, помимо названных выше, в отношении предприятий государственной формы собственности, т. е. прямо подчиненных им.

Полномочия органов государственной власти в отношении предприятий негосударственных форм собственности, за исключением полномочий органов государственного управления по осуществлению административного надзора и контроля и в области бухучета и статистики, Н.Н. Ковалева определяет как государственное регулирование³.

В настоящее время государственное управление осуществляется на основе более гибких косвенных форм и методов. В этой связи возрастает роль регулирования, задающего нормативные рамки деятельности управляющих органов и устанавливающего для них более или

© Л.С. Юнусова, 2010

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права).

менее широкую автономию, самостоятельность в выборе вариантов поведения, способов решения своих задач. Однако, несмотря на появление новых методов государственного управления, нельзя отказываться от применения методов государственного управления, зарекомендовавших себя в прошлом в качестве действенных не только в нашей стране, но и за рубежом. Например, такой метод, как планирование, успешно работает не только в социалистической системе хозяйствования, но и в условиях рыночной экономики. Значение метода межотраслевой координации, который заключается в согласовании действий субъектов государственного управления, тоже незаслуженно преуменьшено.

Характеристику административно-правового статуса учреждений как некоммерческих организаций определяет гл. VI «Некоммерческие организации и органы государственной власти» Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁴. Так, согласно ст. 31 Закона органы государственной власти и органы местного самоуправления создают государственные и муниципальные учреждения, закрепляют за ними имущество на праве оперативного управления в соответствии с Гражданским кодексом РФ и осуществляют их полное или частичное финансирование.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления в пределах своей компетенции могут оказывать некоммерческим организациям экономическую поддержку в различных формах, в т. ч.:

предоставление в соответствии с законодательством льгот по уплате налогов, таможенных и иных сборов и платежей некоммерческим организациям, созданным в благотворительных, образовательных, культурных и научных целях, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, других установленных законодательством целях, с учетом организационно-правовых форм некоммерческих организаций;

предоставление некоммерческим организациям иных льгот, в т. ч. полное или частичное освобождение от платы за пользование государственным и муниципальным имуществом;

размещение среди некоммерческих организаций на конкурсной основе государственных и муниципальных социальных заказов;

предоставление в соответствии с законом льгот по уплате налогов гражданам и юридическим лицам, оказывающим некоммерческим организациям материальную поддержку.

Не допускается предоставление льгот по уплате налогов в индивидуальном порядке отдельным некоммерческим организациям, а также отдельным гражданам и юридическим лицам, оказывающим этим некоммерческим организациям материальную поддержку.

Одним из принципов взаимодействия государственных учреждений и органов исполнительной власти является обязательность ведения бухгалтерской и статистической отчетности, а также предоставления государственным органам информации, необходимой для налогообложения и ведения общегосударственной системы сбора и обработки экономической информации. Поэтому законодатель уточняет, что некоммерческая организация ведет бухгалтерский учет и статистическую отчетность в порядке, установленном законодательством РФ. Вопросы, связанные с организацией и ведением бухгалтерского учета и предоставления соответствующей отчетности, регулируются Федеральным законом от 21 ноября 1996 г. № 129-ФЗ «О бухгалтерском учете» (с изм. от 23 ноября 2009 г. № 261-ФЗ)⁵.

Некоммерческая организация предоставляет информацию о своей деятельности органам государственной статистики и налоговым органам, учредителям и иным лицам в соответствии с законодательством РФ и учредительными документами некоммерческой организации. Сведения о размерах и структурах доходов некоммерческой организации, а также о размерах и составе ее имущества, расходах, численности и составе работников, об оплате их труда, использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации не могут быть предметом коммерческой тайны.

Особенности административно-правового статуса государственных учреждений проявляются во взаимоотношении с органами исполнительной власти и в сфере управления имуществом.

Основные цели, задачи и принципы государственной политики Российской Федерации в сфере управления государственным сектором экономики, под которым понимается совокупность экономических отношений, связанных с использованием государственного имущества, закрепленного за федеральными государственными унитарными предприятиями, основан-

ными на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (далее — унитарные предприятия), государственными учреждениями (далее — учреждения), государственной казны Российской Федерации, а также имущественных прав Российской Федерации, вытекающих из ее участия в коммерческих организациях (за исключением государственного имущества, вовлекаемого в соответствии с законодательством РФ в бюджетный процесс), были определены постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» (с изм. и доп. от 29 ноября 2000 г.)⁶.

Данный акт констатировал, что по действующему законодательству федеральные органы исполнительной власти наделены правом создания учреждений, которые должны создаваться для осуществления функций некоммерческого характера. Их финансирование полностью или частично производится за счет средств федерального бюджета.

Регламентированная соответствующими правовыми актами система контроля за осуществлением учреждениями хозяйственных операций в настоящее время отсутствует, однако Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам учреждений. Учреждения же имеют возможность осуществлять финансирование своей деятельности за счет привлечения кредитных ресурсов без согласования с собственником, что приводит к нанесению прямого ущерба государству. Кроме того, на практике достаточно часто встречаются случаи нецелевого использования выделенного учреждениям имущества.

В частности, анализ данных, полученных в результате проведения инвентаризации имущества, закрепленного за учреждениями, показал, что значительная его часть используется в коммерческих целях (в т. ч. путем передачи в аренду). При этом доходы от использования федерального имущества не учитываются и не перечисляются в федеральный бюджет⁷.

Отраслевые федеральные органы исполнительной власти, имеющие подведомственные учреждения, не организуют учет объектов недвижимого имущества, закрепленных за этими учреждениями, и не проводят мероприятия по повышению эффективности использования зданий и сооружений. Органы по управлению государственным имуществом зачастую лишены возможностей реализации указанных функций.

В указанной Концепции сформулированы цели и задачи управления учреждениями, заключающиеся в следующем:

- а) повышении эффективности деятельности учреждений, а также эффективности использования закрепленного за ними имущества;
- б) оптимизации количества учреждений;
- в) создании системы экономического мониторинга и ужесточении контроля за деятельностью учреждений;
- г) погашении учреждениями кредиторской задолженности, прежде всего, по налогам, обязательным платежам и по заработной плате;
- д) снижении расходов федерального бюджета на содержание учреждений.

По мнению разработчиков Концепции, поддержанному Правительством РФ, реализация предложенных мероприятий должна привести к следующим результатам:

- поступление дополнительных доходов в федеральный бюджет от коммерческого использования имущества, высвобождаемого в результате реорганизации унитарных предприятий и учреждений, а также вследствие получения части прибыли предприятий;
- снижение цен на определенные виды товаров и услуг;

сокращение количества унитарных предприятий и учреждений, снижение расходов федерального бюджета на их содержание, снижение издержек производства, улучшение финансово-экономических результатов деятельности оставшихся унитарных предприятий и учреждений.

Среди методов государственного управления и регулирования учреждениями следует особо выделить контроль, надзор и контрольно-надзорную деятельность.

Контроль как метод (способ) правоохранительной деятельности включает в себя следующие элементы:

- а) проверка фактического выполнения закона, иного нормативного или индивидуального предписания, т. е. всей деятельности подконтрольных органов, организаций и их лично-

го состава. Особенность контроля состоит в том, что проверка ведется не только с точки зрения законности, но и с точки зрения целесообразности проверяемых решений и действий;

б) проверка путей и средств выполнения закона, иного правового предписания, задания, поручения и т. д. Эта сторона контроля позволяет оценить то, каким образом достигнуты результаты, в т. ч. соблюдена ли при этом законность;

в) принятие мер в процессе контроля для оценки, направления положения, устранения недостатков, поощрения или, наоборот, наказания и т. д.

Меры могут приниматься самые разнообразные: материально-технические, финансовые, организационные, меры дисциплинарного, административного и иного воздействия⁸.

Надзор заключается в активной деятельности правоохранительных органов при соблюдении определенных требований. Выделяют несколько видов надзора: надзор прокуратуры, административный надзор и другие различные формы его исполнения. Сущность надзора составляют: а) проверка исполнения закона, иного правового предписания и действия поднадзорных лиц с точки зрения соответствия закону; б) принятие в процесс или по итогам надзора специальных мер, целью которых является восстановление нарушенной законности.

Контрольно-надзорная деятельность соединяет элементы государственного контроля и государственного надзора: из содержания надзора заимствован такой признак, как проверка с точки зрения законности; из содержания контроля взят такой признак, как принятие мер в ходе или по результатам проверок. Контрольно-надзорная деятельность осуществляется государственными инспекциями, являющимися структурными подразделениями соответствующих министерств, но с полномочиями за пределами отрасли.

¹ Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право. Саратов, 2003. С. 85.

² См.: Коренев А.П. Административное право России: учебник: в 3 ч. Ч. 1. М., 1996. С. 133.

³ См.: Ковалева Н.Н. Административно-правовой статус предприятий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 17.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 145; 2009. № 129, ст. 3607.

⁵ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 48, ст. 5369; № 48, ст. 5711.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 39, ст. 4626; 2000. № 49, ст. 4825.

⁷ См.: Минашкин А.В. Основы административно-правового статуса государственных учреждений // Право и экономика. 2003. № 1. С. 11.

⁸ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Указ. соч. С. 180.

Е.В. Вавилин, О.С. Алферова

ПРАВОВАЯ ОСНОВА МОДЕРНИЗАЦИИ ТРАНСПОРТНОЙ ОТРАСЛИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Транспортный комплекс — одна из фундаментальных составляющих институциональной экономической инфраструктуры, «кровеносная система экономики». От эффективности правового регулирования транспортной отрасли зависит материальное благополучие как отдельных хозяйствующих субъектов, так и в целом общества и государства.

Практика показывает, что состояние общественных отношений в данной сфере требует их системного исследования и поиска новых действенных правовых механизмов в условиях рыночной экономики¹, в условиях структурного реформирования транспортной системы России. Перед государством стоят задачи формирования эффективной нормативно-правовой базы развития транспортной отрасли РФ, совершенствования правоприменительной практики и оптимизации договорно-правового регулирования отношений.

Системное решение всего комплекса проблем, связанных с совершенствованием транспортной системы, является основным содержанием Федеральной целевой программы «Модернизация транспортной системы России (2002–2010 годы)» (далее — Программа)². Цель данной Программы — повышение сбалансированности, эффективности и безопасности транспортной системы, обеспечивающей жизненно важные интересы страны.

Реализацию Программы предусматривается осуществить в два этапа. На первом этапе (2002–2007 гг.) развитие транспортной системы было ориентировано на более эффективное использование имеющихся мощностей, приоритетные проекты этого этапа достаточно конкретизированы и должны были стать основой для формирования бюджетного доклада на 2006–2008 гг. На втором этапе (2008–2010 гг.) должно быть обеспечено ускоренное развитие транспортной системы, направленное на значительное повышение эффективности и качества транспортного обслуживания, как это предусмотрено «Стратегией развития транспорта до 2010 года». Во исполнение поручения Правительства РФ от 19 ноября 2003 г. № МК-П10-13850 в 2004 г. осуществлена корректировка Программы в соответствии с положениями Транспортной стратегии РФ, с учетом осуществляемой в стране административной и бюджетной реформы, а также итогов реализации Программы в 2002–2004 гг.³

В то же время изменившиеся социально-экономические условия потребовали уточнения приоритетов развития транспортной системы и задач государства в области развития транспорта, направлений и механизмов их реализации.

© Е.В. Вавилин, 2010
Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

© О.С. Алферова, 2010
Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

На Красноярском экономическом форуме 15 февраля 2008 г. министр транспорта рассказал о стратегии развития транспортной инфраструктуры на 2010–2015 гг.: «Если мы планируем экономическое развитие страны, то в первую очередь надо начинать с развития транспортной инфраструктуры, чтобы наши дороги не были перегружены на 15–30 %, и грузы между регионами доставлялись быстро и в срок»⁴. Заместитель министра транспорта РФ сообщил, что инвестиции на развитие транспортной инфраструктуры РФ в ближайшее 7 лет составляют 21 трлн руб. Данные денежные средства будут направлены на создание новых и реконструкцию существующих путей сообщения в рамках реализации стратегии развития транспорта на 2010–2015 гг. Они будут расходоваться по шести направлениям: авиация, автодороги, речной транспорт, порты и сопутствующая инфраструктура⁵.

Рассмотрим реализацию данной Программы на отдельных видах транспорта.

В настоящее время морской транспорт — это особый, наиболее востребованный вид транспорта, выполняющий в целом почти 90 % всех грузовых международных перевозок. В нашей стране с его участием обеспечивается около 60 % внешнеторгового грузооборота. Морские перевозки имеют важнейшее значение как в регионах, где морской транспорт является безальтернативным видом транспорта (в обеспечении внутригосударственных перевозок), так и во внешнеэкономической деятельности⁶.

В определенной степени российский морской и речной транспорт начинает выходить из стагнации. Сохраняется приоритет в промышленном производстве некоторых видов морского и водного видов транспорта. Россия продолжает оставаться мировым лидером в строительстве судов смешанного плавания «река-море», кораблей и судов с динамичными принципами поддержания скорости. Кроме того, сохраняются возможности производить на мировом уровне атомные ледоколы, корабли и суда на подводных крыльях и воздушной подушке, корабли-экранопланы, промысловые суда, плавучие буровые платформы, суда специального назначения⁷.

Для повышения эффективности и развития водного транспорта необходимо внесение изменений в ряд законов: Федеральный закон от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ «О морских портах Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸, Федеральный закон от 20 декабря 2005 г. № 168-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием Российского международного реестра судов»⁹.

По справедливому мнению И.В. Стручкова, также необходимо совершенствование тарифного регулирования: в морской портовой индустрии регулирование тарифов на перевалку внешнеторговых грузов и ставок портовых сборов должно быть направлено на повышение привлекательности российских портов для судовладельцев, поддержку российских перевозчиков при адекватном финансировании мероприятий по обеспечению безопасности судоходства в портах. Необходимо обратить внимание на неудовлетворительное состояние портовых гидротехнических сооружений, а также на физический и моральный износ транспортного и технического (дноуглубительного) флота; необходимость бюджетного финансирования на новое судостроение, ремонт и реновацию действующего флота¹⁰.

В силу особенностей внутригосударственных отношений, внешнеэкономической деятельности Российской Федерации необходимо обеспечивать развитие морских портов¹¹.

В законодательстве об автомобильном транспорте можно выделить как позитивные тенденции развития, так и негативные.

Ранее автомобильные перевозки на протяжении длительного времени (почти 40 лет) регулировались Уставом автомобильного транспорта РСФСР от 8 января 1969 г. № 12¹². В ноябре 2007 г. был принят Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта РФ от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ¹³ (далее — УАТ РФ), на основании ст. 3 которого активизировался процесс разработки Правил перевозок пассажиров, багажа и грузов на автомобильном транспорте. Объем Устава, по сравнению с прежним УАТ РСФСР, уменьшился почти вдвое. Он регулирует отношения, вытекающие из договоров перевозки грузов, пассажиров и багажа, а также договоров фрахтования¹⁴.

Одно из главных достоинств УАТ РФ — его соответствие современному состоянию развития экономики и транспортной сферы РФ. Впервые Устав дает четкое определение основных

понятий, которые применяются в его тексте, что, несомненно, послужит лучшему пониманию и применению его положений¹⁵. Однако, принимая во внимание длительность его разработки, представляется, что данный акт мог быть более совершенным в части правовой регламентации деятельности в области автомобильных перевозок¹⁶. При этом не урегулированы отношения, связанные с перевозками в прямом смешанном сообщении, об организации перевозок грузов, между транспортными организациями и некоторые другие, нет специальной нормы, посвященной перевозке почты¹⁷.

С 20 мая 2003 г. в Российской Федерации действует новый¹⁸ Устав железнодорожного транспорта¹⁹. Федеральным законом от 7 июля 2003 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон “Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации”»²⁰ в ст. 3, 7, 30 и 112 Устава были внесены незначительные изменения и дополнения. Кроме того, за период действия Устава принят ряд нормативных правовых актов, дополняющих и разъясняющих его отдельные положения. Устав входит в правительственный пакет по реформированию железнодорожного транспорта и представляет собой переработанную редакцию прежнего Транспортного устава железных дорог РФ²¹. Новый Устав направлен на правовое обеспечение структурной реформы федерального железнодорожного транспорта в соответствии с Программой структурной реформы на железнодорожном транспорте (утверждена постановлением Правительства РФ от 18 мая 2001 г. № 384) и Федеральным законом от 27 февраля 2003 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта».

Основной акцент данной реформы направлен на создание рынка железнодорожных перевозок. Реформирование железнодорожного транспорта будет осуществляться до 2010 г. в три этапа.

1. 2001–2002 гг. — создание акционерного общества «Российские железные дороги» (РЖД). Фактически создание ОАО «Российские железные дороги» началось с принятием постановления Правительства РФ от 18 сентября 2003 г. № 585 «О создании открытого акционерного общества Российские железные дороги»²².

2. 2003–2005 гг. — планировалось выделение из ОАО РЖД его дочерних структур — акционерных государственных компаний, занимающихся оказанием транспортных услуг. При этом предполагался переход к свободному ценообразованию в конкурентных секторах. Данный этап начинается с момента создания ОАО «РЖД».

3. 2006–2010 гг. — создание развитого конкурентного рынка железнодорожных перевозок. Привлечение инвестиций путем продажи пакетов акций дочерних обществ ОАО РЖД и других акционерных обществ, созданных на железнодорожном транспорте с участием государственного капитала.

Устав определяет правовые условия функционирования принципиально новой системы организации и осуществления перевозок на железнодорожном транспорте, предусмотренной Федеральным законом от 10 января 2003 г. № 17-ФЗ «О железнодорожном транспорте в Российской Федерации»²³. Основными особенностями этой системы являются: во-первых, разделение перевозочного процесса на два самостоятельных вида правоотношений — услуги инфраструктуры и собственно перевозка; во-вторых, предоставление в целях развития конкуренции правовых возможностей для функционирования независимых перевозчиков на железнодорожном транспорте.

В Уставе даны определения основных понятий, что облегчает использование норм Закона. Регулирование перевозок осуществляется на основании подзаконных нормативных правовых актов, в частности: правил перевозки грузов железнодорожным транспортом; правил оказания услуг по перевозкам пассажиров, а также грузов, багажа и грузобагажа для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; порядка перевозки почтовых отправлений и включения почтовых вагонов в поезда; Уставом воинских железнодорожных перевозок; правилами оказания услуг по использованию инфраструктуры железнодорожного транспорта²⁴.

В Уставе железнодорожного транспорта 2003 г. было впервые отражено положение о том, что инфраструктура железнодорожного транспорта, включающая в себя железнодорожные пути необщего пользования и другие сооружения, железнодорожные станции, устройства

электроснабжения, сети связи, системы сигнализации, централизации и блокировки, информационные службы и систему управления движением и иные обеспечивающие функционирование этого комплекса здания, строения, сооружения, устройства и оборудование, может находиться в собственности юридических лиц или индивидуальных предпринимателей²⁵.

Данный Устав имеет важное значение в развитии железнодорожных перевозок, улучшении их качества, создании здоровой конкуренции между перевозчиками, что, несомненно, окажет влияние на подъем российской экономики.

Обращаясь к перспективам развития транспортного комплекса, необходимо сказать о расширенном заседании Комитета Государственной Думы по транспорту, прошедшее 19 марта 2008 г., которое было посвящено обсуждению Федеральной целевой программы «Развитие транспортной системы Российской Федерации на 2010–2015 годы». Председатель Комитета Государственной Думы по транспорту отметил, что объем финансирования данной программы составляет 21 трлн руб. и подчеркнул необходимость четкого законодательного обеспечения реализации программы развития транспортной системы: «По итогам обсуждений состоявшихся в Комитете по авиационной, дорожной и железнодорожной тематике мы планируем оперативно внести коррективы в отраслевые законы «О железнодорожном транспорте», в Устав железных дорог. Также речь пойдет и о новой редакции Воздушного кодекса, поскольку он был принят более 10 лет назад»²⁶. По его мнению, требует адаптации к сегодняшним реалиям также рамочное концессионное законодательство.

Критические замечания в адрес указанной программы высказали многие ученые. Например, первый заместитель директора Института экономики РАН Д. Сорокин считает, что развивать транспорт и транспортную инфраструктуру невозможно без выверенных расчетов размещения новых промышленных центров, потребностей в транзите людей, грузов и т. п.²⁷

Главными задачами новой Федеральной целевой программы должны стать скоординированное развитие всех видов транспорта, увязка на основе схем территориального планирования федеральных программ с региональными транспортными системами, согласованность процессов развития транспортной инфраструктуры с комплексными программами развития других отраслей, обеспечение сферы высококвалифицированными кадрами.

Предполагается к 2020 г. создать единую транспортную сеть без разрывов и «узких мест» и достичь снижения транспортных расходов по сравнению с 2000 г. на 16 %. Скорость грузового сообщения возрастет на 15–20 %, а в основных международных транспортных коридорах — на 20–30 %. Транзитные перевозки через территорию России составят 90–100 млн т в год. Доля транспорта в загрязнении окружающей среды снизится в 1,5 раза и составит 22 %²⁸.

Обеспечиваемое Программой увеличение темпов роста транспортной отрасли страны позволит перейти от задач модернизации транспорта к устойчивому его развитию и, таким образом, заложить надежный базис реализации «Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2030 года»²⁹.

Кроме того, при формировании правовой основы модернизации транспортной системы РФ необходимо ориентироваться не только на предшествующий отечественный опыт³⁰. Учитывая происходящие в мире интеграционные процессы, и в частности в транспортной сфере, целесообразно обращение к иностранному, в частности европейскому законодательству. При этом важно учитывать, что механическое восприятие российским законодательством правовых норм, сложившихся в иной социокультурной обстановке, невозможно. Поэтому, безусловно, крайне важен вопрос о соотносимости и возможном влиянии достижений зарубежных цивилистов на отечественную теоретическую мысль.

¹ См.: *Вавилин Е.В.* Благоприятная правовая среда как условие беспрепятственного осуществления прав и исполнения обязанностей // *Российский юридический журнал.* 2009. № 3. С. 47–58.

² Программа разработана Министерством транспорта РФ и Министерством путей сообщения РФ и утверждена постановлением Правительства РФ от 5 декабря 2001 г. № 848. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Анализ результатов выполнения Программы в 2002–2004 гг. выявил значительные отклонения от установленных показателей, связанные, прежде всего, с недофинансированием мероприятий из внебюджетных источников и средств бюджетов субъектов РФ.

⁴ См.: *Кобранов М.* До и после // *Речной транспорт.* 2008. № 1. С. 3.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: *Петрунин В.В.* Финансовые и бухгалтерские консультации. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

- ⁷ См.: *Милякина Е.В., Росса А.А.* Экономико-правовые проблемы обеспечения экономической безопасности на морском транспорте // *Законодательство и экономика*. 2006. № 7, 8.
- ⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5557.
- ⁹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 26, ст. 2600.
- ¹⁰ См.: *Стручков И.В.* Повысить эффективность надзорной деятельности // *Речной транспорт*. 2008. № 2. С. 10.
- ¹¹ См.: *Милякина Е.В., Росса А.А.* Указ. соч.
- ¹² Утвержден постановлением Совета Министров РСФСР от 8 января 1969 г. № 12.
- ¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 46, ст. 5555.
- ¹⁴ Необходимо провести разграничение двух видов договора перевозки грузов, а так же более четко прописать вопрос о форме договора фрахтования.
- ¹⁵ См.: *Морозов С.Ю.* Комментарий к Федеральному закону от 8 ноября 2007 г. № 259-ФЗ «Устав автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ¹⁶ См.: *Стрельникова И.А.* Анализ состояния правового регулирования перевозок пассажиров, багажа и грузов по новому Уставу автомобильного транспорта и городского наземного электрического транспорта Российской Федерации // *Право и экономика*. 2008. № 5.
- ¹⁷ Например, на воздушном транспорте перевозка почты оформляется отдельным договором наряду с договорами перевозки пассажиров и грузов.
- ¹⁸ Это восьмой по счету устав, принятый за всю историю существования железнодорожного транспорта в нашей стране, начиная с 1917 г. См.: *Егизаров В.А., Ляндрес В.Б.* Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации «Контракт», 2009 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ¹⁹ См.: Федеральный закон от 10 января 2003 г. № 18-ФЗ // *Российская газета*. 2003. № 8.
- ²⁰ См.: *Российская газета*. 2003. 9 июля.
- ²¹ См.: Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 2-ФЗ (с изм. от 6 июля 2001 г.) // *Российская газета*. 1998. № 9.
- ²² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 39, ст. 3766.
- ²³ См.: *Российская газета*. 2003. № 8.
- ²⁴ *Вайлана В.А.* Комментарий к Уставу железнодорожного транспорта Российской Федерации // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 02.05.2009).
- ²⁵ См.: *Егизаров В.А., Ляндрес В.Б.* Указ. соч.
- ²⁶ URL: <http://www.duma.gov.ru> (дата обращения: 20.03.2007).
- ²⁷ См.: *Кобранов М.* Новая ФЦП: Вопросы остаются // *Речной транспорт*. 2008. № 2. С. 3.
- ²⁸ Приказ Минтранса России от 12 мая 2005 г. № 45 «Об утверждении Транспортной стратегии Российской Федерации на период до 2020 года». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
- ²⁹ *Ануфриев Н., Сандулов С.* Что ожидать от новой ФЦП // *Речной транспорт*. 2008. № 1. С. 54.
- ³⁰ См.: *Вавилин Е.В.* Развитие российского законодательства в сфере осуществления и защиты гражданских прав // *Гражданское право*. 2009. № 1. С. 11–14.

А.В. Волков

ВОПРОС ОБ ОСОБОЙ ОБЯЗАННОСТИ В СУБЪЕКТИВНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Проблема субъективного права, как издавна отмечают цивилисты, «в высшей степени трудная»¹, «выяснение понятия права в субъективном смысле или правомочия составляет самый трудный и самый спорный вопрос во всем учении об юридических отношениях»². Сторонники «реализма в праве» исходят из аксиомы: субъективное право невозможно без субъекта, а субъектом может быть только человек. Однако в объективном праве субъект права — это абстрактная, фиктивная, юридическая категория: арендатор, покупатель, подрядчик и т. п.; в правоотношении — это конкретный, мыслящий субъект, действующий либо от себя лично, либо как орган, представитель организации. Если в языке слово «фикция» обозначает нечто несуществующее, вымышленное, то в праве фикция — это особый прием, оперант, искусственная смысловая единица, юридический конструкт, с помощью которого явления реальной жизни включаются в сферу права. Точно так же и с субъективными гражданскими правами. Пока мы их уясняем и используем в общеупотребительном смысле, т.е. не в юридическом, мы понимаем субъективное право только как свободу, возможности, дозволения и ничего более. А когда мы говорим о юридическом значении понятия «субъективное право», то оно перестает быть «только правом» и проявляется, кроме того, в ряде дополнительных признаках (например, в обязанности не использовать свое право во вред другим).

© А.В. Волков, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт).

Идеальный образ субъекта в «матрице» гражданско-правовых конструкций, т. е. носителя прав и обязанностей — это не его безграничная возможность действовать «своей волей» и в «своем интересе», а это, в т. ч. его обязанность соизмерять свои интересы и законные интересы других членов общества. В этом проявляется ответственная свобода субъекта, т. е. свобода и для себя, и для других. Так появляется контекст субъективности. Субъективное право — это идеальная мера возможного и необходимого поведения индивида. Право становится действительно «субъективным» и обретает жизнь только тогда, когда становится разумно сбалансированным инструментом для реализации интересов каждого участника гражданских правоотношений.

Субъективное право понимается как предусмотренная нормами права (объективным правом) мера возможного или дозволенного поведения индивида³. Де-факто подразумеваются два варианта «жизни» субъективного права. Это: а) мера возможного поведения, закрепленная в объективном праве; б) мера возможного поведения, основанная на объективном праве. В первом случае предполагается, что субъективные права наличествуют в писанном праве, а во втором — лишь возникают на основе позитивного права. Для гражданского права субъект как мыслящий (осознающий в т. ч. себя) объект и субъективное гражданское право (в качестве осмысленного объекта) появляются только в гражданских правоотношениях, где происходит персонализация абстрактного юридического субъекта и конкретизация гражданских прав и обязанностей. Именно на этапе возникновения правоотношений появляется действительно *субъективное*, т.е. осмысленное то или иное гражданское право. До возникновения правоотношений между субъектами гражданского права их потенциальные гражданские права и обязанности, выраженные в объективном законе, на наш взгляд, правильно будет называть *субъектными*.

Общепризнанное структурное определение субъективного права в отечественной цивилистике было дано О.С. Иоффе: «Субъективное гражданское право есть обеспеченная гражданским законом мера дозволенного управомоченному лицу поведения и возможность требовать определенного поведения от обязанного лица в целях удовлетворения признаваемых законом интересов управомоченного»⁴. Приведенное определение содержит три критерия, по которым определяются пределы его осуществления: а) объективный критерий — существование нормативного акта, разрешающего определенное поведение; б) субъективный критерий — наличие признаваемого законом интереса, т.е. цели; в) определение пределов права через содержание юридических обязанностей противостоящих лиц.

Субъективное гражданское право как мера и вид возможного поведения содержит в себе не просто суммативное количество правомочий, но и определенные качественные характеристики, поскольку существование любого гражданского права обосновано и предопределено существованием норм объективного права, общим основанием существования которых служит единая сущность гражданско-правовой системы, и существованием субъекта, способного распознать эту сущность. Поэтому субъективное гражданское право, по отношению к своим элементам, играет определяющую роль. Оно модифицирует их применительно к собственной природе и конкретным гражданским отношениям. Именно через такую связь элементы субъективного гражданского права выражают себя в соответствии со своей действительной природой и согласно своему назначению. Правовой смысл субъективных гражданских прав в окружающем юридическом мире определяется не только через предикаты: возможно, дозволено, полезно, годно, но и через системные понятия: назначение, ценность, добросовестность, уважение и соблюдение прав других лиц. Подлинно целостным субъективное гражданское право может сделать только его носитель, т.е. субъект права, способный наполнить его ценностным содержанием.

Логическая последовательность предложенных понятий сущности субъективного гражданского права приводит нас к следующему выводу: чтобы существовать на собственной основе, необходимо, чтобы субъективное гражданское право находилось в развитом состоянии, в состоянии «для себя», в родной среде, которую в науке гражданского права принято называть *правоотношением*, и где оно (гражданское право) получает своего непосредственного носителя. В юридическом отношении, таким образом, модельное *субъектное* право проецируется в конкретный набор прав и обязанностей, принятых на себя конкретными участни-

ками гражданского оборота. Следовательно, в правоотношении субъективное гражданское право содержит уже не только свои правомочия, в т. ч. правомочия на чужие действия, но и свои специфические обязанности.

Субъективное гражданское право — это не только «мера и возможности» поведения, но и отношение субъекта к применяемому им правовому средству — гражданскому праву. Такая смысловая оценка субъектом правового средства появляется лишь, как мы говорили, в особой среде — гражданском правоотношении. В этом смысле прав был Г.Ф. Шершеневич, утверждая, что «без субъективного права нет юридического отношения, и эта неразрывная связь идет так далеко, что многие... юристы рассматривают субъективное право и юридические отношения как равнозначные понятия»⁵. О.С. Иоффе также справедливо в этой связи полагал, что «одновременно с правоотношением возникает не самое поведение обязанного лица, а лишь юридическое средство обеспечения такого поведения — субъективное право и правовая обязанность»⁶.

Итак, в гражданских правоотношениях, во-первых, происходит персонализация субъекта права в появлении, как минимум, двух взаимосвязанных лиц (при этом возможное участие в этих отношениях юридического лица никак не влияет на сущность, поскольку юридическое лицо — это правовой конструкт, который через свои органы или через представителя в конечном итоге всегда «объективируется» в конкретное физическое лицо); во-вторых, в правоотношениях определяется конкретный объект, т. е. то имущество или нематериальное благо, по поводу которого, собственно говоря, и из-за которого появились юридические отношения; в-третьих, проявляются в действии гражданские права и обязанности (стороны либо формулируют конкретные права и обязанности в договоре (обязательственные правоотношения), либо они автоматически появляются у сторон вследствие наступления определенных юридических фактов, предусмотренных законом (и других оснований, установленных в основном ст. 8 ГК РФ); в-четвертых, что особо важно, *субъективное* гражданское право предварительно распознается, осмысливается и преобразовывается, т. е. трансформируется в сознании субъекта в *субъективное* гражданское право, привычное теоретическим представлениям.

Развивая последнюю позицию добавим, что правоотношение — это ценностное отношение между субъектами, предполагающее использование субъектом не только своих юридических возможностей, но и понимание и уважение чужих юридических возможностей, осуществление не только своих прав, но и исполнение своих обязанностей. Отношение к противостоящему субъекту через признание и соблюдение его субъективных гражданских прав, таким образом, составляет суть целостности уже гражданского правоотношения, поскольку правоотношение есть средство реализации правовых возможностей не одного, а всех участников. «Это прежде всего системная связь состоящих в нем субъектов, обособленных принадлежностью прав и обязанностей, объектом которых выступают присвоенные или потребляемые социальные блага, а осуществление (исполнение) производится по собственному усмотрению, но обеспечено возможностью применения мер принудительного воздействия от имени государства»⁷.

Итак, в гражданском правовом отношении субъектом является абсолютно персональный человек, обладающий сознанием, самосознанием, волей, способный осмыслить, т. е. понимать значение своих действий, и, самое главное, способный управлять своим поведением. Показательна в этом плане ст. 29 ГК РФ, определяющая недееспособность гражданина как неспособность «понимать значения своих действий или руководить ими...». Субъект, таким образом, в конкретном правоотношении трансформируется из «особого объекта» юридических норм, из абстрактного, искусственного элемента, из операнта правовых норм в персонального правдееспособного субъекта-человека, который всегда действует в качестве разумного и добросовестного лица. Конкретизация правомочных и обязанных субъектов по лицам, тем не менее, не есть безусловный и необходимый признак гражданского правоотношения. Справедливым представляется мнение о том, что «точная определенность участников не относится к специфическим признакам правоотношения»⁸.

Противоположность субъективному гражданскому праву в правоотношении составляет гражданско-правовая обязанность. При этом, сравнивая ее с правом, в обязанности ви-

дят меру должного поведения, объясняя это тем, что «тот, кому предоставлено субъективное право, может требовать определенного поведения от других лиц; напротив, тот, на кого возложена обязанность, должен исполнить чужое требование, требование управомоченного. Субъективное право обеспечивает определенное поведение других лиц его носителю; правовая обязанность обеспечивает определенное поведение ее носителя другим лицам»⁹. Если, по определению Н.С. Малеина, обязанность есть мера должного поведения обязанного субъекта, необходимого для осуществления возможного поведения управомоченного субъекта¹⁰, то дискуссионным в этом плане остается вопрос о том, входит ли юридическая обязанность в состав субъективного гражданского права или она является отдельным элементом гражданских правоотношений? И не является ли юридическая обязанность (долг) противостоящего субъекта тем же правомочием на «чужие» действия, но заключенным в содержании субъективного права?

Д.И. Мейер тонко подметил, что «право есть принадлежащая лицу возможность делать что-либо; но возможность действия не составляет необходимости его совершения: напротив, именно потому право и предоставляется правом, что лицо может отказаться от совершения действия, составляющего содержание права; если бы осуществление возможности составляло для лица необходимость, то право обратилось бы в обязательство; но понятие о праве и обязательстве диаметрально противоположны друг другу»¹¹. Р.О. Халфина также считает, что «в отличие от права как меры возможного поведения обязанность представляет собой должное поведение, которое превращается в действительность в зависимости от воли управомоченного осуществить свое право»¹². По общему правилу субъект права осуществляет его своей волей и в своем интересе и надлежащим (должным) образом. Вместе с тем, как считал Д.И. Мейер, «правом называется мера свободы живущего в обществе лица — мера, в пределах которой оно может совершать определенные действия и должно воздерживаться от совершения определенных действий»¹³. Д.М. Генкин, давая определение праву собственности, утверждает: «Субъективное право собственника — это установленная законом мера возможного, а в некоторых отношениях и должного поведения самого собственника»¹⁴.

Содержание юридической обязанности в правоотношении — это то действие или бездействие, к совершению которого только и призвано обязанное лицо. Это должное действие (бездействие) обязанного субъекта существует небезотносительно по отношению к какому-либо социальному благу, выступающему объектом субъективного гражданского права. Именно по отношению к этому объекту правомочные и обязанные лица находятся в состоянии правовой связанности, т. е. взаимодействия на протяжении определенного периода времени.

В правоотношении основные гражданско-правовые обязанности лежат на том участнике, который нормами закона или договором обязан к их активному исполнению. В связи с этим права, к примеру, кредитора на «чужие» действия, т.е. на действия должника, на наш взгляд, не стоит смешивать с обязанностями должника, поскольку субъективное гражданское право — это лишь потенциальная возможность на предъявление к должнику тех или иных требований. Если эти законные требования должником в срок и надлежащим образом не удовлетворяются, то в составе субъективного права кредитора «просыпается» право на защиту (включая право на принудительное исполнение), которое является гарантией реализации его законных требований. Следует отметить, что «право на защиту» само может превратиться в орудие для злоупотребления правом (например, обращение со встречным иском о признании недействительной по формальным основаниям сделки, уже исполненной одной из сторон). Право на защиту иногда намеренно и недобросовестно реализуется лицом в целях: уклониться от уплаты долга; заблокировать чужие права; «потянуть» время; склонить к мировому соглашению и т. д. Неоправданное использование права на защиту не имеет ничего общего с реализацией субъективного гражданского права, поскольку подобное «правоосуществление» ни в одном варианте не входит в идеальную модель субъективного гражданского права, а представляет собой недобросовестное использование общей правоспособности субъекта права.

Гражданско-правовая обязанность в правоотношении — это отдельный, самостоятельный элемент правоотношений, т. е. вид и мера поведения, предписанные законом либо договором

каждому субъекту, неисполнение либо недобросовестное исполнение которых служат основанием для предъявления соответствующего требования, в т. ч. и в судебном порядке. И наоборот под субъективным гражданским правом понимают вид и меру дозволенного (возможного) поведения управомоченного лица, находящегося, на наш взгляд, в том или ином гражданском правоотношении. Именно в конкретном правоотношении часть гражданских прав и обязанностей индивидуализируются сообразно «обслуживаемому» объекту права и целям субъектов права. Но все же не индивидуализация части гражданских прав превращает их на стадии правоотношений в субъективные гражданские права, точно так же, как отмечалось ранее, не персонализация субъектов права автоматически создает из субъективных *субъективные* гражданские права. «Субъективным» право становится не само по себе в юридической норме, которая начинается к примеру со слов «собственник имеет право...», а лишь после акта осознания лицом: какое конкретно гражданское право и в каком объеме ему принадлежит, как его осуществлять, не нарушая интересы других участников правоотношений; сообразуется ли его цель правоосуществления с правовой целью, предоставленного ему субъективного гражданского права. Причем именно наличие правовой цели свидетельствует о ценностном отношении субъекта к своему гражданскому праву и что образует собственно сущность именно *субъективного* (осмысленного) гражданского права. Если субъектом правоотношений внутренние пределы его свободы (возможностей) не соблюдаются (хотя остается видимость правоосуществления), то не представляется возможность говорить о целостном *субъективном* гражданском праве как таковом. Речь в этом случае должна идти о формальном использовании гражданских прав, что составляет сущность такого правонарушения, как злоупотребление гражданским правом.

Из высказанных посылок логичным представляется следующий вывод: «внутри» непосредственно субъективного гражданского права, заключенного в правоотношении, для управомоченного лица установлена единственная, но системная обязанность — не выходить за пределы правоосуществления, т. е. не злоупотреблять своими правами, осуществлять их добросовестно и разумно, не нарушать права других лиц. Эта системная обязанность, содержащаяся в ранге качественного элемента в каждом субъективном гражданском праве, касается только самого носителя субъективного права и направлена на сдерживание его эгоистических проявлений, в то время как юридические обязанности, составляющие элемент гражданского правоотношения, образуют суть «чужих» действий. Указанная особая обязанность, содержащаяся в любом субъективном гражданском праве, заложена через системную цель-ценность гражданского права — достижение подлинного равноправия, в т. ч. через запрет на злоупотребление правом (ст. 1, 2, 10 ГК РФ). Другими словами, именно правовая цель субъективного гражданского права формирует, пусть нечетко, внутренние пределы действий для субъектов права в ст. 10 ГК РФ и реализует их в конкретных правоотношениях. Конструкция «право на право» по факту есть конструкция особой обязанности в составе субъективного гражданского права.

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: лекции профессора Московского университета Г.Ф. Шершеневича, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1909/10 г. М., 1911. Вып. 1–4. С. 601.

² *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 148.

³ См.: *Рассказов Л.П.* Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2008. С. 227.

⁴ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право. Л., 1958. С. 71.

⁵ *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права // Теория государства и права: хрестоматия: в 2 т. М., 1911. Т. 2. С. 274.

⁶ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. Л., 1949. С. 559–567.

⁷ *Чеговадзе Л.А.* Структура и состояние гражданского правоотношения. М., 2004. С. 61.

⁸ *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 246.

⁹ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву // Избранные труды по гражданскому праву. С. 562.

¹⁰ См.: *Малеин Н.С.* Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981. С. 93.

¹¹ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: в 2 ч. По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. 2-е изд., испр. М., 2000. Ч. 1. С. 223.

¹² *Халфина Р.О.* Указ. соч. С. 242.

¹³ *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 222.

¹⁴ Цит. по: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1970. С. 130.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА НЕУСТОЙКИ ПРИ НАРУШЕНИИ ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В научных публикациях сформировалось мнение, что неустойка, являясь мерой гражданско-правовой ответственности, обеспечивает и надлежащее исполнение должником обязанностей под угрозой наступления для него неблагоприятных последствий имущественного характера в случае виновного нарушения им обязательства, а также упрощает компенсацию убытков кредитором, причиненных нарушением обязательства¹. Следовательно, неустойка функционально носит обеспечительный, стимулирующий, компенсационный и карательный характер.

Для того чтобы неустойка выполняла в обязательствах все указанные функции, необходимо правильно определить ее размер, т. е. порядок ее исчисления, устанавливаемый законом и договором, а в отдельных случаях, например при разрешении преддоговорных споров (ст. 446 ГК РФ), судом.

Суд не вправе определять размер неустойки, если одна из сторон возражает против ее установления. Он может установить неустойку лишь тогда, когда обе стороны считают это необходимым, но у них возникли разногласия по определению ее размера. Без согласия сторон суд не вправе и повышать размер неустойки, установленный действующим законодательством (ст. 332 ГК РФ). В то же время отмена нормативного акта, предусматривавшего неустойку, может служить основанием для исключения судом из договора условий о неустойке, основанной на этом акте.

На практике нередко возникают проблемы и при определении неустойки, взимаемой в повышенном размере.

Наиболее часто встречающимся основанием для взыскания неустойки в повышенном размере является неоднократность нарушения обязательства, под которым понимается виновное, однородное по характеру нарушение обязательства, когда должник два и более раз надлежаще не исполняет свои обязанности перед кредитором в обусловленный соглашением срок.

Размер неустойки повышается и в случае, когда неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства кредитором причиняется существенный ущерб, под которым понимается причинение ему материального ущерба в крупных размерах. Он зависит от формы вины причиняемого ущерба (умысел, неосторожность простая или грубая), т. е. предполагается учет субъективной стороны правонарушения, степень предвидения должником последствий нарушения обязательства. Повышенный размер неустойки взыскивается и в случае длительной просрочки исполнения должником обязательства.

Обоснованным представляется мнение о том, что длительной следует считать просрочку, когда обязательство не исполняется не только в установленный в договоре срок, но и вообще в разумный срок для его исполнения².

В практике арбитражных судов встречаются случаи, когда истец неверно определяет сумму неустойки, например, неправильно исчисляет период времени, за который она подлежит взысканию или неправильно указывает размер банковского процента в случаях, когда неустойка определяется по правилам ст. 395 ГК РФ. Если неустойка исчислена в завышенном размере, арбитражный суд отказывает во взыскании превышающей положенный размер неустойки, что вполне законно и обоснованно. Проблема возникает тогда, когда истец вследствие допущенной ошибки в расчетах занижил размер неустойки.

По ГПК РФ суд общей юрисдикции вправе выйти за пределы иска в связи с тем, что им фактически установлены иные обстоятельства дела, а также в целях защиты законных интересов сторон, участвующих в споре. АПК РФ такого права за арбитражными судами не предусматривает. Изменить предмет или основание иска, увеличить его сумму может лишь истец. Поэтому суд, отступив от принципов равноправия и состязательности сторон, в подобных ситуациях вынужден говорить в судебном заседании истцу о допущенной им ошибке в подсчете

© В.А. Вятчин, 2010

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

суммы неустойки либо, не поступаясь основными принципами судопроизводства, удовлетворить иск в заявленной сумме, несмотря на явную ошибку истца в расчетах.

Очевидно, целесообразно законодательно наделить арбитражные суды, если не правом выхода за пределы заявленных исковых требований, то, во всяком случае, правом устранять допущенные в расчетах ошибки при определении сумм той же неустойки, подлежащей взысканию.

В практике судов часто возникает вопрос о том, следует ли включать сумму неустойки в общую сумму денежного обязательства или нет. Действующее законодательство не содержит однозначного ответа на данный вопрос. Так, согласно ст. 91 ГПК РФ и ст. 103 АПК РФ, неустойка входит в общую сумму денежного обязательства, составляющего сумму иска, а по п. 2 ст. 4 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» нет.

Поскольку сумма основного долга по обязательству имеет отличные от суммы убытков или неустойки правовые основания для исчисления, иной порядок расчета, а иногда окончательного определения и взыскания, сумму долга нельзя объединять с той же неустойкой в общую сумму денежного обязательств, а следует их учитывать отдельно друг от друга. Неустойка есть денежное, но дополнительное (акцессорное) обязательство, существующее самостоятельно наряду с основным (главным) обязательством, носящим как денежный, так и не денежный характер. Исходя из приведенной аргументации, следует внести коррективы в нормы материального и процессуального права.

Рассматривая вопросы, касающиеся определения правильного размера неустойки, подлежащей уплате за нарушение денежного обязательства, особо следует остановиться на проблемах, связанных с применением ст. 333 ГК РФ. В соответствии с указанной нормой единственным и достаточным основанием для уменьшения размера подлежащей взысканию неустойки является ее явная несоразмерность последствиям нарушения обязательства. Важным и юридически значимым в данной норме представляется следующее.

Во-первых, законодатель делает акцент на том, что подлежащая уплате неустойка должна быть явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. Просто несоразмерности недостаточно, неустойка может быть снижена только тогда, когда эта несоразмерность явная, вопиющая, очевидная, чем подчеркивается, по всей видимости, исключительность применения данного правила.

Только явная несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства служит необходимым основанием для возникновения у суда права уменьшения неустойки, и никаким иным основанием оно не может быть заменено. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в информационном письме от 14 июля 1997 г. № 17 «Обзор судебной практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» указал, что «критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.»³.

При этом доказательства явной несоразмерности либо представляются ответчиком, либо иски выносятся судом, но обязанность представления доказательств обратного (доказательств соразмерности) ни в коем случае не может возлагаться на истца. Таким образом, высказанное в литературе мнение о том, что кредитор во избежание уменьшения размера взыскиваемой неустойки «должен обосновать образование убытков и их размер»⁴, неосновательно.

Практика свидетельствует, что суды уменьшают размер неустойки, в частности, при взыскании установленных договорами санкций за просрочку возврата банковского кредита, сумма которого нередко в несколько раз превышает сумму выданного кредита (например, неустойка в 3 % от суммы выданного кредита за каждый день просрочки составляет более 1000 % годовых, что явно превышает все мыслимые потери банка-кредитора)⁵. Зачастую в текстах договоров можно встретить условия о неустойке в размере 5–10 % от суммы договора за каждый день просрочки. Конечно же, суды, рассматривая споры о взыскании подобных неустоек, не могут удовлетворять исковые требования в заявленных размерах, превышающих любые максимально возможные потери кредитора.

Во-вторых, неустойка должна быть несоразмерна и последствиям нарушения обязательства. Не действительным (конкретным) убыткам, а любым последствиям, в т. ч. и таким, которые могут быть отнесены к категории абстрактных (возможных) убытков, а также и тех, которые, представляя собой нарушение охраняемых законом интересов кредитора, убытков

для него вообще не создают. Как верно отмечается в ряде научных публикаций, при оценке соразмерности должны приниматься во внимание любые последствия нарушения, включая, в частности, длительность правонарушения во времени, характер отношений сторон и др.⁶

В постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» отмечается, что при оценке последствий нарушения обязательства «... судом могут приниматься во внимание в т. ч. обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т. п.)»⁷.

Поскольку в диспозиции ст. 333 ГК РФ ничего не говорится о принципах оценки судом последствий нарушения обязательства, приведенное указание Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ имеет важное значение для правоприменения.

Следует коснуться еще одной проблемы. Статья 333 ГК РФ предусматривает за судом право уменьшения неустойки до размера последствий нарушения обязательств, т. е. соразмерности. При этом какого-либо перечня, который подлежит включать в сумму «последствий», в законодательстве не имеется. Судебная практика стоит на пути ограничения ответственности суммой основного долга. Однако часто встречаются случаи, когда размер неустойки определяется судом значительно ниже размера основной задолженности, и это, наверное, оправдано при многомиллионной сумме задолженности должника.

Представляется закономерным и логичным, что сумму «последствий нарушения обязательства» в каждом отдельном случае определяет суд на основании объективных данных в спорном правоотношении. Наличие убытков, судебных издержек, срыв в подписании каких-либо нужных и выгодных контрактов кредитором — это негативные последствия нарушения должником обязательства и поэтому закономерно, что при их наличии увеличивается степень ответственности должника и все это входит в сумму последствий нарушения обязательства.

В то же время, когда обязательство нарушено по неосторожности или вследствие стечения неблагоприятных для должника обстоятельств, а также при наличии смешанной формы вины кредитора и должника в нарушение основного обязательства, суд правомочен по ходатайству сторон уменьшить размер подлежащей уплате неустойки в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства.

В-третьих, гражданское законодательство большинства государств, включая Россию, разделяет действия суда по установлению оснований для уменьшения неустойки и по самому этому уменьшению. Данное обстоятельство объясняется тем, что оценка неустойки на предмет ее соразмерности последствиям нарушения обязательства должна осуществляться всегда. Действия по такой оценке составляют обязанность суда, в то время как само снижение неустойки всегда, как справедливо отмечает В.А. Белов, «есть только право суда, которым он может и не воспользоваться даже при наличии к тому оснований»⁸. Причем вышестоящий суд не должен отменять решения нижестоящего только лишь потому, что последний, установив наличие оснований для уменьшения неустойки, тем не менее, ее не уменьшил. Ученые, исследовавшие право суда на уменьшение неустойки, неизменно рассматривали таковое как «нечто ... чрезвычайное», «редкое исключение, которое должно быть всегда вызвано какими-то особыми, чрезвычайными обстоятельствами», право, используемое «только в действительно исключительных случаях»⁹.

Норма ст. 333 ГК РФ не содержит критерия для суда в вопросе реализации представленного ему права на уменьшение неустойки. Очевидно, данный вопрос должен разрешаться исходя из общих принципов гражданского законодательства, таких как добросовестность, разумность и справедливость.

Принимая решение о снижении размера подлежащей взысканию неустойки, суд должен исходить из того, что это правило носит исключительный характер, т. к. повсеместное снижение размера неустойки может способствовать ослаблению договорной дисциплины и охранительных функций гражданского права вообще. Таким образом, уменьшая неустойку, суд должен указать, в чем он собственно усматривает исключительность данного случая.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» указал, что суд вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательств. При этом судом должна быть принята во внимание степень выполнения обязательства должником, иму-

щественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной, заслуживающий уважения интерес ответчика¹⁰.

В то же время Верховный Суд РФ в обзоре судебной практики по гражданским делам за 1999 г. указал, что уменьшение неустойки не должно обосновываться непредоставлением кредитором затребованных у него судом документов, доводами должника о финансовых затруднениях и о временном отсутствии на работе лиц, на которых была возложена ответственность за исполнение обязательств¹¹.

Таким образом, суд, установив факт нарушения обязательства, должен исходить из максимального размера неустойки, предусмотренного законом или договором, и лишь с учетом объективных и субъективных обстоятельств, снижающих ответственность должника, взыскать неустойку не в максимальном, а в более низком размере, что в полной мере соответствует общим принципам гражданско-правовой ответственности.

Когда же неустойка из предусмотренного законодательством способа обеспечения обязательства и меры ответственности за их нарушение превращается в удобное средство недобросовестного обогащения кредитора за счет разорения должника, суды должны признавать соглашение о такой неустойке недействительным даже по собственной инициативе.

Как отмечает Б.М. Гонгало, во взыскании любых санкций, размер которых превышает сумму возможных убытков, не находясь с ним в разумной связи, суд всегда должен отказывать¹².

В контексте изложенного любопытным фактом является то, что российской дореволюционной цивилистике вопрос о несправедливо завышенной неустойке также был известен и его решение закреплялось на законодательном уровне. Так, например, согласно Закону от 24 мая 1893 г. «О предотвращении ростовщических действий» «чрезмерная неустойка, принятая должником под влиянием стесненных обстоятельств или скрывающая чрезмерный рост, признается недействительной, не касаясь силы главного обязательства»¹³. (Обратим внимание на императивный характер требований указанной нормы.)

Пленум Верховного Суда РСФСР еще в 1923 г. разъяснил, что суд по собственной инициативе должен обсудить вопрос, «не является ли недействительной сделка, обязывающая государство к уплате неустойки в 50 % от суммы договора, в счет которого ни копейки не уплачено, как направленная к явному ущербу для государства»¹⁴.

Признание соглашения о кабальной неустойке ничтожным возможно и по нормам современного российского гражданского права. Для более эффективной реализации этих норм необходимо и вполне достаточно руководящих разъяснений высших судебных инстанций. В случаях, когда соглашение о неустойке в договоре не является грабительским, но все же начисленный ее размер достаточно велик, суд вправе уменьшить размер подлежащей взысканию неустойки по ст. 333 ГК РФ.

В совместном постановлении пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июня 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» судам в рекомендательной форме предлагается при взыскании неустойки, когда ее размер несоразмерен последствиям нарушения обязательства, рассматривать вопрос о его снижении. При этом подчеркивается, что вопрос о снижении размера неустойки следует решать индивидуально в каждом конкретном споре.

Очевидно, что суд не может вопреки воле участников правоотношения навязывать им свое решение о снижении размера подлежащей взысканию неустойки, т. к. это является нарушением законных прав и интересов сторон в обязательствах, проявлением судебного диктата в гражданских правоотношениях, что недопустимо.

В гражданских правоотношениях даже срок исковой давности применяется по заявлению сторон в обязательстве, а сторона, осознавая свою правоту, не требует применения срока исковой давности и при этом доказывает свою правоту по существу спора.

По аналогии с этим должен решаться вопрос и о применении судом положений ст. 333 ГК РФ. Поэтому размер неустойки должен быть уменьшен судом исключительно по заявлению сторон в споре при явной ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства. Закономерно, что вопрос об уменьшении размера неустойки суд вправе рассматривать и в отдельном процессе по заявлению должника. Здесь уместна как аналогия с законом о рассмотрении судами заявлений об уменьшении (снижении) размера штрафа за правонарушения в

административном, банковском и налоговом праве, так и внесение соответствующей нормы в действующее законодательство, причем как гражданское, так и гражданско-процессуальное.

Вообще в случае законодательного решения вопроса о начислении законной неустойки по правилам ст. 395 ГК РФ (что представляется вполне оправданным) проблема уменьшения размера неустойки в судебной практике во многом бы утратила свою актуальность. За редким исключением этот вопрос возникал бы лишь при взыскании договорных неустоек.

При этом следует особо отметить, что при наличии условий, указанных в ст. 333 ГК РФ, суд может лишь уменьшить размер неустойки, а не полностью освободить от нее. Верховный Суд РСФСР еще в своем инструктированном письме за 1927 г. № 1 отметил, что закон «дает суду лишь право уменьшить размер неустойки по проверке судом наличия обстоятельств, влекущих понижение таковой, но никак не отказывать в неустойке полностью, иначе последняя теряет то значение, для которого она вводится в договоре»¹⁵.

Включение в договор условий, заранее предопределяющих снижение размера неустойки в условиях свободы договора, вполне возможно, если неустойка не является законной и установленной императивной нормой. Так, например, условие договора неустойки, ущемляющее права потребителя, по сравнению с правилами, установленными Законом РФ «О защите прав потребителей», недействительно. В то же время кредитор-потребитель вправе сам отказаться от неустойки, даже если она предусмотрена в императивной норме. Напротив, государство и муниципалитеты не вправе отказаться от взыскания законных неустоек, подлежащих уплате, например, на основании Федерального закона «О государственном резерве» и др. Вопрос о праве на отказ от получения законной неустойки законодательно не разрешен, что представляется в современных условиях необходимым.

В-четвертых, в п. 2 ст. 333 ГК РФ установлено, что применение п.1 этой нормы не затрагивает прав должника на снижение размера ответственности по основаниям, предусмотренным ст. 404 ГК РФ (смешанная форма вины должника и кредитора) и прав кредитора на возмещение убытков в случаях, предусмотренных ст. 394 ГК РФ.

Итак, главным основанием к освобождению от уплаты неустойки за нарушение обязательства является отсутствие вины должника. При этом под отсутствием вины должника следует понимать и случаи встречной вины кредитора, ибо при признании ненадлежащего исполнения обязательства результатом совместной вины должника и кредитора ответственность должника должна соответствовать результатам, наступившим только по его вине. Исходя из наличия или отсутствия вины должника в нарушении обязательства решаются на практике и споры о взыскании с поставщиков неустоек за недоставку продукции (товаров) в случаях, когда поставщики ссылаются на невозможность выполнения обязательств из-за явлений стихийного характера. Непреодолимая сила, к которой относятся явления стихийного характера, может либо создать условия, при которых обязательство полностью невыполнимо, либо условия, при которых обязательство может быть выполнено лишь в части. В первом случае отсутствует вина поставщика в нарушении обязательства и, следовательно, он должен быть освобожден от ответственности. Во втором случае поставщик должен нести ответственность в части виновного нарушения в отношении каждого покупателя пропорционально фактической возможности исполнения обязательств. Следует отметить, что освобождение должника от имущественной ответственности возможно только, если он докажет полное отсутствие своей вины в нарушении обязательства.

В-пятых, особо стоит вопрос о том, всякая ли неустойка может быть снижена судом по правилам ст. 333 ГК РФ? Как известно, в зависимости от соотношения неустойки с убытками различаются зачетная, исключительная, альтернативная и штрафная неустойки. Возможность уменьшения размеров первых трех видов неустойки сомнений не вызывает. Однако в отношении штрафной неустойки высказываются иные соображения. По мнению ряда ученых, размер штрафной неустойки уменьшаться не может, поскольку она взыскивается сверх убытков и независимо от них. Так, В.А. Белов пишет: «Неустойка, взыскание которой изначально предназначается для наказания правонарушителя (штрафная неустойка, т. е. неустойка, взыскиваемая сверх убытков и исполнения обязательства в натуре), уменьшению в принципе не подлежит. Никогда. Ни при каких обстоятельствах»¹⁶.

Некоторые авторы считают, что суд может уменьшить только договорную неустойку, но не законную¹⁷.

Однако действующее законодательство не содержит каких-либо особых условий относительно снижения размера законных и штрафных неустоек. Поэтому следует согласиться с позицией Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в «Обзоре практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» о том, что при наличии условий, обозначенных в ст. 333 ГК РФ, суд вправе снизить размер всякой подлежащей взысканию неустойки.

Ко всему и Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 29 сентября 1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» отметил следующее: «Учитывая, что Закон РФ “О защите прав потребителей” не содержит каких-либо изъятий из общих правил начисления и взыскания неустойки, суд в соответствии со ст. 333 Гражданского кодекса РФ вправе уменьшить размер неустойки, если она несоразмерна последствиям нарушения обязательств»¹⁸.

В то же время не следует забывать, что снижение размера неустойки должно быть разумно. Прав М.С. Фалькович, считающий, что зачетная неустойка может быть снижена лишь до размера убытков, т. е. дальнейшее ее снижение бессмысленно, ибо кредитор вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков¹⁹.

Правила ст. 333 ГК РФ относятся только к неустойке и не могут иметь ни расширительного толкования, ни применения по аналогии к другим мерам и способам осуществления, обеспечения и защиты гражданских прав, хотя бы и выполняющим компенсационную, обеспечительную, карательную функции. Указанная норма не применяется для снижения размера убытков или процентов за пользование чужими денежными средствами. Поэтому представляется ошибочным разъяснение пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ в совместном постановлении от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», где высшие судебные инстанции указали, что положения ст. 333 ГК РФ можно без каких-либо оговорок применять для снижения подлежащих уплате за нарушение обязательств банковских процентов²⁰.

Указанное разъяснение никак не согласуется с действующим законодательством. Судебная власть не имеет полномочий по законотворчеству в силу конституционного положения о разделении властей.

В заключение следует отметить, что исследование норм о неустойке убедительно показывает, что она является самым эффективным, наиболее часто применяемым способом обеспечения исполнения обязательств и действенной мерой ответственности за их нарушение. Простота, доступность и универсальность этого правового явления гарантируют ему еще очень долгую жизнь в гражданском обороте.

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1: Общие положения. М., 2001. С. 663–665; Иоффе О.С. Обязательственное право М., 1975. С. 160.

² См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.И. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 237.

³ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 9. С. 10.

⁴ Гражданское право / под ред. Е.А. Суханова. М., 1998. С. 455.

⁵ См.: Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. В.Д. Карповича. М., 2002. С. 405.

⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации: научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. Ч. 1. С. 525.

⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9. С. 11.

⁸ Белов В.А. Уменьшение неустойки // Юрист. 2000. № 6. С. 9.

⁹ Граев К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 111.

¹⁰ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. № 1. С. 21.

¹¹ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 18.

¹² См.: Гонгалло Б.М. Способы обеспечения обязательств. М., 2001. С. 47.

¹³ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 11.

¹⁴ Сборник разъяснений Верховного Суда РСФСР. 1935. № 1. С. 57.

¹⁵ Судебная практика. 1927. № 2. С. 123.

¹⁶ Белов В.А. Уменьшение неустойки // Юрист. 2000. № 6. С. 10.

¹⁷ См.: Пергамент М.Я. О неустойке по Гражданскому кодексу // Еженедельник советской юстиции. 1924. № 26. С. 59; Граев К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950. С. 44.

¹⁸ Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 3. С. 14.

¹⁹ См.: Фалькович М.С. Усиление материальной ответственности по хозяйственным договорам // Советское государство и право. 1968. № 8. С. 125.

²⁰ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1999. № 1. С. 32.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТНОШЕНИЯ, ВОЗНИКАЮЩЕГО В СВЯЗИ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ «ЗОЛОТОЙ АКЦИИ»

Право — это особый, официальный регулятор общественных отношений. Упорядочивая их, государство тем самым придает им правовую форму, в результате чего отношения приобретают новое качество и особый вид — становятся правовыми, т. е. облакаются в юридическую оболочку. Именно с помощью такого нормативного воздействия государственная власть переводит определенные отношения под свою юрисдикцию и защиту.

Однако существуют такие отношения, которые возникают только как правовые. К их числу относятся и правоотношения, связанные с приобретением «золотой акции». Согласно ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» «золотая акция» — это специальное право на участие Российской Федерации и субъектов РФ в управлении открытыми акционерными обществами¹. Указанное право предоставляет обладателю ряд правомочий, составляющих содержание данного права, включая право на участие в управлении акционерным обществом, созданным в порядке преобразования государственных унитарных предприятий при приватизации государственного и муниципального имущества.

«Золотая акция» ценной бумагой не является, но право на участие в управлении акционерным обществом может принадлежать только владельцу определенного пакета акций. Получается, что государство приобретает корпоративное право на участие в управлении акционерным обществом с правом решающего голоса как лицо, обладающее контрольным пакетом акций. Таким образом, речь идет о юридической фикции, об «акции без акции», о специфическом проявлении воли бывшего собственника имущества, который, отчуждая его, желает сохранить право на участие в управлении стратегически важными организациями, как если бы он оставался собственником, с единственной целью — защитить общественные интересы. Именно это и придает публичный характер исследуемым отношениям. Такие правоотношения по форме и содержанию представляют собой самостоятельный вид общественных отношений. Следовательно, право не только регулирует существующие отношения, но и создает новые. Таким образом, существующее определение понятия «гражданское правоотношение» как общественное отношение, урегулированное нормами гражданского права, не охватывает отношений, «порождаемых» правом, включая те, которые возникают в связи с «золотой акцией».

В большинстве случаев гражданские правоотношения устанавливаются по воле участвующих в них лиц, и существенной их чертой являются равенство, юридическая независимость участников друг от друга. Несомненно, отношения, связанные с использованием «золотой акции», имеют определенный публичный оттенок, однако нет никаких оснований рассматривать их как отношения власти и подчинения, т. е. вне гражданского права. По выражению Н.Д. Егорова, абсолютно «чистых» отраслей частного или публичного права практически не встречается². В любой отрасли публичного права имеются частноправовые элементы, так же как в любой отрасли частного права есть публично-правовые нормы, обеспечивающие защиту общественных интересов. Государство как особый субъект гражданского права может принимать акты, из которых возникают гражданско-правовые отношения независимо от воли другой стороны, и сохраняет властные функции даже тогда, когда оно вступает в построенные на началах равенства гражданско-правовые отношения.

Обладание «золотой акцией» дает право государству в лице его представителя наложить запрет на решение общего собрания акционеров, когда оно противоречит публичным интересам. Однако само по себе наличие права вето не придает «золотой акции» публично-правового характера, тем более что аналогичным правом наделены и участники общей долевой собственности на имущество согласно п. 1 ст. 246 Гражданского кодекса РФ³. Публично-правовые черты «золотая акция» приобретает в силу того, что посредством осуществления указанного права реализуются публичные (общественные) интересы.

© А.А. Волчанский, 2010

Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Волгоградский государственный университет).

Возможно, это стало причиной споров о юридической природе «золотой акции»⁴. Представляется, что нет оснований для отнесения «золотой акции» к публично-правовым институтам. Известно, что государство может участвовать в акционерном капитале посредством закрепления в собственности Российской Федерации определенного пакета акций. Используются три варианта закрепления акций обществ в федеральной собственности: 100, 49, или 25,5 % от общего числа. Таким образом, в случае, когда государство выступает равным с юридическими и физическими лицами участником гражданского оборота, не наделенного властными полномочиями, и в его собственности закрепляется пакет акций 49 % от общего числа, то это будет иметь тот же эффект в управлении акционерным обществом, что и обладание специальным правом — «золотой акцией». И в этом смысле указанное право вето по юридическим последствиям можно сравнить с правом решающего голоса. Хотя рассматриваемые отношения и возникают независимо от желания одной из сторон, в этом правоотношении стороны находятся в юридически равном положении и подчиняются только закону.

В качестве субъектов гражданских правоотношений выступают физические и юридические лица, а также публично-правовые образования. Как субъекты гражданских правоотношений лица характеризуются тем, что они выступают носителями субъективных гражданских прав и обязанностей. Одним из субъектов в рассматриваемых отношениях выступает государство Российская Федерация или субъект РФ, а в качестве другого субъекта — акционерное общество, в отношении которого Правительством РФ или исполнительным органом субъекта РФ принято решение об использовании специального права.

Вопрос о содержании гражданского правоотношения в науке является спорным. Однако, по мнению известных цивилистов, содержание гражданского правоотношения — это совокупность субъективных прав и обязанностей его участников⁵. В рассматриваемом правоотношении субъективное право есть специальное право государства на участие в управлении акционерным обществом, которое включает в себя ряд правомочий: право на участие в общем собрании, на внесение предложений в повестку дня общего собрания, право требовать созыва внеочередного общего собрания, право вето на решения общего собрания по определенному Законом кругу вопросов и др. Перечисленные права осуществляются в результате деятельности назначенного представителя при наличии дополнительных оснований, например письменных директив. Следует также отметить, что сам по себе вопрос о правах участников акционерного общества и корпоративных отношениях также является спорным⁶. Указанному субъективному праву корреспондирует соответствующая юридическая обязанность акционерного общества. Так, право на участие в общем собрании реализуется, в частности, посредством исполнения акционерным обществом обязанности уведомлять акционеров о времени и месте проведения общего собрания.

Под объектом правоотношения обычно понимают то, на что данное правоотношение направлено и оказывает определенное воздействие. По вопросу об объекте гражданского правоотношения в литературе высказываются самые различные мнения. Одни авторы считают, что в качестве объекта гражданского правоотношения всегда выступают вещи⁷. Однако вещи не способны реагировать на воздействие со стороны правоотношения как определенного рода связи между субъектами. Лишь поведение субъекта, направленное на вещь, способно вызвать в ней соответствующие изменения, поэтому другие авторы полагают, что объектом гражданского правоотношения является поведение человека⁸. Сам по себе объект утрачивает какой-либо смысл, если на него нельзя оказать никакого воздействия⁹. Таким образом, только поведение субъектов гражданского правоотношения, направленное на материальные и нематериальные ценности различного рода, может выступать в качестве объекта гражданского правоотношения.

Как общественная связь между участниками гражданского оборота, которая устанавливается в результате их взаимодействия, гражданское правоотношение может воздействовать только на поведение субъекта. Поэтому в качестве объекта рассматриваемого правоотношения не может выступать не что иное, как поведение его субъектов, направленное, в конечном счете, на материальные блага, поскольку акционерное общество, являясь субъектом рассматриваемых отношений, участвует в гражданском обороте, в основном, путем распоряжения принадлежащим ему на праве собственности имуществом, и интерес государства, несомненно, обращен, в конечном счете, к имуществу, принадлежащему акционерному обществу¹⁰.

В зависимости от способа удовлетворения интересов управомоченного лица различают вещные и обязательственные правоотношения. Отношения, возникающие в связи с использованием «золотой акции», необходимо отнести к обязательственным по следующим основаниям. Интерес управомоченного лица (РФ или субъекта РФ) может быть удовлетворен только за счет определенных действий обязанного лица (акционерного общества и представителя государства), т. е., как и всякое обязательственное правоотношение, исследуемое отношение реализуется путем совершения определенных действий обязанным лицом, поэтому удовлетворение интереса управомоченного лица происходит в результате совершения конкретных действий обязанным лицом, в частности, в результате направления акционерным обществом уведомления о проведении общего собрания акционеров или в результате направления представителем РФ в министерство и в федеральный орган исполнительной власти повестки дня заседания совета директоров, а также своих предложений по голосованию.

В зависимости от структуры межсубъектной связи все гражданские правоотношения делятся на относительные и абсолютные. Правоотношение, возникающее в связи с приобретением «золотой акции» следует характеризовать как относительные, где управомоченному лицу противостоят в качестве обязанных строго определенных лица. Практическое значение такого разграничения состоит в том, что право управомоченного лица в относительном правоотношении может быть нарушено со стороны строго определенных лиц, участвующих в нем. В соответствии с этим право управомоченного лица в относительном правоотношении защищается от нарушений со стороны строго определенных лиц. Деление гражданских правоотношений на абсолютные и относительные носит в значительной степени условный характер, поскольку во многих гражданских правоотношениях сочетаются как абсолютные, так и относительные элементы.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что отношение, возникающее в связи с принятием решения об использовании «золотой акции», может существовать только в виде правоотношения. Управомоченным лицом в нем выступает РФ или субъект РФ, которому принадлежит специальное право на участие в управлении акционерным обществом, а лицом, на которое возлагается корреспондирующая обязанность — определенное акционерное общество. Правомочия, являющиеся содержанием специального права реализуются через действия представителя государства и органов акционерного общества при наличии дополнительных оснований. Таким образом, правоотношение, связанное с использованием «золотой акции», следует характеризовать как обязательственное.

¹ См.: Российская газета. 2002. 26 янв.

² См.: Гражданское право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 2001. Т. 1.

³ См.: Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (в ред. от 26 июня 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

⁴ См., например: *Пышкин И.И.* Юридическая природа «золотой акции» // Законодательство. 2003. № 12; *Гецман М.* Акция без акции // ЭЖ-ЮРИСТ. 2005. № 24.

⁵ См., например: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». 2-е изд., испр. М., 2003; *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. 4-е изд., испр. М., 2003; *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940; *Байтин М.И.* Сущность права (Современное нормативное правописание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005; *Белов В.А.* Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота / отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2007; *Лапач В.А.* Субъективные гражданские права и основания их возникновения // Журнал российского права. 2001. № 10.

⁶ Подробнее об этом см.: *Corporate Insolvency Law: Theory and Application* by Rizwaan Jameel. Oxford university Press, 2005; *Грибанс Я.М.* Корпоративные отношения: правовое регулирование организационных форм. М., 2005; *Ломакин Д.В.* Акционерное правоотношение. М., 1997; *Степанов П.В.* Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999; *Пахомова Н.П.* Основы теории корпоративных правоотношений (правовой аспект). М., 2004; *Жеругов О.Р.* Понятие и сущность правоотношений, возникающих в акционерном обществе: отдельные правовые аспекты // Законодательство и экономика. 2006. № 12.

⁷ См., например: *Агарков М.М.* Указ. соч. С. 22; *Иоффе О.С.* Указ. соч. С. 589.

⁸ См.: *Магазинер Я.М.* Объект права // Очерки по гражданскому праву. Л., 1957. С. 66.

⁹ См.: *Егоров Н.Д.* Указ. соч.

⁹ Подробнее об этом см.: Гражданское право. Часть первая: учебник / отв. ред. В.П. Мозолин, А.И. Масляев. М., 2005.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМ ВЫПУСКА ЭМИССИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ, СДЕЛОК ПО ИХ РАЗМЕЩЕНИЮ КАК СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ АКЦИОНЕРОВ И КРЕДИТОРОВ ПРИ ЭМИССИИ ЦЕННЫХ БУМАГ

Одним из основных способов защиты прав акционеров и кредиторов при эмиссии ценных бумаг является признание выпуска ценных бумаг недействительным. Однако правоприменительная практика выявила ряд проблем, связанных с использованием указанного способа защиты прав, а также такого способа защиты прав, как признание недействительными сделок по размещению эмиссионных ценных бумаг.

Статья 26 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. федеральных законов от 27 декабря 2005 г. № 194-ФЗ, от 30 декабря 2006 г. № 282-ФЗ)¹ (далее — Закон о рынке ценных бумаг) устанавливает специальный срок исковой давности для признания недействительными выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг. Срок исковой давности составляет 3 месяца с момента регистрации отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или с момента представления в регистрирующий орган уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, а в случаях, когда в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг государственная регистрация отчета (представление в регистрирующий орган уведомления) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг не осуществляется, — с момента государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг.

Статьей 13 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»² (далее — Закон о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг) установлен срок исковой давности по искам о признании выпуска (дополнительного выпуска) ценных бумаг недействительным, который составляет один год. Годичный срок исковой давности подлежал применению в период с 11 марта 1999 г. по 4 января 2003 г., поскольку Федеральным законом от 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ³ в Закон о рынке ценных бумаг были внесены изменения, вступившие в силу 4 января 2003 г., согласно которым ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг была дополнена приведенными положениями о сроке исковой давности для признания выпуска ценных бумаг недействительным. Соответственно срок исковой давности, определенный ранее, не подлежит применению с момента вступления в силу более позднего закона. Данная точка зрения подтверждается судебной практикой⁴. Кроме того, Федеральным арбитражным судом Северо-Западного округа в приведенном постановлении был сделан вывод о том, что норма о сроке исковой давности, закрепленная ст. 13 Закона о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, не подлежит применению еще и потому, что норма ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг носит специальный характер по отношению к норме указанной статьи, если речь идет о признании недействительным выпуска именно эмиссионных ценных бумаг.

На наш взгляд, данный вывод суда не соответствует положениям ст. 1 Закона о рынке ценных бумаг, а также ст. 1 и 2 Закона о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, которыми устанавливается предмет правового регулирования указанных нормативных правовых актов. На базе анализа ст. 1 Закона о рынке ценных бумаг исследователи делают обоснованное заключение о том, что под рынком ценных бумаг в узко специальном смысле слова, который придает ему названный закон, следует понимать отношения, возникающие при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг независимо от типа эмитента, а также отношения, связанные с деятельностью профессиональных участников рынка ценных бумаг⁵. В свою очередь, Закон о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг выступает как специальный нормативный правовой акт, целями которого согласно ст. 1 данного Закона являются обеспечение государственной и общественной защиты прав и законных ин-

© Я.А. Максимкин, 2010

Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет).

тересов физических и юридических лиц, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ценные бумаги, а также определение порядка выплаты компенсаций и предоставления иных форм возмещения ущерба инвесторам — физическим лицам — причиненного противоправными действиями эмитентов и других участников рынка ценных бумаг⁶. Таким образом, на наш взгляд, нормы Закона о рынке ценных бумаг регулируют более широкий круг отношений, и именно Закон о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг должен рассматриваться в качестве специального по отношению к Закону о рынке ценных бумаг.

Однако специальный характер Закона о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг по отношению к Закону о рынке ценных бумаг не отменяет приоритета срока исковой давности, установленного ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, поскольку соответствующая норма вступила в силу позже нормы, содержащейся в ст. 13 Закона о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг. Такая позиция подтверждается актами Высшего Арбитражного Суда РФ⁷.

Так, по одному из дел истец обратился в суд с иском о применении последствий недействительности ничтожных сделок, совершенных в процессе размещения дополнительной эмиссии акций эмитента между эмитентом и ответчиками — акционерами общества. Как следует из определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2008 г. № 8812/08⁸, требование о признании выпуска недействительным истцом заявлено не было. В обоснование иска истец ссылаясь на то, что он, являясь акционером общества-эмитента, владеющим 50 % акций общества, не был уведомлен о проведении общих собраний акционеров, участия в них не принимал, в связи с чем принятые на этих собраниях решения об увеличении уставного капитала общества путем дополнительного выпуска акций и об утверждении отчета об итогах дополнительного выпуска акций, а, следовательно, и сделки, совершенные в процессе размещения дополнительной эмиссии ценных бумаг общества, являются недействительными. Ответчик заявил о пропуске истцом срока исковой давности, установленного ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, и просил отказать в иске.

Решением арбитражного суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением арбитражного апелляционного суда, иск удовлетворен. Федеральный арбитражный суд своим постановлением решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменил, в удовлетворении иска отказал по мотиву пропуска срока исковой давности, установленного ч. 10 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг. Высший Арбитражный Суд РФ определением от 23 июля 2008 г. № 8812/08 подтвердил правильность позиции федерального арбитражного суда, сославшись на то, что в соответствии с абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ⁹ истечение срока исковой давности служит самостоятельным основанием для отказа в иске, требование гражданина истца удовлетворению не подлежало, а срок исковой давности, установленный п. 1 ст. 181 ГК РФ в отношении требований о применении последствий недействительности ничтожных сделок, в данном случае не подлежит применению, поскольку применяется специальный срок исковой давности, установленный ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг. В передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ для рассмотрения в порядке надзора было отказано.

Из ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг следует, что как акционеры, так и кредиторы вправе использовать такой способ защиты, как признание недействительными сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг. Статьей 26 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрен сокращенный срок исковой давности для признания недействительными сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг — три месяца. Положениями ст. 12, а также п. 2 ст. 166 ГК РФ предусмотрен самостоятельный способ защиты гражданских прав — применение последствий недействительности ничтожной сделки. Пунктом 1 ст. 181 ГК РФ установлено, что срок исковой давности по требованию о применении последствий недействительности ничтожной сделки составляет 3 года. Именно с продолжительностью данного срока, а также с краткостью трехмесячного срока, предусмотренного ч. 10 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, связаны попытки использовать данный способ защиты прав, а не такой способ, как признание выпуска эмиссионных ценных бумаг недействительным.

Если исходить из приведенной позиции Высшего Арбитражного Суда РФ в отношении эмиссии акций, то должен применяться сокращенный срок исковой давности, предусмотренный ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг. Представляется, что для требований о применении последствий недействительности ничтожных сделок по размещению эмиссионных ценных бумаг данный под-

ход является верным. При этом целесообразно внести соответствующие изменения в ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, в соответствии с которыми сокращенный срок исковой давности, составляющий в настоящее время 3 месяца, будет распространяться как на требования о признании сделок, совершаемых при размещении эмиссионных ценных бумаг, недействительными, так и на требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок, совершаемых при размещении. Кроме того, на наш взгляд, срок исковой давности, предусмотренный ч. 10 ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, должен быть увеличен до 6 месяцев. Увеличение срока исковой давности по указанным требованиям до 6 месяцев не нарушит стабильности оборота в сфере рынка ценных бумаг, однако будет способствовать более эффективной защите акционерами и кредиторами своих прав и законных интересов при эмиссии ценных бумаг.

В связи с возможностью использования лицом, чьи права при эмиссии были нарушены, как способа защиты прав в виде предъявления иска о признании выпуска ценных бумаг недействительным, так и способа защиты в виде предъявления иска о признании сделки, совершенной в процессе размещения ценных бумаг, недействительной или о применении последствий недействительности ничтожной сделки, если сделка при размещении является таковой, актуален вопрос о возможности признания недействительной только части выпуска ценных бумаг. В отечественной цивилистике возможность признания недействительной только части выпуска ценных бумаг оценивается критически¹⁰.

На наш взгляд, для правильного рассмотрения возможности предъявления подобного требования необходимо обратиться к положениям Закона о рынке ценных бумаг. Как следует из ст. 2 данного Закона, выпуск эмиссионных ценных бумаг — совокупность всех ценных бумаг одного эмитента, предоставляющих одинаковый объем прав их владельцам и имеющих одинаковую номинальную стоимость в случаях, если наличие номинальной стоимости предусмотрено законодательством Российской Федерации, причем выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый регистрационный номер.

Статьей 26 Закона о рынке ценных бумаг предусмотрен такой способ защиты, как признание недействительным выпуска ценных бумаг, являющегося совокупностью ценных бумаг, что влечет за собой изъятие всех ценных бумаг данного выпуска из обращения. Требование о признании выпуска ценных бумаг недействительным в части не основано на законе. Поскольку законность выступает одним из основных принципов судопроизводства, и в тоже время представляет собой важнейшее требование к судебному решению, в подобных исках истцам необходимо отказываться. В то же время отказ в удовлетворении указанного иска не лишает истца права на обращение в суд с иском о признании соответствующей сделки по размещению ценных бумаг недействительной либо, при наличии оснований, о применении последствий недействительности ничтожной сделки, т. к. основание требований будет уже иным в случае наличия соответствующих нарушений. Допустимо также обращение в суд с иском о признании всего выпуска ценных бумаг недействительным, поскольку в данном случае у иска иной предмет.

Таким образом, с учетом изложенного представляется логичным внести изменения в ст. 26 Закона о рынке ценных бумаг, согласно которым срок исковой давности, предусмотренный ч. 10 данной статьи, будет составлять 6 месяцев и распространить применение указанного срока не только на требования о признании сделок по размещению эмиссионных ценных бумаг недействительными, но и на требования о применении последствий недействительности ничтожных сделок по размещению эмиссионных ценных бумаг. Правило о недопустимости применения такого способа защиты прав акционеров и кредиторов, как признание выпуска ценных бумаг недействительным в части, может быть закреплено в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

¹ См.: Российская газета. 1996. № 79; 2005. № 296; 2007. № 1.

² См.: Российская газета. 1999. № 46.

³ См.: Российская газета. 2003. № 1.

⁴ См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 25 декабря 2007 г. по делу № А56-31899/2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Коммерческое право. Ч. 2 / под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. СПб., 1998. С. 131.

⁶ См.: Фархутдинов И.З., Трапезников В.А. Инвестиционное право: учебно-практическое пособие. М., 2006. С. 197.

⁷ См.: Определения Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2008 г. № 8812/08 и от 13 августа 2008 г. № 10198/08. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ См.: Российская газета. 1994. № 238–239.

¹⁰ См.: Защита прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / под ред. М.К. Треушникова. 2-е изд. М., 2009. С. 121.

ОСОБЕННОСТИ УСТУПКИ ПРАВА ТРЕБОВАНИЯ ВОЗВРАТА КРЕДИТА

Исполнив обязательство по предоставлению кредита, банк рассчитывает на возврат переданной суммы денежных средств с учетом процентов годовых, начисляемых в качестве платы за пользование кредитом. Вместе с тем в банковских обязательствах может возникнуть необходимость в замене одного из субъектов обязательства – кредитора. Институт замены кредитора в обязательстве в гражданском праве именуется уступкой права требования или цессией. «Договор уступки права требования – это договор, посредством которого кредитор передает свое требование другому лицу»¹.

В юридической литературе обсуждаются следующие вопросы: может ли банк (иная кредитная организация) передать свои права требования по кредитному договору вообще; если может, то такая уступка возможна только другому банку (иной кредитной организации) или любому третьему лицу.

В комментарии к ст. 1679 Проекта Гражданского Уложения, в которой установлено общее правило о праве верителя без согласия должника уступить принадлежащее ему требование другому лицу, было указано: «Проект находит излишним особо упоминать о том, что уступке подлежат всякие требования независимо от их источника, ибо это явствует из места, занимаемого ст. 1679 в ряду общих правил об обязательствах по договорам, и отсутствия в ней оговорки об ограничении ее действия известными только обязательствами»². Такие ограничения устанавливались, например, ст. 1680 Проекта Гражданского Уложения, в соответствии с которой не подлежат уступке требования, неразрывно связанные с личностью верителя, или такие, в которых личность верителя имеет существенное значение для должника, а также требования, на которые по закону не может быть обращено взыскание.

Р. Саватье указывал: «...Любое право требования может быть передано, если оно касается денег, передачи вещей или выполнения работ, за исключением тех, которые неотделимы от личности кредитора»³. Ни у дореволюционных юристов, ни у Р. Саватье каких-либо сомнений в возможности передачи права требования от одного лица, являющегося специальным субъектом по отношению к другому лицу, таковым не являющимся, не было. Они указывали лишь на одно возможное затруднение: неотделимость требования от личности кредитора.

Гражданский кодекс РФ также содержит требование в п. 2 ст. 388, в соответствии с которым согласие должника служит необходимым условием уступки прав в случае, когда личность кредитора по обязательству имеет существенное значение для должника. В кредитном договоре имеется обязательство банка предоставить кредит и обязательство заемщика его возвратить. В первом обязательстве личность заемщика имеет существенное значение. Принятию банком решения о выдаче кредита предшествует анализ финансового состояния заемщика, оценка возможностей возврата кредита и обсуждение мер по обеспечению исполнения обязательства по возврату денежных средств. Для заемщика фактически не имеет значения, кто примет у него исполнение обязательства, а это значит, что для него не имеет существенного значения личность кредитора.

Существует иная точка зрения. Так, например, М.В. Трофимов указывает на то, что особенностью банковских операций является лично-доверительный характер. По указанной причине заемщик в принципе не может передать свое право требования к банку о предоставлении кредита третьим лицам на основании договора цессии или в залог⁴.

Что касается возможности банка передать уступку права третьему лицу, то В.В. Почуйкин считает, что поскольку после исполнения банком своей обязанности по выдаче кредита правовой режим переданных заемщику денежных сумм определяется правилами о займе, которые не запрещают заимодавцу распоряжаться правом требования к заемщику по своему усмотрению и поскольку договор займа является одним из древнейших в гражданском обороте, то можно предположить, что институт цессии зародился, а потом получил распространение именно при передаче требований из договоров займа. За все время существова-

© О.В. Серка, 2010

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

ния гражданского права никто никогда не ставил под сомнение возможность уступки права требования кредитором по договору займа. Почему же тогда требование из кредитного договора не может быть уступлено?⁵

Е.А. Павлодский также полагает, что уступка банком права требования по кредитному договору может быть произведена не только другой кредитной организацией, но и любому другому субъекту. При этом наличие лицензии у лица, которому уступается требование, необязательно, поскольку кредитный договор не включен в число банковских операций, для совершения которых требуется лицензия Банка России. «В условиях правомерности кредитования одной организацией другого лица какие-либо ограничения уступки права требования банками по кредитному договору представляются необоснованными»⁶.

В.В. Витрянский считает, что «специальные правила не содержат запретов и ограничений возможности уступки прав требования по кредитным договорам»⁷. Ученый указывает на родовую принадлежность кредитного договора к договору займа, «что делает необходимым субсидиарное применение положений о заемных обязательствах, каковые, конечно же, не ограничивают кредитора-займодавца в его праве уступать право требования возврата суммы займа»⁸. Л.А. Новоселова пишет, что «обязательства заемщика по возврату денежных средств, полученных на основании договора о кредите, принципиально ничем не отличаются от любых других денежных обязательств, возникших, например, из займа. Личность кредитора для займодавца (независимо от того, получил ли он средства по договору займа или кредита), как в большинстве денежных обязательств, не имеет значения»⁹.

Изложенные позиции обосновывают следующими аргументами: возврат кредита и уплаты по нему процентов не входят в перечень банковских операций, подлежащих обязательному лицензированию, и личность займодавца не имеет для должника никакого значения.

По мнению С.К. Соломина, данный подход нельзя признать верным. Он считает, что действующее российское законодательство в принципе исключает возможность уступки права требования возврата кредита и уплаты процентов субъектам небанковской деятельности. Любая уступка такого права некредитной организации должна признаваться ничтожной как противоречащая требованиям закона¹⁰. Свою позицию автор обосновывает тем, что требования лицензирования и наличие банка на стороне кредитора в кредитном договоре распространяется как на сам кредитный договор, так и на все действия, выступающие объектами обязательств по предоставлению и возврату кредита. Тем самым уступка права требования возврата кредита субъектам небанковской сферы противоречит специальному банковскому законодательству, предъявляющему требования лицензирования банковских операций. Кроме того, при уступке права требования возврата кредита субъекту небанковской сферы банк передает информацию, составляющую банковскую тайну. Автор считает, что «уступка права требования возврата денежного долга по кредитному договору возможна только на основании договора финансирования под уступку денежного требования независимо от названия договора, по которому банк-кредитор осуществляет такую уступку... договор уступки права требования возврата долга и уплаты процентов, подлежащий квалификации как договор финансирования под уступку денежного требования, во всех случаях предполагает наличие на стороне цессионария специального субъекта — банка или иной кредитной организации»¹¹.

В.А. Белов считает, что поскольку законодательные ограничения на совершение сделок уступки требований устанавливаются исходя из нескольких различных критериев — субъектного, объектного, содержательного и временного, то ответ на вопрос относительно допустимости той или иной конкретной сделки цессии может быть дан только после тщательного детального изучения всех имеющихся в законодательстве ограничений, касающихся: правоспособности контрагентов предполагаемой сделки; оборотоспособности объектов, предполагаемых к уступке требований; возможного времени совершения тех или иных сделок¹².

На наш взгляд, для должника неважно, кому исполнять денежное обязательство, лишь бы его положение не ухудшилось. Личность кредитора для должника не имеет значения. При уступке кредитором права требования, возникшего из кредитного договора, положение должника никак не ухудшается, поскольку денежный долг в связи с уступкой не увеличивается, и само денежное обязательство не изменяется. К тому же должник в соответствии со ст. 386

ГК РФ вправе выдвигать против требования нового кредитора все те возражения, которые он имел против требования первоначального кредитора.

Действующее законодательство не содержит норм, запрещающих банку уступить права по кредитному договору организации, не являющейся кредитной и не имеющей лицензии на занятие банковской деятельностью. Уступка требований по кредитному договору не относится к числу банковских операций, указанных в ст. 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. «О банках и банковской деятельности» (в ред. от 27 декабря 2009 г.)¹³. Из названной нормы следует обязательность наличия лицензии только для осуществления деятельности по выдаче кредитов за счет привлеченных средств. По смыслу данного Закона с выдачей кредита лицензируемая деятельность банка считается реализованной. Наличие у кредитора лицензии на осуществление банковской операции необходимо на стадии исполнения им своих обязательств по предоставлению кредита.

Ни Закон, ни ст. 819 ГК РФ не содержат предписания о возможности реализации прав кредитора по кредитному договору только кредитной организацией. Такая позиция встречается в практике Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ¹⁴.

Только в случае, если на момент замены кредитора в кредитном договоре обязанности кредитора по предоставлению кредита не были выполнены в полном объеме, новый кредитор должен обладать соответствующей лицензией, поскольку он в противном случае не сможет исполнить перешедшее к нему обязательство по предоставлению кредита. Если же на момент замены кредитора в кредитном договоре обязательство по предоставлению уже выполнены, новый кредитор может не обладать специальной правоспособностью.

Не является препятствием для уступки права требования из кредитного договора и такой элемент отношений между банком и заемщиком, как гарантия соблюдения банком банковской тайны.

В соответствии со ст. 857 ГК РФ и ст. 26 Федерального закона РФ «О банках и банковской деятельности» кредитная организация, Банк России, организация, осуществляющая функции по обязательному страхованию вкладов, гарантируют тайну об операциях, о счетах и вкладах своих клиентов и корреспондентов. Все служащие кредитной организации обязаны хранить тайну об операциях, счетах и вкладах ее клиентов и корреспондентов, а также об иных сведениях, устанавливаемых кредитной организацией, если это не противоречит федеральному закону. Соответственно, при уступке прав по кредитному договору банком не осуществляется раскрытие информации, составляющей банковскую тайну. Кроме того, согласно п. 3 ст. 857 ГК РФ в случае разглашения банком сведений, составляющих банковскую тайну, клиент, права которого нарушены, вправе потребовать от банка возмещения причиненных убытков.

Таким образом, нарушение банком своей обязанности влечет ответственность банка перед клиентом. Само по себе разглашение банковской тайны не является препятствием для уступки права требования.

¹ Крашенинников Е.А. Понятие договора уступки. Гражданско-правовые обязательства: вопросы теории и практики: сборник научных трудов / отв. ред. А.С. Шевченко. Владивосток, 2001. С. 84.

² Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной Комиссии по составлению Гражданского Уложения / под ред. И.М. Тютрюмова. СПб., 1910. С. 266.

³ Саватье Р. Теория обязательств. М., 1972. С. 372.

⁴ См.: Трофимов М.В. Банковская ссуда и способы обеспечения ее возврата / под ред. М.Ю. Барщевского. М., 1996. С. 17.

⁵ См.: Почуйкин В.В. Уступка права требования: основные проблемы применения в современном гражданском праве России. М., 2005. С. 96.

⁶ Павлодский Е.А. Договоры организаций и граждан с банками. М., 2000. С. 14.

⁷ Витрянский В.В. Категории «кредит» и «кредитные правоотношения» в гражданском праве // Хозяйство и право. 2004. № 9. С. 14.

⁸ Там же.

⁹ Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003. С. 70–71.

¹⁰ См.: Соломин С.К. О некоторых аспектах уступки права требования возврата кредита и уплаты процентов по кредитному договору // Банковское право. 2008. № 1. С. 23.

¹¹ Там же. С. 22.

¹² См.: Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. М., 2000. С. 47.

¹³ Ведомости СНД СССР. 1990. № 27, ст. 357.

¹⁴ См.: Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 октября 2007 г. № 120. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

О.В. Еременко

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ГАРАНТИЙ ПРАВ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В процессе познания важно в главном, в основном схватить сущность, выявить ее общую, ведущую структуру, выражаемую основным законом системы¹.

В науке к проблеме сущности процессуальных гарантий единого подхода не существует, однако всеми учеными без исключения признается значимость этого понятия, поскольку именно посредством процессуальных гарантий осуществляется защита прав участников гражданского судопроизводства.

Философская категория «сущность» фиксирует определенный уровень знаний объективного мира. Сущность — это отношения или свойства системы, от которых зависят другие ее отношения или свойства².

Чтобы правильно выразить сущность того или иного явления, необходимо, прежде всего, дать четкое его понятие.

Словари, не обремененные нагрузкой какой-либо одной отрасли знания, содержат следующее определение исследуемого явления: «процессуальные гарантии — система правовых средств обеспечения успешного решения задач правосудия и охраны прав и законных интересов его участников»³. Данное определение, будучи недостаточно полным, в то же время правильно ориентирует на неразрывную связь процессуальных гарантий надлежащего осуществления правосудия и гарантий интересов личности.

Определенный интерес для исследования представляют также точки зрения ученых-специалистов в области отдельных отраслей права. К примеру, в юридической литературе существует мнение, согласно которому процессуальные гарантии рассматриваются как вид правовых и определяются как условия и обстоятельства, только имеющие процедурный характер⁴.

Мы не в полной мере разделяем данную точку зрения. По нашему мнению, рассмотрение процессуальных гарантий, как имеющих процедурный характер, не позволяет в полной мере раскрыть их сущность, отразить специфику. Это слишком широкая их трактовка, т. к. «процесс является частью процедуры, они соотносятся как род и вид»⁵. В действительности существует множество юридических процедур, которые в основном включаются в материальное право. Поэтому, если мы будем следовать данному определению, то в качестве процессуальных гарантий можно рассматривать и гражданско-правовые, и уголовно-правовые, и иные разновидности правовых гарантий, что привело бы к их отождествлению, что недопустимо, т. к. недопустимо отождествление материального (процедура) и процессуального (процесс).

© О.В. Еременко, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Это не позволило бы в полной мере отразить их обеспечительное воздействие на защиту прав участников гражданского судопроизводства.

Кроме того, как верно отмечается в юридической литературе, процедура применяется, главным образом, во внесудебных, неюрисдикционных производствах. При этом процедурные правила обращены в первую очередь к органам и учреждениям представительной и исполнительной власти⁶. Процессуальные же гарантии применяются, прежде всего, в рамках судебной юрисдикции и направлены на защиту и охрану субъективных прав, свобод и законных интересов участников судопроизводства.

Однако в то же время мы полагаем, что, указывая на самостоятельность гражданских процессуальных гарантий, отображая их специфику, не следует рассматривать их изолированно, вне связи с другими разновидностями правовых гарантий. Рассмотрение гражданских процессуальных гарантий и иных видов правовых гарантий в их тесной взаимосвязи позволит в большей степени обеспечить охрану и защиту прав и законных интересов участников гражданского судопроизводства.

В процессуальной монографической и публицистической литературе даются различные определения процессуальных гарантий. Анализ существующих в теории процессуального права определений понятия «процессуальные гарантии» позволяет сделать вывод, что авторы рассматривают процессуальные гарантии как установленные нормами гражданского процессуального законодательства условия, средства и способы, обеспечивающие либо охрану, либо защиту субъективных прав, свобод и охраняемых законом интересов.

Как условия, средства и способы, обеспечивающие защиту субъективных прав, свобод и охраняемых законом интересов, рассматривают процессуальные гарантии А.Н. Кожухарь, А.Г. Черниговский, Б.Н. Юрков и др.

Так, А.Н. Кожухарь определяет процессуальные гарантии как правовые средства и способы, условия и меры, предусмотренные законом, посредством которых достигается восстановление нарушенных прав и охраняемых законом интересов граждан⁷.

По мнению А.Г. Черниговского, процессуальные гарантии — это процессуальные средства, с помощью которых реализуются и защищаются как права и законные интересы сторон, так и основанная на законе деятельность суда и других участников процесса по защите указанных прав и интересов⁸.

Б.Н. Юрков определяет процессуальные гарантии как установленные законом и предоставляемые лицам, участвующим в деле, средства и способы, обеспечивающие в ходе осуществления правосудия защиту их прав и интересов⁹.

Ко второй группе можно отнести, например, позиции Д.Х. Валеева, В.Н. Захарова.

Так, Д.Х. Валеев, исследуя процессуальные гарантии прав граждан и организаций в исполнительном производстве, пишет, что процессуальные гарантии прав граждан и организаций означают совокупность факторов, условий, средств и способов, обеспечивающих эффективную реализацию и охрану субъективных прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций, возникающих в исполнительном производстве¹⁰.

По мнению В.Н. Захарова, гражданские процессуальные гарантии субъективных прав сторон и третьих лиц — это закрепленные в нормах гражданского процессуального права средства, призванные обеспечивать на всех стадиях процесса благоприятные условия для беспрепятственного осуществления названными лицами предоставленных им процессуальных прав¹¹.

Считаем данные трактовки процессуальных гарантий не вполне обоснованными, хотя бы по причине разного содержательного аспекта понятий «охрана» и «защита». Между тем в юридической литературе неоднократно указывалось на различие категорий «защита» и «охрана» субъективного права или охраняемого законом интереса¹². Действительно, охраняются права и интересы постоянно, а защищаются только тогда, когда нарушаются. Защита есть момент охраны, одна из ее форм¹³. Охрана прав целесообразна тогда, когда субъективные права еще не нарушены и для того чтобы они не были нарушены, защита — это меры, которые предпринимаются в случаях, когда гражданские права нарушены или оспорены. Основная цель применения мер защиты — «восстановление имущественных или неимущественных благ управомоченного лица или правопорядка»¹⁴.

В связи с этим полагаем, что гарантирование достигнет своей основной задачи только в том случае, если оно будет направлено как на охрану, так и на защиту субъективных прав и охра-

няемых законом интересов. Сообразуясь с этим и на основе выделения основных признаков исследуемого явления, нами будет дано собственное определение процессуальных гарантий.

Обобщая приведенные дефиниции и нормы гражданского процессуального законодательства, можно вычлениить следующие признаки процессуальных гарантий: во-первых, они основываются на нормах права (нормативность); во-вторых, представлены в виде определенной системы (системность), структурными элементами которой являются средства, условия и способы; в-третьих, каждое определение включает такой неотъемлемый признак, как «обеспечивающие», «создающие». Однако, на наш взгляд, следует уточнить данный признак, сформулировав его как «реально обеспечивающие», поскольку закрепить условия можно формально (де-юре, например, в законе), но при отсутствии механизма, позволяющего реализовать данную норму в правоотношении (де-факто), она останется пустой декларацией, «мертвой» нормой¹⁵; в-четвертых, обеспечивают неукоснительную охрану и защиту прав от любых нарушений со стороны суда, отдельных граждан, организаций и должностных лиц, а также их эффективную реализацию; в-пятых, абсолютно прав А.Б. Иванюженко, что собственно гарантиями условия, средства и способы становятся только через юридическую (процессуальную) форму¹⁶.

Отметим, что под системой гарантий следует понимать совокупность самостоятельных элементов, но подчиненных закономерностям функционирования и развития целого образования¹⁷. Их практический результат может быть достигнут только в комплексе с другими элементами единого механизма гарантий.

Элемент — это составная часть сложного целого. Следовательно, система предполагает внутреннее строение, структуру, связь, дифференциацию. В то же время система есть единое целое, состоящее из отдельных элементов, упорядоченных по отдельным законам или принципам, предполагающих взаимодействие между собой, что является способом существования системы. Благодаря взаимодействию каждый элемент приобретает своеобразные качества, присущие системе в целом. Его существование вне системы невозможно.

Структурными элементами гарантий являются условия, средства и способы. Они реально обеспечивают беспрепятственную реализацию и защиту прав, а также исполнение обязанностей.

«Средство — это прием, способ действия для достижения чего-нибудь»¹⁸. На наш взгляд, правовые средства — это такие институциональные образования (формы, установления), с помощью которых можно достичь поставленной цели, а именно: обеспечить реальные равные возможности для беспрепятственного осуществления личностью принадлежащих ей прав. К ним относятся гражданские процессуальные санкции (охранительные правовые средства), притязания, выраженные в виде заявления, иска и т. п. Так, например, должностные лица, не исполняющие требований суда о предоставлении доказательств, подвергаются штрафу в размере до одной тысячи рублей (п. 2 ст. 249 ГПК РФ).

«Способ — это действие или система действий, применяемые... при осуществлении чего-нибудь»¹⁹. Как справедливо отмечает Ю.Н. Радачинский, способ — «конкретный путь, вариант применения средств». При этом многообразии способов определяется широкими возможностями реализации средств, благодаря наличию у них ряда свойств и качеств²⁰.

В философском аспекте условие есть относительно внешнее предмету многообразие объективного мира²¹; среда, в которой пребывают и без которой не могут существовать предметы и явления²².

Если существующие условия благоприятны, то они называются гарантиями осуществления прав и подразделяются на внешние, не зависящие от носителей прав, и внутренние, относящиеся к самим субъектам прав условия осуществления прав²³.

Например, к условиям следует отнести наличие строго регламентированного процессуального порядка рассмотрения и разрешения гражданского дела.

Приступая к введению понятия «процессуальные гарантии», отметим, что правовые понятия — это логическая форма обобщения и постижения сущности правовых явлений, отражение закономерного и особенного в правовой действительности²⁴. Системный анализ признаков процессуальных гарантий, с учетом изменений действующего законодательства, позволяет дать следующее понятие процессуальных гарантий: под процессуальными гарантиями следует понимать основанные на общепризнанных принципах и нормах международного права, международно-правовых договорах, нормах Конституции РФ и конкретизированные в действующем гражданском процессуальном законе условия, средства и способы, создающие реальные возможности для охраны, защиты и реализации прав, свобод и законных интересов участников гражданского судопроизводства, в рамках гражданской процессуальной формы.

Считаем, что данное понимание процессуальных гарантий будет иметь большое практическое значение, способствуя усилению работы механизма защиты прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Анализ определения и его признаков позволяет заключить, что сущность процессуальных гарантий защиты прав и законных интересов граждан и организаций состоит в обеспечении полного и беспрепятственного осуществления их прав, свобод и законных интересов, а также в неукоснительной охране и защите от любых нарушений со стороны суда, отдельных граждан, организаций и должностных лиц.

¹ См.: Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. М., 1998. С. 310.

² См.: Там же. С. 309.

³ Российская юридическая энциклопедия. М., 1999. С. 833.

⁴ См.: Государственное право Российской Федерации: курс лекций для юридических институтов и факультетов / под ред. О.Е. Кутафина. М., 1993. Т. 1. С. 220.

⁵ Баршшпольская Т.Ю. Гражданские процесс и процедура: понятие, служебная роль, проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1988. С. 17.

⁶ См.: *Рассахатская Н.А.* Гражданская процессуальная форма: учебное пособие. Саратов, 1998. С. 14.

⁷ См.: *Кожухарь А.Н.* Гражданско-процессуальные гарантии реализации гражданами конституционного права на судебную защиту // Обеспечение прав и свобод граждан в СССР: сборник статей / под ред. Е.Г. Мартыновича. Кишинев, 1988. С. 147.

⁸ См.: *Черниговский А.Г.* Процессуальные гарантии прав сторон в суде первой инстанции по делам, возникающим из жилищных правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1973. С. 4.

⁹ См.: *Юрков Б.Н.* Процессуальные гарантии прав граждан при рассмотрении и разрешении судом жалоб на действия административных органов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1974. С. 6.

¹⁰ См.: *Валеев Д.Х.* Процессуальные гарантии прав граждан и организаций в исполнительном производстве. Казань, 2001. С. 37.

¹¹ См.: *Захаров В.Н.* Гражданские процессуальные гарантии субъективных прав сторон и третьих лиц при рассмотрении и разрешении гражданских дел: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1980. С. 10.

¹² См.: *Матузов Н.И.* Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131; *Ведяхин В.М., Шубина Т.Б.* Защита права как правовая категория // Правоведение. 1998. № 1. С. 68; *Викут М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс России: учебник. М., 1999. С. 15 (автор главы — И.М. Зайцев) и др.

¹³ См.: *Ведяхин В.М., Шубина Т.Б.* Указ. соч. С. 68.

¹⁴ *Стоякин Г.Н.* Меры защиты в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 6–7.

¹⁵ См. также: *Золотовская И.А., Смирнова М.К.* Механизм обеспечения гарантий избирательных прав граждан Российской Федерации // Сборник конкурсных работ в области избирательного права и избирательного процесса и законодательства о референдуме, выполненных студентами и аспирантами высших юридических учебных заведений (юридических факультетов вузов) Российской Федерации в 2003/2004 учебном году. М., 2004. С. 177.

¹⁶ См.: *Иванюженко А.Б.* Процессуальные гарантии участников производства по делам об административных правонарушениях: дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. С. 87.

¹⁷ См.: *Боткин И.О.* Государственные гарантии предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 13.

¹⁸ *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд., стер. М., 1983. С. 676.

¹⁹ Там же. С. 674.

²⁰ См.: *Радачинский Ю.Н.* Обжалование действий и решений государственных, муниципальных органов и должностных лиц как вид юридической деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2002. С. 25.

²¹ См.: Философский словарь. М., 1972. С. 425.

²² См.: *Кондаков Н.И.* Логический словарь-справочник. М., 1975. С. 628.

²³ *Тархов В.А.* Гражданские права и их осуществление // Вестник СГАП. 1995. № 3. С. 20.

²⁴ См.: *Васильев А.М.* Правовые категории. М., 1976. С. 57.

Д.Я. Малешин

ПРИСЯЖНЫЕ ЗАСЕДАТЕЛИ ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Институт присяжных заседателей является одним из ключевых элементов системы общего права. Исторические корни его следует искать, по мнению некоторых ученых, во Франции IX в.¹, где, однако, он действовал недолго. Наибольшее же распространение он получил в Англии, куда был перенесен норманнами во время завоевания 1066 г. Дальнейшее распростра-

© Д.Я. Малешин, 2010

Заместитель декана, доцент кафедры гражданского процесса (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова).

нение он получил в связи с расширением Британской империи. Данный институт действует в 38 бывших британских колониях², в то же время в современной Великобритании он применяется достаточно редко. Более полувека назад суды присяжных рассматривали только 2% от общего числа гражданских дел³. В настоящее время подобные случаи вообще единичны.

Большое значение институт присяжных заседателей имеет для правовой системы США. Многими исследователями он рассматривается как одно из выдающихся проявлений американской демократии⁴ и выступает своеобразной «афишей» американской системы гражданского судопроизводства⁵. В то же время многие американские ученые отмечают, что роль современного суда присяжных менее значительна, чем в момент его создания более 160 лет назад⁶. В настоящее время им рассматривается не более 2% от общего числа гражданских дел, разрешаемых федеральными судами⁷.

Возможность рассмотрения дела с участием присяжных заседателей предусмотрена Конституцией США. Согласно 7-й поправке право на рассмотрение дела судом присяжных имеет любой участник спора, сумма которого превышает 20 долл.⁸ 12 присяжных отбираются методом случайной выборки для конкретного дела. Стороны имеют право исключать некоторых из них. Они совещаются отдельно от судьи и не обязаны обосновывать свое решение. Присяжные решают только вопросы факта, вопросы права решают судьи. Факты, рассмотренные присяжными, не могут быть пересмотрены в суде. Если решение, принятое присяжными, противоречит законодательству, судья должен его отменить.

В Новой Зеландии порядок рассмотрения гражданского дела присяжными заседателями существует с 1841 г. В настоящее время действует ряд ограничений. Во-первых, сумма иска не должна превышать 3000 долл. Во-вторых, суд может по ходатайству одной из сторон передать дело на рассмотрение судом единолично, если при его рассмотрении требуется анализ сложных вопросов права либо исследование документов или других материалов, касающихся сложных технических и других узкопрофессиональных вопросов. Поэтому в настоящее время на практике суд присяжных применяется только по специфическим категориям дел, например, о клевете, нарушении прав органами государственной власти⁹.

В настоящее время рассмотрение дел с участием присяжных заседателей имеет наибольшее распространение в канадской провинции Онтарио – 20% от общего числа гражданских дел¹⁰.

Характерная черта судопроизводства стран романо-германской системы — отсутствие института присяжных заседателей по гражданским делам. В то же время на протяжении длительного периода идея введения суда присяжных неоднократно высказывалась в странах континентального права. Например, в преддверии кодификации Наполеоном гражданского процессуального права идея введения суда присяжных широко обсуждалась и имела множество сторонников среди французских процессуалистов. Отказ от нее в 1790 г. имел принципиальное значение для дальнейшего развития гражданского процессуального права Франции¹¹. Тем не менее, в некоторых странах Европы данный институт был введен в тот период¹².

Несмотря на отсутствие в странах континентального права точной копии англо-саксонского института присяжных, он все же оказал определенное влияние на развитие романо-германского права. Широко распространены своеобразные аналоги, которые, хотя и не содержат все признаки суда присяжных, обладают определенным сходством. Например, по мнению некоторых процессуалистов, состав суда из трех судей является «суррогатом» суда присяжных¹³.

В России идея введения института суда присяжных по гражданским делам имеет давнюю историю. Традиционно считается, что рассмотрение дела с участием присяжных заседателей никогда не применялось в России. Тем не менее, существуют и другие точки зрения. Так, знаменитый русский историк Н.М. Карамзин, рассматривая период Киевской Руси, писал: «В одном из Новгородских списков Ярославской Правды сказано, что истец во всякой тяжбе должен идти с ответчиком на извод перед 12 граждан – может быть, Присяжных, которые разбирали обстоятельства дела по совести, оставляя судье определить наказание и взыскивать пеню»¹⁴.

Еще в период подготовки российской реформы 1864 г. были высказаны предложения о введении в нашей стране данного института. Суд присяжных по уголовным делам был введен. Однако вряд ли можно назвать его функционирование эффективным. Реформа не достигла желаемой цели, т. к. спустя некоторое время, когда интерес к новым судебным учреждениям

в обществе пропал, люди стали уклоняться от участия в качестве присяжных заседателей¹⁵. Что касается гражданского судопроизводства, то идея рассмотрения дела с участием присяжных не нашла воплощения в дореволюционном законодательстве. Тем не менее, при подготовке судебной реформы такие идеи высказывались. Одним из их противников был К.П. Победоносцев, который считал, что следует очень осторожно относиться к данному институту¹⁶.

Несмотря на то, что присяжные заседатели — один из институтов, характерных для англосаксонского процесса, он имеет корни и в недавней российской процессуальной истории советского периода¹⁷. Существовавший в советском гражданском процессе институт народных заседателей имеет схожую правовую природу. По замыслу авторов советской модели гражданского судопроизводства, народные заседатели избирались из числа граждан, «из самой гущи жизни, с обыденной жизнью не порвавших»¹⁸. Основная их функция заключалась в нравственной оценке поведения сторон¹⁹. Тем не менее, в отличие от англосаксонских присяжных, советские народные заседатели рассматривали не только вопросы факта, но и права.

Порядок рассмотрения дела с привлечение народных заседателей неоднократно подвергался критике. Некоторые авторы отмечали несовершенный характер избрания народных заседателей. По их мнению, избрание народных заседателей на собраниях отдельных коллективов нарушало принцип равного избирательного права²⁰.

Институт народных заседателей был отменен в ходе судебной реформы в начале 90-х гг. Невысокого мнения о деятельности народных заседателей были, прежде всего, сами судьи. Широкое распространение получила точка зрения, согласно которой «институт народных заседателей — это отражение нашего общегосударственного порочного принципа о том, что каждая кухарка может управлять государством»²¹. Другие авторы, наоборот, рассматривали данный институт в качестве положительной черты отечественного гражданского процесса. Так, по мнению В.М. Жуйкова, народные заседатели предотвращали закрытость судебной системы²².

В 90-е гг. прошлого столетия идея введения суда присяжных англосаксонского типа вновь стала широко обсуждаться. Зарубежные консультанты настоятельно рекомендовали российским властям установить подобный порядок²³. Необходимость введения данного института превратилась в один из лозунгов судебной реформы этого периода. Так, Президент России Б.Н. Ельцин на Всероссийской съезде судей в 1991 г. отмечал: «... Одной из ключевых идей судебной реформы станет возрождение суда присяжных»²⁴. Председатель Верховного Суда В.М. Лебедев называл это «одним из краеугольных камней реформы»²⁵.

В определенной степени данные идеи были реализованы. Институт присяжных был введен при рассмотрении отдельных категорий уголовных дел. Что касается гражданского судопроизводства, то эта идея также имела поддержку среди некоторых процессуалистов. При разработке ГПК велась дискуссия среди членов рабочей группы о необходимости внесения изменений, касающихся участия присяжных заседателей. В частности, сторонниками этой идеи выступили Г.А. Жилин, М.М. Бобров и С.Б. Ромазин²⁶. Была она поддержана и в литературе. Так, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей возможно, по мнению некоторых ученых, в случаях, когда требуется нравственная оценка поведения сторон (споры о детях, лишение родительских прав, принудительный обмен жилого помещения)²⁷. Другие авторы предлагают передать на рассмотрение присяжных заседателей споры, представляющие определенную сложность в сборе, исследовании, оценке доказательств, например, дела о лишении родительских прав, об отобрании детей, не связанных с лишением родительских прав, о передаче детей от одного родителя к другому, о признании гражданина ограниченно дееспособным, отдельные категории жилищных дел²⁸. Более того, в 2000 г. был принят Закон «О народных заседателях»²⁹, предусматривавший возможность участия народных заседателей в рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции.

Разработчики ГПК 2002 г. справедливо посчитали, что введение данного института в нашей стране является нецелесообразным³⁰. В ходе состоявшейся на заседании рабочей группы дискуссии П.Я. Трубников отметил: «Присяжные недопустимы, это не уголовный процесс. Здесь необходимы правовые знания», а М.К. Треушников подвел итог этой дискуссии: «Мое мнение — участие присяжных это невероятное осложнение процесса... Мы можем от имени нашей группы написать, что положение Концепции о суде присяжных не подходит к гражданскому процессу и направить в комиссию по судостроительству... Присяжных из текста уби-

раем...»³¹. Действующее гражданское процессуальное законодательство не предусматривает возможности разрешения дела судом присяжных. Поэтому Закон «О народных заседателях» не применяется к гражданскому судопроизводству.

Результаты социологического опроса показали, что 89,3% опрошенных выступили против участия присяжных заседателей в судопроизводстве по гражданским делам³².

В рассмотрении дел с участием присяжных заседателей есть положительные и отрицательные стороны. Некоторые исследователи рассматривают суд присяжных как противодействие судебному произволу, а основным преимуществом считают справедливость решения, вынесенного представителями общественности³³. Присяжные заседатели, по мнению некоторых авторов, способствуют борьбе с бюрократизацией судебной системы, придает большую легитимность судебному решению, поскольку оно выносится с участием представителей общественности, а также имеет воспитательное значение для конкретных присяжных заседателей³⁴. Рассмотрение дела присяжными заседателями позволяет применять обычаи, распространенные в конкретных регионах, которым тем самым придается юридическая сила. Поэтому данная процедура содействует также развитию правовой системы. Кроме того, она имеет своеобразное социальное значение, поскольку позволяет гражданам отстаивать и «защищать» те ценности и традиции, которых они придерживаются³⁵.

Недостатками англо-саксонской модели рассмотрения дела присяжными заседателями являются необъективность присяжных, чувствительность к риторике, приводящая к доминирующему влиянию адвокатов, отсутствие ответственности за выносимое решение, приводящее к обилию незаконных решений, снижение ответственности судей, прикрывающихся решением присяжных³⁶, вероятность влияния на стороны т. н. «газетного» права³⁷, слухов и др. Многие решения выносятся на основе эмоций, а не непредвзятого анализа. Поэтому часто они не поддаются критике, поскольку затруднительно определить их мотивировку и обоснование³⁸.

Использование института присяжных заседателей увеличивает объем работы судов, замедляет общее движение дел и увеличивает длительность судебных заседаний³⁹. Например, по данным американских исследователей, рассмотрение дела с участием присяжных заседателей занимает на 40% времени больше, чем осуществляемое профессиональными судьями⁴⁰. Присяжные часто не понимают сути как юридических, так и сложных технических и иных специальных вопросов, возникающих при рассмотрении дела, а также судебных инструкций⁴¹. Кроме того, функционирование данного института требует дополнительных финансовых затрат.

В США широко обсуждается реформа суда присяжных. В частности, было предложено усилить активность присяжных во время судебных слушаний, наделить их дополнительными полномочиями: задавать вопросы свидетелям, обсуждать дело во время слушаний, требовать дополнительных объяснений от участников дела и т.д. В то же время данные предложения не являются однозначными⁴².

Тем не менее, несмотря на критику данного института в США и других странах англо-саксонской системы, в отечественное арбитражное судопроизводство был введен институт арбитражного заседателя. Согласно ст. 19 АПК РФ к осуществлению правосудия в арбитражных судах первой инстанции могут быть привлечены арбитражные заседатели. При рассмотрении дела они пользуются правами и несут обязанности судьи. Правовой статус арбитражного заседателя урегулирован в Законе «Об арбитражных заседателях»⁴³. Хотя его права и обязанности значительно отличаются от англо-саксонского присяжного заседателя, идея введения этого института в России в определенной степени была реализована в арбитражном процессе. Тем не менее, его эффективность в современной России вызывает, по крайней мере, сомнения. Об этом свидетельствует практика применения данных норм.

Ведущие процессуалисты также невысокого мнения о данном правовом институте, неизвестном ранее нашей правовой системе. Председатель Высшего арбитражного суда А.А. Иванов признает неэффективность судебного разбирательства с участием арбитражных заседателей. По его словам, «анализ практики показал, что оно применяется, только когда нужно затянуть процесс, так как стороны знают, как сложно обеспечить участие заседателей в слушаниях»⁴⁴. Поэтому одной из мер по совершенствованию арбитражного судопроизводства он предлагает ограничение их участия только теми случаями, когда требуются специальные знания в специфических областях⁴⁵.

Эффективность разрешения спора с участием присяжных заседателей обуславливается, с нашей точки зрения, двумя факторами: его местом в конкретной системе гражданского судопроизводства, взаимосвязанностью с другими институтами, а также соответствием данного способа разрешения конфликтов социокультурному типу общества.

Во-первых, следует иметь в виду, что институт присяжных заседателей является одним из системообразующих элементов англо-саксонского гражданского процесса, своеобразным стержнем, формирующим всю систему. Именно он заложил исторические основы англо-саксонского процесса, определил его отличительные черты. Хотя в настоящее время данный институт практически не используется, вся действующая система разрешения споров построена изначально на его базе. Многие принципы, элементы и связи англо-саксонского процесса обусловлены институтом присяжных заседателей. Поэтому вне данного типа гражданского процесса этот институт не достаточно эффективен. Введение его в систему отправления правосудия, не приспособленную для его существования, построенную на базе других принципов, может иметь негативные последствия.

Данный институт не был известен российскому гражданскому процессуальному законодательству и в период Нового времени. Кроме того, в определенной степени он характерен для эпохи Киевской Руси. Отдельные черты данного института проявлялись в законодательстве советского периода (народные заседатели). В настоящее время они имеют место в арбитражном процессе (арбитражные заседатели). Тем не менее, современный российский законодатель отказался от введения суда присяжных в гражданском судопроизводстве. Невозможность рассмотрения дела судом присяжных является одной из черт, присущих романо-германской процессуальной системе.

Современный российский гражданский процесс исторически развивался на базе отличных от англо-саксонского права принципах. Общая система, ключевые принципы и связи основных институтов не предполагают возможности разрешения дела с участием присяжных заседателей. Простое перенесение данного института в российский гражданский процесс не сможет обеспечить нормальное его функционирование. Он будет обречен на неэффективность, а его введение потребует изменения всей сложившейся системы гражданского процесса, включая многие принципы и основные институты. Целесообразность подобных преобразований всей системы только из-за установления отдельного института вызывает сомнения, т. е. введение данного института осложняется с законодательских позиций, поскольку требует кардинальных преобразований всей системы гражданского судопроизводства.

Во-вторых, вызывает сомнение эффективность подобного способа разрешения споров в условиях российского культурологического типа. Его использование предполагает активность сторон, их представителей. Основная задача их процессуального участия сводится к убеждению присяжных в своей позиции. В большинстве случаев исход дела зависит не от достижения судом истины, а от способности сторон к убеждению присяжных. В таких условиях только их активное участие позволит защитить нарушенное право. Активность сторон возможна только в условиях преобладания индивидуалистского культурологического типа, предполагающего развитое самосознание личности, ее инициативность, активное деятельное начало ее психологического состояния.

Россия относится к смешанному культурологическому типу. Использование присяжных заседателей может осложняться недостаточной развитостью, т. н. Я-концепции. В гражданском процессе отсутствие инициативности сторон компенсируется активностью суда и других участников, что в той или иной степени всегда имело место в России. Совмещение активности суда и работы присяжных не представляется возможным. Два эти принципа, на наш взгляд, являются взаимоисключаемыми. В подобной ситуации один из институтов окажется недействующим. Об этом свидетельствует практика использования народных заседателей в советском гражданском процессе, а также арбитражных заседателей в современном арбитражном процессе. В условиях активности суда схожие с присяжными заседателями институты оказались неэффективными. Поэтому возникает проблема выбора между двумя институтами. Исключить активность суда не представляется возможным, поскольку в условиях недостаточной инициативности сторон истина может быть установлена только с помощью суда. Следовательно, защита нарушенного права в условиях российского культурологического типа мо-

жет быть достигнута только в случае активности суда. Учитывая взаимоисключаемость двух институтов, участие присяжных заседателей не может быть эффективным в российском гражданском процессе, предполагающим активность суда. Поэтому введение данного института является, с нашей точки зрения, нецелесообразным.

- ¹ См.: Бернам У. Правовая система США. 3-е изд. М., 2006. С. 173.
- ² Vidmar N. The Jury Elsewhere in the World // World Jury Systems / ed. by N. Vidmar. Oxford University Press, 2000. P. 426.
- ³ Joiner C.W. Civil Justice and the Jury. 1962. P. IX.
- ⁴ Carrington P.D. The Civil Jury and American Democracy // Duke Journal of Comparative and International Law, 2003. №13:79. P.79–94.
- ⁵ Bornstein B.H., Schopp R.F., Wiener R.L., Willborn S.L. Civil Juries and Civil Justice. Psychological and Legal Perspectives. N.Y., 2008. P. 278.
- ⁶ См., например: Maxeiner J.R. Legal Methods as a Point of Reference for Comparative Studies of Procedural Law // Pellegrini G.A., Calmon F.P. (eds.). Direito processual comparado. 2007, P.666.
- ⁷ Civil Litigation in Comparative Context / eds. by O.G. Chase, H. Hershkoff. 2007. P. 31; Abramson J. We, the Jury: The Jury System and the Ideal of Democracy. N.Y., 2000. P. 252.
- ⁸ См.: Конституция США // Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия / сост. В.В. Маклаков. М., 2006. С. 365.
- ⁹ Cameron N., Potter S., Young W. The New Zealand Jury: Towards Reform // World Jury Systems / ed. by N. Vidmar. Oxford University Press, 2000. P. 178.
- ¹⁰ Bogart W.A. Guardian of Civil Rights... Medieval Relic: The Civil Jury in Canada // World Jury Systems / ed. by N. Vidmar. Oxford University Press, 2000. P. 418.
- ¹¹ Lariviere D.S. Overview of the Problems of French Civil Procedure // American Journal of Comparative Law. 1997. № 45. P. 737–738.
- ¹² См.: Бернам У. Указ. соч. С. 173.
- ¹³ Lariviere D.S. Op. cit. P. 744.
- ¹⁴ Карамзин Н.М. История государства Российского: в 12 т. Т. 2–3 / под ред. А.Н. Сахарова. М., 1991. С. 41.
- ¹⁵ См.: Новицкая Т. Великие реформы Александра II (от ликвидации тайной полиции к введению суда присяжных) // Российская юстиция. 1998. №4. С.61.
- ¹⁶ См.: Нольде А.Э. К.П. Победоносцев и судебная реформа // Победоносцев А.Э. Судебное руководство. М., 2004. С.31.
- ¹⁷ Dline I., Schwartz O. The Jury is Still Out on the Future of Jury Trials in Russia // East European Constitutional Review. 2002.Winter-Spring. P. 104.
- ¹⁸ Го́лцбарг А.Г. Курс гражданского процесса. М.; Л., 1928. С. 12.
- ¹⁹ См.: Треушников М.К. Гражданский процесс: теория и практика. М., 2008. С. 230.
- ²⁰ См.: Козлов А.Ф. Суд первой инстанции как субъект советского гражданского процессуального права: автореф. ... дис. д-ра юрид. наук. Свердловск, 1970. С. 21.
- ²¹ Конорев Н. Я — за суд скорый и правый // Советская юстиция. 1991. №12. С. 5.
- ²² См.: Жуйков В. Непростые вопросы судебной реформы // Советская юстиция. 1990. № 11. С. 3.
- ²³ Подробнее о попытках ввести в России суд присяжных по американскому образцу см.: Murray P.L. Reception and Transmission of Procedural Law in the United States: A Two-Way Street? // The Reception and Transmission of Civil Procedural Law in the Global Society. Legislative and Legal Educational Assistance to Other Countries in Procedural Law / eds. by M. Deguchi, M. Storme. Antwerpen, 2008. P. 321-346.
- ²⁴ Ельцин Б. Нам нужен Суд, а не угодливое правосудие // Советская юстиция. 1991. №12. С. 2.
- ²⁵ Лебедев В.М. Судебная власть в современной России: проблемы становления и развития. СПб., 2001. С. 175.
- ²⁶ См.: Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта Гражданского процессуального кодекса, новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации) / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 84, 87, 90.
- ²⁷ См.: Шакарян М. Гражданский процессуальный кодекс необходимо пересмотреть // Российская юстиция. 1994. № 4. С. 27.
- ²⁸ См.: Коваленко А.Г. Суд присяжных в гражданском судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 1998. № 1–2. С. 35–36.
- ²⁹ Имеется в виду Федеральный закон от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
- ³⁰ См.: Пояснительная записка к проекту Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Редакция 1995 г. // Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта Гражданского процессуального кодекса, новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации) / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 276.
- ³¹ Путь к закону (исходные документы, пояснительные записки, материалы конференций, варианты проекта Гражданского процессуального кодекса, новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации) / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 89–90.
- ³² См.: Чудаева О.П. Применение норм Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации в стадии судебного разбирательства // Вестник МГУ. Сер. 11, Право. 2008. № 3. С. 89.
- ³³ Bogart W.A. Guardian of Civil Rights... Medieval Relic: The Civil Jury in Canada // World Jury Systems / ed. by N. Vidmar. Oxford University Press, 2000. P. 417–418.
- ³⁴ Sward E.E. The Decline of the Civil Jury. Durham, 2001. P. 24.
- ³⁵ Jonakait R.N. The American Jury System. New Haven, 2003. P. 279.
- ³⁶ См.: Бойков А.Д. Проблемы судебной реформы // Государство и право. 1991. № 4. С. 19.
- ³⁷ См.: Кобликов А. Судебная реформа и новые проблемы правосудия // Советская юстиция. 1990. № 6. С. 7.
- ³⁸ Davies C. Trial by Jury Should be Abolished // Williams M.E. The Jury System. San Diego, 1997. P. 20.

³⁹ См.: Лучинский В.К. Гражданский процесс зарубежных стран. М., 2007. С. 388.

⁴⁰ Бернам У. Указ. соч. С. 226.

⁴¹ Vidmar N., Hans V.P. American Juries. The Verdict. N. Y., 2007. P. 342–343.

⁴² Ibid. P. 344.

⁴³ Имеется в виду Федеральный закон от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴⁴ См.: Иванов А. Суды должны понимать истинную цель сделок // Время новостей. 2005. 23 нояб.

⁴⁵ См.: Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова в Совете Федерации 21 сентября 2009 года. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

Т.М. Цепкова, Ю.А. Ионова

«СПОР О ПРАВЕ» В ТЕОРИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Спор о праве — категория не новая для науки гражданского процесса, о ней было сказано уже в Уставе гражданского судопроизводства, в ст. 1 которого видно, что законодатель под словом «спор» понимал в широком смысле конфликт, имеющий универсальный характер (безотносительно к виду нарушенного материального права), для целей гражданского судопроизводства: «Всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений. Примечание. Такие требования административных мест и лиц, коим закон присвоил свойство бесспорных, не допускающих возражений в состязательном порядке, подлежат ведению правительственных, а не судебных установлений»¹.

Рассмотрим развитие категории «спор о праве» от XIX в. до наших дней, используя, в частности, сравнительно-исторический метод исследования, что необходимо для выяснения сущности исследуемой категории, выявления ее признаков и совершенствования понятия спора о праве для целей современного гражданского судопроизводства.

Категория «спор о праве» тесно связана с категорией «нарушение». Комментируя положения Устава гражданского судопроизводства и практику его применения в начале XX в., в частности, В.Л. Исаченко, обер-прокурор Правительствующего Сената, рассуждал следующим образом: «Раньше... под нарушением права подразумевалось такое действие или бездействие, которое препятствовало другому лицу осуществлять свое право. Под именем спора о праве наша судебная практика в первое время действия новых судов всегда понимала разномыслие между двумя или более лицами о существовании или юридическом значении известного факта, повлекшее за собой такие действия или упущения стороны одного или многих из спорящих, которые препятствуют другим свободно и беспрепятственно осуществлять то, что они считают своим правом»². Впоследствии, опираясь на разъяснения Правительствующего Сената, В.Л. Исаченко по-иному сопоставлял категории «спор» и «нарушение», полагая, что «для предъявления иска вовсе нет надобности в том, чтобы истец считал, что его право нарушено ответчиком; ни в том, чтобы последний своими действиями в чем-либо оказывал истцу препятствие осуществлять свое право, ни даже в том — есть ли интерес для ответчика оспаривать права истца, или нет никакого. Мало этого — из этого разъяснения вытекает еще и тот вывод, что если кому-либо нужно удостоверить существование бесспорно принадлежащего ему права, *то он может предъявить иск к кому угодно* и требовать удостоверения его права *ни в чем не нарушаемого со стороны привлеченного им ответчика*»³.

Указанный подход к определению спора о праве не был единственным. В свое время В.М. Гордон решительно возражал против сведения понятия «спор о праве» к разногласиям участников спорного правоотношения, предлагая понимать под спором о праве конфликт юридических интересов⁴.

© Т.М. Цепкова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

© Ю.А. Ионова, 2010

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права), старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права юридического факультета (Хабаровская государственная академия экономики и права).

Несмотря на отдельные высказывания исследователей, все же представителям науки русского гражданского процесса XIX – начала XX в. не было свойственно глубокое исследование сущности затронутой категории и понимание спора о праве как разномыслия, конфликта сторон, тесно связанного с нарушением права (или предположением о его нарушении) вошло в науку гражданского процессуального права XX в. и даже имело своих сторонников, сформировавших т. н. этимологический подход к определению спора о праве, и критика такого понимания не осталась без внимания исследователей⁵. Тем не менее, в науке гражданского процессуального права ученым по сегодняшний день не удалось прийти к единому понятию категории «спор о праве».

Точки зрения советских ученых по поводу рассматриваемого понятия можно условно разделить на три основные группы⁶. Одни ученые понимали под спором о праве определенное состояние субъективного права, правоотношения, наступающего в результате его нарушения. Это — концепция спора о праве в материальном, объективном смысле⁷. Другая точка зрения состояла в том, что спор о праве представляет собой разногласия субъектов по поводу своих прав и обязанностей, конфликт, противоборство сторон спора и легла в основу концепции спора о праве в процессуальном или субъективном смысле⁸. Представители третьей группы полагали, что советскому праву известны два понятия спора о праве — в материальном и процессуальном смыслах⁹.

Указанные точки зрения не были раз и навсегда застывшими явлениями в науке. Отдельные авторы, устанавливая взаимосвязи права и деятельности субъектов правоотношений по реализации норм права, меняли свои убеждения, логически обнаруживая новые аргументы в пользу той или иной точки зрения. Так, известна дискуссия между представителями первой и второй из указанных групп.

Первоначально М.А. Гурвич придерживался мнения, что спор о праве — категория материально-правовая¹⁰. Впоследствии, пересмотрев аргументы в ее пользу, определив сущность и содержание спора о праве, его субъектах и объектах, основания и отраслевую принадлежность, а также те материально-правовые отношения, по поводу которых такие споры могут возникать, их место в гражданском процессе, он, по сути, встал у истоков дальнейших научных исследований данной категории, вывел основания понимать спор о праве как самостоятельную научную конструкцию.

Спор о праве, по мнению М.А. Гурвича — не что иное, как превращение существовавших до процесса и не имеющих юридического значения фактических разногласий субъектов в гражданские процессуальные отношения¹¹. Тем самым он предвосхитил понимание спора о праве как процессуальной, а не материально-правовой категории, что положили в дальнейшем в основу своих исследований Д.М. Чечот, Н.М. Кострова, А.Н. Кожухарь, О.В. Иванов, И.Г. Побирченко, И.М. Зайцев, В.Н. Щеглов¹², и в особенности — М.Д. Матиевский. Заслуга последнего состояла в том, что он вывел элементы исследуемой научной конструкции: субъекты (стороны спора о праве, что тождественно лицам, участвующим в деле), объект (внешний, противостоящий гражданскому процессуальному отношению предмет, поскольку гражданское процессуальное отношение в отстаиваемой им конструкции не объединяется со спором о праве, находящимся за пределами такого отношения) и предмет (требование как «фактическое действие по востребованию», которое находится «за пределами содержания субъективного права и направлено на устранение (преодоление) препятствий, возникающих на пути реализации права»)¹³. Автор пришел к выводу, что сущность спора о праве заключается в различии тех выводов, которые делают по поводу своих прав и обязанностей сами стороны материально-правового отношения или уполномоченные на то законом лица и которые выражены вовне тем или иным способом, «доступным для восприятия»¹⁴. В свою очередь, гражданское дело, как полагает М.Д. Матиевский, представляет собой спор о праве, заявленный заинтересованным лицом в суде и выступающий в качестве объекта гражданских процессуальных отношений, связывающих между собой лиц, имеющих интерес в разрешении его по существу; суд при этом оказывается участником такого дела в качестве «обязательного и руководящего субъекта».

П.Ф. Елисейкин первоначально придерживался мнения о равноправном существовании концепций спора о праве в материальном и процессуальном смыслах, основываясь, в част-

ности, на том, что спор о праве следует рассматривать в качестве общественного отношения между сторонами¹⁵. Отдавая должное последовательности взглядов М.Д. Матиевского, оценивая его научные разработки на предмет соответствия их законодательству и складывающемуся на его основе механизму гражданского и гражданского процессуального регулирования, в более поздних своих работах он подвергал их критике и, в конце концов, пришел к окончательному выводу, состоящему в том, что спор о праве является материально-правовым последствием обращения заинтересованного лица в суд, которое становится предметом судебной деятельности — гражданским делом по спору о праве. П.Ф. Елисейкин предложил собственное понятие категории «спора о праве» как «следствие (результат) либо нарушения, либо оспаривания существующих в действительности материально-правовых отношений сторон». По его мнению, юридическими последствиями нарушения и оспаривания субъективного права выступают:

1) приобретение субъективным правом способности к реализации как с помощью мер государственного принуждения, так и с помощью общественного воздействия; при этом ни то, ни другое не исключает возможности восстановления прежнего состояния, ликвидации возникшего конфликта собственными действиями заинтересованных лиц;

2) возникновение охранительного правомочия, с помощью которого только и может быть восстановлено нарушенное или оспоренное субъективное право; при этом нарушенное или оспоренное субъективное право вместе с сопутствующим ему охранительным правомочием составляют содержание спора о праве¹⁶.

В науке советского гражданского процессуального права существовали и другие мнения, так или иначе тяготеющие к указанным точкам зрения.

В.В. Бутнев, придерживаясь в целом второй точки зрения, анализируя действовавшее законодательство, выявил противоречие, состоявшее в том, что действовавшее законодательство не использовало понятие «спор» применительно к субъективному праву, правоотношению. Основываясь на ст. 6, 78, 83, 87 ГК РСФСР, п.2 ст.10 ГПК РСФСР, он предлагал исключить термин «спор» и использовать категории «нарушенное право» или «спорное правоотношение». При этом под спорным правоотношением автор понимал «те права и обязанности, то правовое отношение, по поводу которого идет спор»¹⁷. Поддерживая точку зрения П.Ф. Елисейкина о том, что спор о праве — это правоотношение охранительного характера, В. В. Бутнев, опираясь на понимание охранительного правоотношения как отношения, возникающего в момент правонарушения¹⁸, предлагал уточнить понимание спора о праве как организационно-охранительного правоотношения. По его мнению, содержание охранительных правоотношений и содержание спора о праве необходимо различать: в первом случае содержанием является право потерпевшего на защиту (право на возмещение убытков, на получение неустойки и т. п.); во втором — содержанием являются взаимные права и обязанности спорящих сторон по убеждению друг друга в своей правоте, выражающиеся в закрепленных в законе правах и обязанностях сформулировать, обосновать и доказать свои требования и возражения. Поскольку правомочия по обоснованию и доказыванию предоставлены сторонам именно для того чтобы убедить противника в своей правоте, следовательно, данные правомочия, по мнению автора, выполняют организационную функцию по отношению к праву на защиту, т.е организуют процесс его реализации, в связи с чем спор о праве превращается в отношение между субъектами «организуемого» охранительного правоотношения¹⁹.

В современной науке гражданского процессуального права приведенная точка зрения имеет сторонников. В частности, Е.Г. Лукьянова полагает, что охранительные правоотношения призваны опосредовать процессуальное право; границы процесса обусловлены наличием охранительного правоотношения в правоприменительной деятельности, деятельностью компетентных государственных органов (суда, прокуратуры, государственных инспекций и др.) по устранению и разрешению правовых аномалий общественных отношений. Исследование природы охранительного правоотношения приводит Е. Г. Лукьянову, по сути, к мысли, что всему гражданскому процессу, а не только исковому производству, свойственно наличие признаков охранительного правоотношения: «ибо в ней процесс выделяется из всех других видов юридической процедуры именно по признаку охранительного правоотношения»²⁰. Отчасти поддерживает и развивает ее позицию Е.В. Слепченко, полагая, что матери-

альное правоотношение, действительно, выступает основным правоотношением для процессуальной процедуры, но не только. Оно выступает основным правоотношением и для иных юридических процедур, хотя и связанных с разрешением разногласий, но не являющихся процедурами судопроизводства. Следовательно, по мнению Е.В. Слепченко, для квалификации охранительных правоотношений следует использовать по меньшей мере два критерия: 1) участие в процессуальной процедуре только государственного судебного органа, осуществляющего правосудие; 2) реализация критерия «правовой спор»²¹. В исследовании А.А. Павлушиной, занимающейся проблемами определения границ и содержания понятия «юридический процесс» в целом, также отмечается, что для определения, имеет ли место «юридический процесс» как таковой или нет, следует выяснять два вопроса: «1) является ли юрисдикционный процесс формой рассмотрения и разрешения правового спора или он охватывает также и иные возможности применения принуждения властным субъектом права и способы их реализации; 2) присуща ли юрисдикционная деятельность только суду или ее осуществляют и иные органы?»²²

Как видим, категория «правовой спор», или «спор о праве», может иметь различное содержание в зависимости от того, с какой позиции — в первую очередь, с позиции частного или публичного права — ею занимается конкретный исследователь. Попытки обобщить научные знания в рамках теории права, а не отдельных отраслевых наук предпринял А.Б. Зеленцов, предложив понимать правовой спор как форму правового конфликта. При этом, по его мнению, «правовой спор не следует трактовать как правовую патологию, он служит средством осуществления права на защиту, реализуется правовыми средствами. Конструктивная направленность правового спора выражается посредством правозащитной, правовосстановительной, опосредующей, контрольной, информационной функций, имеющих позитивный характер»²³.

Вместе с тем абстрагироваться от отраслевого для целей судебного правоприменения, понимания категории «спор о праве», на наш взгляд, не представляется возможным, поскольку «спор о праве» можно, согласно современным научным достижениям, трактовать и как категорию разграничения видов государственной деятельности, и как категорию разграничения видов судопроизводства в гражданском и арбитражном процессах. Ю.В. Ефимова, обобщив признаки искового производства, верно отмечает, что единственный признак, по которому исковое производство можно было бы отграничить от особого производства, начиная с реализации норм ГПК РСФСР 1923 г., — это наличие спора о праве гражданском²⁴.

Представляется, что понятие спора о праве в юридической науке оказалось дискуссионным по следующим причинам:

- 1) на протяжении истории развития гражданского процесса в России по настоящее время в законодательстве нет дефиниции категории спора о праве;
- 2) подход ученых различен к выявлению главного в определении спора: за основу определений принимаются форма или последствия спора либо его связь с соответствующим правом или правонарушением²⁵.

Последнюю из указанных причин вывел И.М. Зайцев, разрабатывая научное понимание категориального аппарата для целей арбитражного процесса, в связи с исследованием понятия «хозяйственный спор».

Проанализировав существующие точки зрения по вопросу определения категории «спор о праве», мы приходим к выводу, что спор о праве — это не правоотношение и не состояние права, а качество правовой неопределенности материальных субъективных прав, законных интересов или в целом правоотношений, являющихся предметом судебной защиты, судебной деятельности по конкретному делу. Мы разделяем мнение авторов, критикующих понимание спора исключительно как разногласия, разномыслия, конфликта сторон по следующим причинам.

Наличие спора о праве в гражданском процессе устанавливает суд. Лица, участвующие в деле, вообще могут не выражать «вовне» свою волю спорить или не спорить в гражданском процессе, что не снимает с суда обязанности установить, есть спор о праве или нет. Такие ситуации особенно показательны в особом производстве и в производстве по делам из публичных правоотношений, где суд обязан выяснить, нет ли спора о праве, а если есть — остановить неисковое производство без принятия решения по делу.

Подача иска без имеющего место спора о праве не поддерживалась учеными: «спор о праве может возникнуть лишь в результате его предполагаемого нарушения или угрозы нарушения, предполагаемых препятствий к осуществлению субъективного права, неопределенности в правовом положении»²⁶; «если одна из сторон не ссылается на то, что другая сторона своим действием либо бездействием препятствует ей в осуществлении какого-либо субъективного права, оспаривает или нарушает ее интересы — иска нет и быть не может. Исковое производство, сама деятельность суда по рассмотрению такого дела — беспредметна»²⁷.

Таким образом, спор о праве в гражданском процессе, на наш взгляд, не является состоянием права или правоотношения, поскольку само по себе слово «состояние» несет в себе смысл, отражающий суть явления, при определении же спорности мы выявляем не суть, а предаем оценке исследуемое явление. Кроме того, спор о праве может и не существовать вовсе, а быть лишь мнением участника (участников) гражданского процесса о том, что он существует.

¹ Россия. Закон и постановления. Устав гражданского судопроизводства и Правила о производстве дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям. С приложением таблиц, сроков, алфавита, образцов прошений и краткие наставления к ведению гражданских дел / сост. М. Лукреинин. СПб., 1893.

² Васильев А.А. Руководство к защите гражданского иска. С очерком права материального (т.Х-ый ч. I-ая) и приложением закона о преобразовании местного Суда, Высочайше утвержденного 15 июня 1912 г. в части, касающейся Устава Гражданского Судопроизводства. СПб., 1913. С. 124.

³ Там же. С. 125.

⁴ См.: Гордон В.М. Иск о признании. Ярославль, 1906. С. 207–209.

⁵ Подробнее об этом см.: Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск, 1978. С. 118.

⁶ См.: Бутнев В.В. Спор о праве — организационно-охранительное правоотношение // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 43.

⁷ См.: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 63–69; Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Л., 1961. С. 13–14; Советское гражданское процессуальное право / под ред. К.С. Юдельсона. М., 1965. С. 9 и др.

⁸ См.: Чечот Д.М. Судебная защита субъективных прав и законных интересов // Советское государство и право. 1967. № 8. С. 48; Кострова Н.М. Значение спора в исковом производстве как предпосылки права на судебную защиту // Ученые записки Саратовского юридического ин-та. Саратов, 1968. Вып. 18, ч. 2. С. 116; Кожухарь А.Н. Наличие спора о праве гражданском как предпосылка права на предъявление иска. Кишинев, 1970. С. 19; Иванов О.В. Пределы использования судебной защиты субъективных прав и законных интересов (принципы и перспективы) // Проблемы советского государства и права. Иркутск, 1972. Вып. 1–2. С. 45; Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харьков, 1971. С. 8; Зайцев И.М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 12–13; Щеглов В.Н. Спор о праве гражданском как предмет судебного решения // Вопросы советского государства и права в период развитого социализма. Томск, 1977. С. 100; Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 6 и др.

⁹ См.: Зейдер Н.Б. Судебное решение по гражданскому делу. М., 1966. С. 10, 14–15; Елисейкин П.Ф. Предмет судебной деятельности в советском гражданском процессе (его понятие, место и значение): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1974. С. 13.

¹⁰ См.: Гурвич М.А. Право на иск. М., 1949. С. 142, 145.

¹¹ См.: Гурвич М.А. Лекции по советскому гражданскому процессу. М., 1950. С. 63–69.

¹² См.: Чечот Д.М. Проблемы защиты субъективных прав и интересов в порядке неисковых производств советского гражданского процесса: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1969. С. 20; Кострова Н.М. Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1970. С. 6; Кожухарь А.Н. Наличие спора о праве гражданском как предпосылка права на предъявление иска. Кишинев, 1970. С. 20; Иванов О.В. О связи материального и гражданского процессуального права // Правоведение. 1973. № 1. С. 50; Побирченко И.Г. Хозяйственная юрисдикция. Киев, 1973. С. 42–43; Зайцев И.М. Хозяйственный спор и арбитражный процесс. Вопросы теории. Саратов, 1982. С. 41–42; Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М., 1963. С. 145.

¹³ Матиевский М.Д. Спор о праве в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1978. С. 87.

¹⁴ Там же. С. 32.

¹⁵ Елисейкин П.Ф. Спор о праве как общественное отношение // Вопросы эффективности судебной защиты субъективных прав. Свердловск, 1978. С. 115.

¹⁶ Елисейкин П.Ф. Процессуальное понимание спора о праве и его критика // Проблемы защиты субъективных прав и советское гражданское судопроизводство. Ярославль, 1981. С. 19–20.

¹⁷ Бутнев В.В. Указ. соч. С. 45.

¹⁸ См.: Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 377.

¹⁹ См.: Бутнев В.В. Указ. соч. С. 48–49.

²⁰ См.: Лукьянова Е.Г. Теория процессуального права. М., 2003. С. 68–79.

²¹ Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство как форма правоприменительной деятельности // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 2. С. 50–51.

²² Павлушина А.А. Теория юридического процесса: итоги, проблемы, перспективы развития. Самара, 2005. С. 268.

²³ Зеленцов А.Б. Теоретические основы правового спора: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 11.

²⁴ См.: Ефимова Ю.В. Виды гражданского судопроизводства. Саратов, 2008. С. 8.

²⁵ См.: *Зайцев И.М.* Указ. соч. С. 7.

²⁶ Советский гражданский процесс / под ред. К.И. Комисарова, В.М. Семенова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1988. С. 229.

²⁷ *Исаенкова О.В.* Иск и его характерные черты: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1997. С. 84.

С.Н. Королева

ЛИЦА, УЧАСТВУЮЩИЕ В СУДЕБНОМ ПРОЦЕССЕ ПО РАССМОТРЕНИЮ ДЕЛ О ПРИЗНАНИИ ГРАЖДАНИНА ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫМ ИЛИ НЕДЕЕСПОСОБНЫМ

Особое значение для разрешения дел о признании гражданина недееспособным имеет правильное определение круга лиц, участвующих в деле, к которым относятся участники процесса, выступающие от своего имени и имеющие собственный юридический интерес.

Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее — ГПК РФ) (ч. 1 ст. 281) устанавливает исчерпывающий перечень лиц и организаций, которые вправе обратиться в суд с соответствующим заявлением. Дело об ограничении гражданина в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическими средствами может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения. Злоупотребление спиртными напитками или наркотическими средствами само по себе является аморальным поведением, не соответствующим нормам поведения гражданского общества. Кроме того, оно оказывает негативное влияние на состояние и поведение других людей, а в отдельных случаях может представлять собой общественную опасность во всех сферах деятельности социума.

К числу членов семьи относятся: супруг, совершеннолетние дети, родители, другие родственники (братья, сестры), нетрудоспособные иждивенцы, проживающие с ним и ведущие общее хозяйство.

Не вправе возбуждать дело о признании гражданина ограниченно дееспособным члены семьи, проживающие отдельно, т.к. поведение данного гражданина не может ставить указанных лиц в тяжелое материальное положение, поскольку они по отношению друг к другу не имеют имущественной заинтересованности. В случаях, касающихся одиноко проживающих граждан, не имеющих брачно-семейных отношений, не может быть возбуждено дело о признании гражданина недееспособным, т.к., кроме заявителя, отсутствуют другие заинтересованные лица, а заявитель не обращался с просьбой о возбуждении¹.

Круг лиц, имеющих право возбудить дело о признании гражданина недееспособным, шире, чем тех, кто имеет право обратиться в суд с заявлением об ограничении дееспособности.

В соответствии с ч. 2 ст. 281 ГПК РФ производство по делу о признании гражданина недееспособным вследствие психического расстройства может быть возбуждено на основании заявления членов его семьи, близких родственников независимо от совместного с ним проживания, органа опеки и попечительства, психиатрического или психоневрологического учреждения. По мнению ряда авторов, дела о признании гражданина недееспособным, прежде всего, возбуждаются в интересах самого гражданина, в то время как дела об ограничении в дееспособности преследуют цель защиты интересов заявителя и других заинтересованных лиц².

ГПК РСФСР 1964 г. содержал норму, регламентирующую обязательное участие прокурора по делам указанной категории. В ГПК РФ не содержится даже упоминания об этом.

На наш взгляд, необходимо внести изменение в ч. 1, 2 ст. 281 ГПК РФ по дополнению списка лиц, участвующих в деле, прокурором.

Одним из приоритетных направлений в деятельности органов прокуратуры, определенных Генеральным прокурором РФ, является защита конституционных и иных охраняемых за-

© С.Н. Королева, 2010

Преподаватель кафедры административного и муниципального права, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

коном прав и интересов граждан, общества и государства. К сожалению, нередко случаи, когда происходит злоупотребление этой нормой ГПК РФ. Например, родственники с целью имущественной выгоды могут подать заявление об ограничении дееспособности гражданина, о признании гражданина недееспособным, чтобы получить право на опеку и распоряжаться средствами и имуществом на законных основаниях.

Также судами нередко выносятся решения при недостаточности доказательств в обоснование недееспособности гражданина. Так, Аткарским районным судом удовлетворено заявление Озерного психоневрологического интерната о признании недееспособным Чиняева А.В. В заявлении только указано на наличие заболевания, которое вызывает сомнение в дееспособности гражданина. В чем проявляется имеющееся у Чиняева заболевание, в заявлении не указано, не перечислены обстоятельства, свидетельствующие о невозможности Чиняевым отдавать отчет своим действиям и руководить ими. Доказательств в подтверждение заявленных требований, кроме заключения судебно-психиатрической экспертизы, в деле не имеется³. Суд в своем решении также не указывает на обстоятельства, свидетельствующие о том, что гражданин не может отдавать отчет своим действиям и руководить ими.

Согласно п. 2 ст. 34 ГК РФ суд обязан в течение трех дней со времени вступления в законную силу решения о признании гражданина недееспособным или об ограничении его дееспособности сообщить об этом органу опеки и попечительства по месту жительства данного гражданина для установления над ним опеки или попечительства. Это требование Закона судом не всегда выполняется.

Прокурорам в обязательном порядке в судебном заседании заявлять ходатайства для выяснения обстоятельств, связанных с необходимостью признания гражданина недееспособным.

Как видно из приведенного примера, нарушение прав происходит не только со стороны заинтересованных лиц, но и со стороны суда. Из этого можно сделать вывод о том, что необходимо участие прокурора как лица, обязанного не только обеспечить защиту прав и интересов граждан, но и предупредить любое посягательство на них. Складывается ощущение, что при введении в действие ГПК РФ законодотворцы просто «забыли» о существовании такой важной и необходимой структуры, как прокуратура, и о ее роли в судебной власти.

¹ См.: *Власов А.А.* Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 301–302.

² См.: *Шакарян М.С.* Гражданское процессуальное право. М., 2004. С. 368.

³ См.: Архив Аткарского районного суда. Дело № 2-36/2007.

С.С. Волкова

ОСТАВЛЕНИЕ ИСКОВОГО ЗАЯВЛЕНИЯ БЕЗ ДВИЖЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Часть 1 ст. 136 ГПК РФ содержит основания для оставления искового заявления без движения. К ним относятся нарушения требований, закрепленных в ст. 131 и 132 ГПК РФ.

Статья 131 ГПК РФ четко формулирует правила, касающиеся формы и содержания искового заявления, которое должно подаваться обязательно в письменной форме и соответствовать требованиям, указанным в Законе. К ним относятся следующие: наименование суда, в который подается заявление; наименование истца, его место жительства или, если истцом является организация, ее место нахождения, а также наименование представителя и его адрес, если заявление подается представителем; наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения¹.

В соответствии с ч. 1 ст. 20 ГК РФ местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.

© С.С. Волкова, 2010

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

Согласно ч. 2 ст. 54 ГК РФ место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации. Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа, а в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа — иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Наименование и место нахождения юридического лица указываются в его учредительных документах².

В исковом заявлении истец должен указать, в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования; обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства; цена иска, если он подлежит оценке, а также расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм. Если федеральным законом или договором сторон предусмотрен досудебный порядок обращения к ответчику, то необходимо представить сведения о соблюдении досудебного порядка. Истец должен указать в заявлении перечень прилагаемых документов. В нем могут быть также указаны номера телефонов, факсов, адреса электронной почты истца, его представителя, ответчика, иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, а также изложены ходатайства истца³.

Новеллами ч. 1 ст. 131 ГПК РФ являются следующие:

- 1) обязанность указать сведения о соблюдении досудебного порядка обращения к ответчику, если это установлено федеральным законом или предусмотрено договором сторон;
- 2) истец должен указать в исковом заявлении не только цену иска, но и расчет взыскиваемых или оспариваемых денежных сумм;
- 3) право указать номера телефонов сторон, иные сведения, имеющие значение для рассмотрения и разрешения дела, изложить ходатайства истца (например, об истребовании доказательств и др.)⁴.

Согласно ст. 154 ГПК РФ гражданские дела рассматриваются и разрешаются судом до истечения двух месяцев со дня поступления заявления в суд, а мировым судьей — до истечения месяца со дня принятия заявления к производству. Дела о восстановлении на работе, о взыскании алиментов рассматриваются и разрешаются до истечения месяца. Федеральными законами могут устанавливаться сокращенные сроки рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел.

Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 18 ноября 1999 г. № 79 «О ходе выполнения постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 августа 1993 г. № 7 “О сроках рассмотрения уголовных и гражданских дел судами Российской Федерации”» (с изм. от 6 февраля 2007 г.) подчеркивает, что установленные законом сроки — это важная составляющая, обеспечивающая защиту конституционных прав и законных интересов граждан, и гражданские дела должны рассматриваться в строгом соответствии с правилами судопроизводства⁵.

Практика показывает, что заявление, поданное с нарушением правил, предусмотренных ст. 131 и 132 ГПК РФ, которая направляется по почте в суд, судья оставляет без движения по правилам ст. 130 ГПК РФ и предоставляет заявителю срок в разумных пределах не более 20 дней для исправления недостатков в исковом заявлении; «определение высылается судом ему по почте, он получает его через какое-то время, исправляет недостатки, отправляет вновь по почте, и в суд оно приходит в лучшем случае через месяц, то есть когда срок исправления и устранения недостатков истек, и само заявление «идет по почте» заявителю»⁶.

Так, например, супруги Б. — граждане США — обратились в Суд Ханты-Мансийского автономного округа — Югры с заявлением об удочерении четырех несовершеннолетних девочек (сестер), которые являлись гражданами Российской Федерации. Судья вынес определение от 27 октября 2004 г. об оставлении искового заявления без движения в связи с тем, что к нему не приложены все предусмотренные ст. 271 ГПК РФ документы, и предоставлен срок для исправления недостатков до 15 ноября 2004 г.

Судья оставил без движения заявление супругов Б. об удочерении сестер на основании того, что приложенные к нему документы: заключение компетентного органа иностранного государства об условиях жизни заявителей и об их возможности быть усыновителями не соответствует требованиям ст. 271 ГПК РФ, а именно в нем не отражены следующие данные:

- 1) сведения об обстоятельствах, характеризующих личности заявителей;

- 2) не указано, признавались или нет заявители, либо один из них судом недееспособными или ограниченно дееспособными;
- 3) лишались или нет заявители родительских прав в судебном порядке;
- 4) отсутствует разрешение компетентного органа США на въезд в это государство на постоянное место жительства удочеряемых детей.

Судом не было учтено, что заявители — это граждане США и им для выполнения указаний судьи потребуется более длительный срок, т. к. необходимо надлежаще оформить, легализовать и перевести документы, затем отправить почтой. Поэтому указанный срок не является разумным и достаточным⁷.

В юридической литературе высказываются различные мнения, касающиеся толкования понятия «разумный срок». В ГПК РСФСР вообще отсутствовал данный термин. Так что же понимается под «разумным сроком» в ч. 1 ст. 131 ГПК РФ?

По мнению О.В. Исаенковой, разумный срок — это оценочное понятие⁸.

Н.К. Толчеев считает, что разумный срок — это достаточное время для того, чтобы заявитель имел реальную возможность узнать о выявленных недочетах и устранить их в предоставленный ему срок⁹.

ГПК РФ содержит понятие «разумный срок», который определяется судьей. Термин «срок» в гражданском процессуальном праве применяется в двух значениях: 1) определенный период (отрезок) времени; 2) момент во времени¹⁰.

Н. Растеряев указывал, что срок — это «известный предел времени, к которому должно заканчиваться определенное действие, или пространство времени, в продолжение которого должно совершаться действие, или определение момента времени, с которого вступают в силу юридические последствия»¹¹.

ГПК РФ устанавливает две группы сроков: 1) сроки, установленные Кодексом; 2) сроки, которые прямо законом не оговорены, но устанавливаются самим судом.

В связи с тем, что суд связан сроками, установленными Кодексом, то сроки, которые устанавливаются судом, напрямую зависят от общих сроков.

По нашему мнению, приведенные точки зрения свидетельствуют о том, что разумный срок — это понятие субъективное, поскольку он определяется судьей, но в конечном итоге зависит от конкретной ситуации.

Сущность института оставления искового заявления без движения состоит в том, чтобы предоставить лицу, которое подало исковое заявление, возможность в разумный и достаточный срок, определяемый судьей, исправить недостатки искового заявления в соответствии с требованиями, установленными законом к содержанию искового заявления. В случае оставления искового заявления без движения судья выносит определение, в котором он должен указать на недостатки в заявлении, а также обозначить действия, какие следует совершить истцу, чтобы устранить их и в какие сроки, и разъяснить последствия неисполнения указаний¹².

В случае, если указания судьи не выполнены, заявление считается неподанным и возвращается заявителю со всеми приложенными к нему документами. В случае, если заявитель в установленный срок выполнит указания судьи, перечисленные в определении, заявление считается поданным в день первоначального представления его в суд. С этого дня следует исчислять срок рассмотрения и разрешения гражданских дел, установленный ч. 1 ст. 154 ГПК РФ. При этом срок, предоставленный судом для исправления недостатков, учету не подлежит¹³. Кроме того, Верховный Суд РФ отметил, что день предъявления иска имеет значение для исчисления срока исковой давности¹⁴.

Что касается института оставления искового заявления без движения, то процессуалисты высказывают различные точки зрения. Так, В. Самолин предлагает заменить институт оставления искового заявления без движения институтом возвращения искового заявления или оставить в ГПК обязанность судьи указывать недостатки искового заявления без указания способов их устранения¹⁵. Т.В. Соловьева считает, что «оставление искового заявления без движения не является самостоятельным процессуальным последствием подачи искового заявления, а может рассматриваться как промежуточный этап между подачей искового заявления и возвращением искового заявления»¹⁶. По мнению И.Ш. Резепова,

«юридическая норма об оставлении искового заявления без движения призвана дисциплинировать судей. Жестко регламентированные сроки рассмотрения и разрешения гражданского дела не позволяют им затягивать процесс, требуют в короткое время рассматривать и разрешать гражданские дела. Судье удобнее возвратить исковое заявление, продлив на законных основаниях время рассмотрения и разрешения гражданского дела, чем оставить заявление без движения. При этом законным будет как решение судьи о возвращении искового заявления в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ, так и решение об оставлении искового заявления без движения в соответствии с ч. 1 ст. 136 ГПК РФ со ссылкой на п. 7 ч. 2 ст. 131 ГПК РФ и ч. 7 ст. 132 ГПК РФ»¹⁷.

По нашему мнению, институт оставления искового заявления без движения следует рассматривать в двух аспектах: 1) как помощь лицам, обратившимся в суд за защитой нарушенных прав, интересов, свобод, т. к. судья должен в определении об оставлении искового заявления указать, какие имеются недостатки в исковом заявлении и указать способы их устранения; 2) как дополнительная нагрузка для судей: сначала вынести определение об оставлении искового заявления без движения (указать недостатки и пути их устранения), а затем, если лицо, обратившееся в суд за защитой прав, не успеет в срок их исправить, вынести определение о возвращении искового заявления.

Оставление искового заявления без движения — это институт гражданско-процессуального права, который является одним из правовых последствий подачи искового заявления.

¹ См.: Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

² См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301.

³ См.: Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ.

⁴ См.: Постатейный комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. 3-е изд., испр. и доп. М., 2006.

⁵ Доступ из справ.-правовой системы «Гарант Платформа F1 Эксперт».

⁶ См.: Диордиева О.Н. Сроки по гражданским делам // Арбитражный и гражданский процесс. 2001. № 6.

⁷ См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 февраля 2005 г. URL: http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_104901.html (дата обращения: 20.03.2009).

⁸ См.: Постатейный комментарий к Федеральному закону от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» / под ред. О.В. Исаенковой. Саратов, 2008.

⁹ См.: Настольная книга судьи по гражданским делам / под ред. Н.К. Толчеева. 2-е изд. М., 2008.

¹⁰ См.: Кириллова М.Я., Крашенинников П.В. Сроки в гражданском праве. М., 2006.

¹¹ Растеряев Н. Недействительность юридических сделок по русскому праву. Часть Общая и часть Особенная: Догматическое исследование. СПб., 1900. С. 153.

¹² См.: Гражданское процессуальное право: учебник / под ред. М.С. Шакарян, С.А. Алёхина, В.В. Блажеева. М., 2004. С. 226.

¹³ См.: Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за четвертый квартал 2005 года. Утвержден Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 1 марта 2006 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант Платформа F1 Эксперт».

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Самолин В. Определение об оставлении искового заявления без движения // Законность. 2002. № 4.

¹⁶ См.: Соловьева Т.В. Возвращение искового заявления в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 17.

¹⁷ Резелов И.Ш. Исковое заявление: возвращение и оставление без движения // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2007. № 3.

С.А. Филиппов

ПРОБЛЕМЫ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СОУЧАСТИЯ В ТЕОРИИ И НА ПРАКТИКЕ

В соответствии с процессуальным законодательством, а также в силу действия принципа диспозитивности суды не имеют права привлекать в процесс по своей инициативе обязательных процессуальных соистцов¹. Да и заставить лицо обратиться в суд с иском и поддерживать его в процессе вряд ли возможно. Но как разрешать спор, когда обязательный соистец

© С.А. Филиппов, 2010

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

отказывается вступать в процесс, в связи с чем рассмотрение и разрешение дела по существу становится практически невозможным, и у суда нет соответствующих полномочий, чтобы такого истца привлечь по своему усмотрению. В связи с этим необходимо найти другой, соответствующий закону способ разрешения данной проблемы.

Из анализа практической деятельности видно, что суды в силу несовершенствования процессуального законодательства нашли выход из сложной ситуации, когда дело невозможно рассмотреть по существу без явки всех обязательных субъектов, а именно соистцов, тем самым привлекая последних в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. На наш взгляд, такой путь не правомерен.

В связи с этим, критикуя сложившуюся практику, было бы неправильным не предложить наш вариант разрешения подобной ситуации при отказе обязательного соистца от участия в процессе. Думается, логичнее было бы в таком случае назначать по аналогии со ст. 50 ГПК РФ представителя отказавшемуся от участия в процессе соистцу для соблюдения законности, состязательности и равноправия сторон. Однако в силу тех же пробелов в законодательстве эта норма не способна в полной мере обеспечить регулируемое ей данное законодателем правомочие суда, не говоря уже о проецировании полномочий по назначению представителя такому соистцу².

Если обратиться к истории и посмотреть, как ранее ученые предлагали разрешать подобные коллизии, то можно увидеть, что они как раз таки обращались к институту представительства в случаях необходимого соучастия, где не фигурировали третьи лица.

Как отмечал Е.В. Васьковский, чтобы избежать указанных неудобств при обязательном соучастии законодатель мог прибегнуть к презумптивному представительству. То есть суд должен был постановить, что если из нескольких процессуальных соистцов, одни вступают в процесс с целью защиты прав, а другие отказываются или уклоняются от участия в споре, то первые считаются представителями вторых. Однако, как правомерно подметил автор, возможны ситуации, когда не все соучастники осведомлены, что кто-то из них начал процесс. Поэтому устранить данную проблему призван был второй способ, согласно которому законодатель в случае обязательного соучастия дает ответчику право предъявлять против истца возражение о соучастии (*exceptio plurium litis consortium*). Далее процесс приостанавливается, пока истец не укажет место жительства своих товарищей, т. е. остальных соистцов. Затем суд вызывает не явившихся соистцов, которые могли либо вступить в процесс (тогда он продолжался на общих основаниях), либо отказаться от ведения дела. В случае если такие соистцы не являлись в установленный судом срок, то они тем самым управомачивали своего товарища на ведение общего дела и он соответственно назначается их представителем³.

Обращая внимание на данное предложение по разрешению сложившейся проблемы, думается, что будет недостаточно только одного положения для назначения представителем других соучастников истца о предъявлении ответчиком против истца возражения о соучастии, хотя оно должно быть сохранено и будет полезно по отдельным категориям дел (например по делам о наследовании, когда ответчик может возражать, что кто-то из истцов в равной мере имеет право на наследственное имущество), т. к. если такого возражения не поступит, суд не сможет назначить представителем истца, в связи с чем данным обстоятельством могут воспользоваться неправомерно ответчики с целью затягивания производства по делу, а суд, в свою очередь, не сможет разрешить дело по существу, поскольку отсутствуют все необходимые субъекты спорного правоотношения.

Думается, если суд, изучив материалы дела, приходит к выводу, что, помимо истца, предъявившего иск, имеются субъекты, которые в равной мере наделены правом требования, юридически тождественны (обязательные соучастники), необходимо известить таких лиц о начавшемся судебном разбирательстве. В случае, если они по каким-либо причинам отказываются либо уклоняются от участия в деле, суд должен в целях правильного рассмотрения и разрешения дела вынести соответствующее постановление о назначении истца представителем не участвующих в процессе других обязательных соистцов.

Также будет необходимо уведомление таких лиц о том, что их интересы, с целью возможности вынесения законного и обоснованного решения, будет представлять назначенный судом представитель, а именно истец, предъявивший в суд исковое заявление.

Конечно, впоследствии кто-то из уклонявшихся истцов предъявлять аналогичные требования не сможет, поскольку ответчик будет ссылаться на законную силу решения суда, однако право обжалования за ними должно быть сохранено.

По нашему мнению, предложение о назначении представителем других соучастников истца имеет право на существование и может эффективно применяться в деятельности современного суда. Ведь представление интересов и ведение дела одним или несколькими из соучастников не ново для процессуального закона⁴.

Образуется своего рода баланс, главными плюсами которого, с одной стороны, видится то, что не будет грубого нарушения принципа диспозитивности, поскольку суд извещает всех необходимых соистцов о начале одним из них судебном разбирательстве, тем самым сохраняя право присоединиться к процессу; с другой, у суда остается волевое полномочие назначить истца представителем не явившегося соистца (соистцов), с целью вынесения законного и обоснованного решения.

Как отмечает И.А. Табак, назначение судебного представителя, без собственного волеизъявления на это, представляет собой в некоторой степени исключение из принципа диспозитивности гражданского процессуального права⁵. Установление такого исключения будет вполне оправданным, поскольку отпадает необходимость привлечения отказывающихся от участия в процессе соистцов в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора. Участие в процессе будут принимать непосредственно стороны — субъекты спорных материальных правоотношений с присущими только им процессуальными правами и обязанностями.

Сохранение активной позиции суда, возможность принятия властных и волевых решений служит необходимым условием для правильной и продуктивной деятельности всей судебной системы в современном гражданском процессе.

Так, Е. Чесовской, характеризуя принцип процессуальной активности суда в гражданском процессе, правильно подметил, что в настоящее время о таком принципе можно говорить только в том случае, если в основу тех или иных процессуальных действий суда законодатель положил инициативную возможность их осуществления органом правосудия. То есть судебское руководство процесса должно реализоваться в инициативных действиях суда и не зависеть от волеизъявления лиц, участвующих в деле. «Основанием для проявления такой инициативы является прямое указание процессуального закона, его смысл либо возникшая в ходе рассмотрения дела необходимость, обусловленная задачами гражданского судопроизводства»⁶.

На наш взгляд, как раз такой необходимостью является изменение судебной практики путем внесения соответствующих поправок в процессуальное законодательство. В связи с этим следует обратить внимание на активные полномочия суда по назначению истца представителем других обязательных соистцов.

¹ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 июня 2008 г. № 11 «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 9.

² По проблеме назначения адвоката ответчику, место жительства которого неизвестно, до сих пор ведутся бурные дискуссии. Главным аргументом «за» выступает то обстоятельство, что назначенный адвокат призван обеспечить принцип состязательности и равноправия сторон в гражданском процессе путем сбалансирования их сил. Однако не получили разрешения законодателем такие важные вопросы, как: кто будет оплачивать труд адвоката (сейчас эта проблема отчасти разрешается по аналогии с уголовно-процессуальным правом, где в ст. 50 УПК РФ сказано, что в случае, если адвокат участвует в судебном разбирательстве по назначению суда, расходы на оплату его труда компенсируются за счет средств федерального бюджета (см.: Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2008 года: утв. постановлением Президиума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2 (извлечение)), полномочия назначенного адвоката носят усеченный характер. В частности, он не вправе признавать иск, заявлять встречный иск, заключать мировое соглашение, а суд не вправе при вынесении решения принять признание иска или признание обстоятельств, на которых истец основывает свои требования, совершенные адвокатом, назначенным судом в качестве представителя ответчика, поскольку это помимо воли ответчика может привести к нарушению его прав (см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 2; *Балашов А.Н.* Участие сторон в гражданском судопроизводстве (проблемы теории и практики): учебно-практическое пособие / под ред. Н.В. Кузнецова (подготовлен для справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». 2008). С. 209–210; *Табак И.А.* Представительство в гражданском процессуальном праве: новые положения. Саратов, 2008. С. 160–169). Кроме того, существенно осложнен сбор доказательств в пользу ответчика, в связи с этим адвокат не в состоянии выполнять все необходимые функции по надлежащему представительству интересов ответчика, а вынесение законного решения существенно осложнено. Также Р.В. Шакирьянов на основании из-

учения и обобщения судебной практики в Саратовской области и Республике Татарстан указал, что адвокаты, назначенные в соответствии со ст. 50 ГПК РФ, не всегда отстаивают надлежащим образом права ответчиков, в судебном заседании они пассивны, а также практически не используют право обжалования решения суда во второй инстанции (см.: *Шакирьянов Р.В.* Применение нормы Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации об участии назначаемых судом адвокатов при рассмотрении гражданских дел // *Правосудие в Татарстане.* 2006. № 1(26). С. 35). Поэтому, как правомерно считает Е. Николаева, необходимо вносить в данную норму соответствующие изменения (см.: *Николаева Е.* Защитник поневоле // *ЭЖ-Юрист.* 2009. № 30(585). С. 8).

³ См.: *Васьковский Е.* Недостатки устава гражданского судопроизводства // *Журнал юридического общества: При Императорском Санкт-Петербургском университете.* СПб., 1895. Кн. 1. С. 46–47.

⁴ См. ч. 3 ст. 40 ГПК РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // *Российская газета.* 2002. 20 нояб.

⁵ См.: *Табак И.А.* Указ. соч. С. 170.

⁶ *Чесовской Е.* Принцип процессуальной активности суда в гражданском судопроизводстве // *Российская юстиция.* 2003. № 8. С. 23.

М.А. Шевченко

СУЩНОСТЬ ПРОТОКОЛА СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

Внешним выражением внутреннего убеждения судьи, обоснованности судебного решения является мотивировка решения, которая, в свою очередь, опирается на обстоятельства, исследованные судом и зафиксированные в протоколе судебного заседания. Если результаты правоприменительной деятельности суда фиксируются в судебных постановлениях (решениях, определениях), то ее ход отражается в протоколах судебного заседания, выступающих в качестве самостоятельных актов суда, закрепляющих развитие процесса¹.

Протокол является формой фиксации хода судебного разбирательства, а также совершения отдельных процессуальных действий и для всего судебного процесса имеет важное значение. Значимость его ведения отражает, к примеру, тот факт, что одним из оснований безусловной отмены решения суда первой инстанции согласно п. 7 ч. 2 ст. 364 ГПК РФ выступает такое нарушение правовых норм, как отсутствие в деле протокола судебного заседания.

В 2006 г. на совещании секретарей судебных заседаний Псковской области заместитель Председателя Великолукского городского суда отметил: «Протокол судебного заседания — это документ, от которого в какой-то мере, так же как и от судебного решения, зависит судьба людей, поэтому его грамотное изложение и правильное оформление являются показателями уровня нашей культуры и уважения к гражданам»².

В русском языке слово «протокол» появилось в качестве заимствования от французского языка. В свою очередь, французское *protocole* было заимствовано из греческого языка: *protokolonn* означал первый лист манускрипта, официальный документ, в котором фиксировались какие-либо фактические обстоятельства (ход собрания, определенные процессуальные или следственные действия, судебное заседание)³.

Перед непосредственным анализом юридического понятия «протокол судебного заседания» обратимся к истории развития российского гражданского процесса. Судебник 1550 г., отмечая значимость протокола судебного заседания как процессуального документа, устанавливал уголовную ответственность для чинов судебного аппарата за подложное его составление. Так, в соответствии с положениями ст. 4 Судебника 1550 г. «...дьяк, составивший за взятку подложный протокол судебного заседания либо неправильно записавший показания сторон или свидетелей, уплачивал половину суммы иска. Другую половину возмещал боярин, который, будучи высшим должностным лицом в суде, должен был следить за своим подчиненным. Кроме того, дьяк попадал за данное преступление в тюрьму. Подьячий за то же преступление, согласно ст. 5, подвергался торговой казни и битью кнутом»⁴.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. так регламентирует процедуру составления протокола судебного заседания того времени. «...Судебные заседания документируются двояким образом. Во-1-х, о каждом заседании составляется секретарем общий журнал, в кото-

© М.А. Шевченко, 2010

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

ром означаются время заседания, состав присутствия, доложенные, разрешенные и отложенные дела, и, во-2-х, по каждому отдельному делу ведется особый протокол»⁵.

Задолго до реформы 1864 г. в России ст. 1381 Устава о судопроизводстве по делам торговым был определен срок составления протокола судебного заседания: «протокол решительный должен быть составлен и подписан не позже, как в течение двух дней с того времени, как подписан о нем журнал заседания»⁶.

Положения Устава гражданского судопроизводства 1864 г. относительно содержания протоколов предопределили появление аналогичных положений в последующих процессуальных документах современного периода (например, ГПК РСФСР 1964 г., ГПК РФ 2002 г.). Так, протокол конца XIX в. отражал все сведения, касающиеся происходящего в судебном заседании, в частности, в нем указывалось «время и место заседания, состав судей, предмет дела, участвующие лица, в том числе свидетели и эксперты, все процессуальные действия, совершенные в заседании в том именно порядке, как они совершались, замечания и возражения тяжущихся относительно порядка их совершения и постановления суда по этому поводу»⁷. На основе общих закономерностей и преемственности правовых норм, изложенных в разных законодательных актах, действовавших в разные исторические периоды, нормы законодательства прошедшего времени были в дальнейшем сформулированы в нормах ныне действующего ГПК РФ (ст. 229).

Появление в современном гражданско-процессуальном законодательстве положения об обязательности составления протокола по оформлению отдельного процессуального действия при его совершении вне судебного заседания также имеет исторические предпосылки. В Уставе гражданского судопроизводства 1864 г. отражено следующее: «При восприятии и проверке доказательств, как-то: при допросе свидетелей, осмотре»⁸ составлялись отдельные протоколы, в которых фиксировались результаты и порядок производства указанных действий.

Таким образом, сравнивая содержание рассмотренных исторических законодательных актов и положений современного законодательства, можно сделать вывод об их схожести, порой аналогичности. Законодательные положения различных эпох в целом совпадают, принимая в действующих актах более конкретизированное выражение.

Обратимся к истории развития процессуального законодательства иных государств, совершенно по-разному оценивающего протокол судебного заседания.

«В 1973 г. Парламент Демократической Социалистической Республики Шри-Ланка принял Закон об отправлении правосудия, призванный заменить судебный процесс колониальных времен на более упрощенный и быстрый», отменивший 13 законов и ордонансов... аннулировавший протоколы судебного заседания»⁹. Ошибочность предложенного в 1973 г. нововведения очевидна, поскольку при полном отсутствии какого-либо способа фиксации происходящих в судебном процессе событий возможно подвергнуть сомнению обоснованность и справедливость всякого принятого решения суда, вынесенного в таком процессе.

В процессуальном законодательстве Японии «... в целях недопущения растягивания судебного разбирательства на месяцы установлен четкий график судебного разбирательства конкретного дела и упрощена процедура составления протоколов заседаний — в них стали вносить не буквальную запись, а общий смысл показаний свидетелей и выступлений сторон»¹⁰. С данным положением законодательства Японского государства также невозможно согласиться, т. к. общий смысл показаний, зафиксированных в протоколе, может быть неправильно понят лицом, фиксирующим соответствующую информацию, а наиболее важные и значительные детали, иногда предопределяющие исход дела в целом, вовсе могут быть упущены.

Иначе оценивает протокол судебного заседания ныне действующий закон США, называя протокол полным письменным отчетом «о судоговорении и судопроизводстве при судебном разбирательстве того или иного дела»¹¹, что представляется наиболее правильным и соответствующим смыслу и задачам гражданского судопроизводства.

Согласно современному российскому гражданско-процессуальному законодательству протокол судебного заседания, обязанность ведения которого предусмотрена положениями ГПК РФ, служит письменным отражением хода гражданского дела в судебном разбирательстве, содержит все существенные сведения о разбирательстве дела или совершении отдельного процессуального действия.

Пленум Верховного Суда РФ в своих постановлениях не раз обращал внимание на то, что протокол судебного заседания является одним из основных процессуальных документов и что недооценка значения его в судебной практике недопустима¹². Он имеет важное доказательственное значение, содержит такие доказательства, как устные объяснения сторон, описание вещественных доказательств, осмотренных в месте их нахождения, показания свидетелей и т. д. Протокол помогает судье вынести правильное, законное и обоснованное решение, ориентирует стороны в ходе процесса, особенно при необходимости обжалования судебного акта, поскольку в нем описан ход заседания, указаны ходатайства и заявления, рассмотренные в ходе заседания¹³.

Согласно ч. 1 ст. 330, п. 7 ч. 2 ст. 364, ст. 387 ГПК РФ ведение протокола обязательно по каждому гражданскому делу и его отсутствие служит безусловным основанием для отмены решения судом вышестоящей инстанции.

Частью 7 ст. 152, ч. 2 ст. 126, ст. 228, ч. 2 ст. 327 ГПК РФ установлено, что в ходе каждого судебного заседания первой инстанции, апелляционной инстанции, в т. ч. и в стадии подготовки дела к судебному разбирательству (в стадии предварительного судебного заседания), за исключением дел приказного производства (поскольку судебный приказ выносится без проведения судебного заседания), а также при совершении вне судебного заседания каждого отдельного процессуального действия составляется протокол. Например, протокол составляется при осмотре письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения (ст. 84 ГПК РФ), при совершении судом действий в порядке обеспечения доказательств (ст. 66 ГПК РФ), выполнении судебного поручения (ст. 63 ГПК РФ), при рассмотрении заявлений об отсрочке исполнения решения, изменении способа и порядка исполнения решения (ст. 203 ГПК РФ).

Вместе с тем отсутствие процессуальной нормы о протоколировании процедуры совершения тех или иных процессуальных действий не означает, что коллегиальный суд или судья при их совершении не могут принять решение о ведении протокола. Например, процессуальные действия судьи и участвующих в деле лиц при назначении экспертизы в стадии подготовки дела, регламентированные п. 8 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ, целесообразно зафиксировать в протоколе, составленном с соблюдением требований ст. 229, 230 ГПК РФ¹⁴.

В части определения самого понятия «протокол» ученые-процессуалисты занимают однозначную позицию, считая протокол, прежде всего, документом¹⁵.

В русском языке слово «документ» обозначает письменный акт, установленной или общепринятой формы, составленный определенными компетентными органами, должностными лицами, гражданами для изложения сведений о фактах или удостоверения фактов, имеющих юридическое значение, или для подтверждения соответствующих прав и обязанностей¹⁶.

Однако протокол в контексте любого вида процессуального права относится к особому роду документов и имеет ряд отличительных особенностей от общего понятия документа, упоминаемого в теории гражданско-процессуального права.

Во-первых, существенное отличие протокола от других документов заключается в условиях его составления. Процессуальный закон специально регламентирует порядок составления протоколов определенными участниками процесса в целях обеспечения полноты и точности их содержания. Процессуальным способом формирования иных документов является их истребование или предоставление. Положения процессуального закона регламентируют как порядок составления протокола, так и порядок собирания иных видов документов.

Во-вторых, протоколы возникают в ходе судебных действий, а документы исследуются в ходе этих действий.

В-третьих, при оценке протокола обязательно проверяется его правильность и процессуальное оформление, а при оценке отдельных документов при решении вопроса о допустимости их приобщения к материалам дела — правильность их состояния (оформления), т. е. наличие соответствующих обязательных реквизитов.

В-четвертых, уникальная особенность протокола заседания как процессуального документа состоит в том, что в нем в отличие от судебных актов не содержится властных предписаний. Протокол с учетом его функциональной направленности (функция фиксации гражданско-процессуальных действий) фиксирует ход и результаты отдельного гражданского процессуального действия, «отражает познавательную деятельность суда»¹⁷.

В-пятых, у протокола заседания двойственная природа. С одной стороны, он выступает способом фиксации гражданских процессуальных действий, в своем роде объектом материального мира; с другой, не относится непосредственно к предмету материального спора между сторонами, носит процессуальный характер, между тем, является средством доказывания, процессуальным документом, содержащим соответствующие текстовые данные и необходимые реквизиты, имеющим соответствующее доказательственное значение.

Доказательственное значение протоколов судебного заседания определяется рядом положений¹⁸:

в протоколах фиксируются устные средства доказывания;

в протоколах судебных заседаний отражаются результаты исследования письменных и вещественных доказательств;

протоколы судебных заседаний отражают все процессуальные действия, связанные с порядком и проведением судебного разбирательства;

случай отсутствия в деле протокола судебного заседания служит безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции независимо от доводов кассационной жалобы.

Именно указанные обстоятельства заложены в основе утверждения о том, что протокол судебного заседания по гражданским делам является своеобразным средством доказывания, по существу разновидностью письменных доказательств¹⁹. Это подтверждается положениями ст. 71 ГПК РФ, содержащей открытый перечень письменных доказательств, к которым относятся «...протоколы совершения процессуальных действий, протоколы судебных заседаний, приложения к протоколам совершения процессуальных действий (схемы, карты, планы, чертежи)».

Кроме того, конструкция протокола как процессуального документа имеет ряд отличий от иных документов. В нем отсутствует классическое деление на части судебного документа: вводную, описательную, мотивировочную, резолютивную. Реквизиты протокола также существенно отличаются от необходимых реквизитов оформления иных видов процессуальных документов.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что протокол судебного заседания (протокол отдельного процессуального действия, совершаемого в ходе судебного разбирательства) — это самостоятельный, один из основных процессуальных документов, в котором при судебном разбирательстве гражданского дела в письменной форме фиксируется ход судебного процесса от момента открытия судебного заседания по делу до окончания процесса, ход и результаты отдельных процессуальных действий вне судебного заседания, и который, являясь средством доказывания, имеет важное значение при проверке судами вышестоящих инстанций законности и обоснованности вынесенного судом решения.

Значение протокола судебного заседания выражается в следующем. Проверкая законность и обоснованность решений суда первой инстанции, суд апелляционной, кассационной и надзорной инстанции исследует данные протокола отдельного судебного заседания и всего процесса в целом, данные протокола того или иного процессуального действия, совершаемого в процессе судебного разбирательства. Без протокола судебного заседания, протокола отдельного процессуального действия проверить законность и обоснованность решения, вынесенного судом нижестоящей инстанции, не представлялось бы возможным.

При несоответствии судебного постановления протоколу судебного заседания, предпочтение отдается последнему и решение признается неправомерным²⁰. Кроме того, анализ содержания протокола судебного заседания позволяет суду первой инстанции принять законное и обоснованное решение по делу.

Протокол судебного заседания служит зеркалом правосудия²¹. Он становится гарантом возможности объективной проверки не только принятых решений, но и законности всех действий суда в процессе разбирательства дела²², гарантом соблюдения субъективных прав участников процесса. Исходя из этого, протокол судебного заседания, как и протокол отдельного процессуального действия, совершаемого в ходе судебного разбирательства, должен быть достоверным, т. е. объективно отражающим ход процесса судебного разбирательства.

¹ См.: *Ткачев Н.М.* Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам. Саратов, 1987. С. 13–14.

- ² Доклады, выступления, аналитические материалы: 10 апреля 2006 г., совещание секретарей судебных заседаний Псковской области, выступление Зам. Председателя Великолукского городского суда Никитина С.С. URL: Сайт Интернет-интервью: <http://www.garant.ru/> (дата обращения: 08.10.2009).
- ³ См.: *Тихомиров М.Ю.* Юридическая энциклопедия. 3-е изд., доп. и перераб. М., 1995. С. 365.
- ⁴ *Осипова Е.* Ответственность за неправоудие в российском уголовном праве // Российская юстиция. 2002. № 5. С. 49.
- ⁵ *Васьковский Е.В.* Учебник гражданского процесса. М., 2003. С. 42.
- ⁶ См.: Свод законов Российской Империи для купечества. М., 1847.
- ⁷ *Васьковский Е.В.* Указ. соч. С. 42.
- ⁸ Там же.
- ⁹ Правовые системы стран мира: энциклопедический справочник / под ред. А.Я. Сухарева. М., 2003. С. 87.
- ¹⁰ Там же.
- ¹¹ См.: Там же. С. 51.
- ¹² См. п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 14 апреля 1988 г. № 3 «О применении норм ГПК РСФСР при рассмотрении дел в суде первой инстанции» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда РФ. 1961–1993 гг. М., 1994.
- ¹³ См.: Арбитражный процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2003.
- ¹⁴ См.: Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. Г.А. Жилина. М., 2004.
- ¹⁵ См.: *Ткачев Н.М.* Указ. соч. С. 13–14; Сборник постановлений Пленума Верховного суда СССР. 1924–1957 гг. М., 1958. С. 79; *Рысин Д.* Протокол судебного заседания // Российская юстиция. 1997. № 7. С. 25; *Шерстюк В.М.* Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Комментарий к главе 19 «Судебное разбирательство» // Законодательство. 2003. № 3–4; Гражданский процесс: учебник / под ред. В.В. Яркова. М., 2004. С. 141.
- ¹⁶ См.: Процессуальное право: энциклопедический словарь. М., 2003. С. 22.
- ¹⁷ См.: *Ткачев Н.М.* Указ. соч. С. 13–14.
- ¹⁸ Там же.
- ¹⁹ См.: *Зайцев И.М.* Доказательственное значение протоколов в гражданском судопроизводстве // Советская юстиция. 1980. № 21. С. 9.
- ²⁰ См.: *Ткачев Н.М.* Указ. соч. С. 13–14.
- ²¹ См.: *Наниев А.* Точный протокол укрепит доверие к суду // Российская юстиция. 2002. № 6. С. 58.
- ²² См.: *Зубов В.* Протокол как зеркало судебного разбирательства // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 14.

В.Т. Барбакадзе. Е.В. Ткаченко

**ВОЗМОЖНОСТЬ УЧАСТИЯ ПОМОЩНИКА СУДЬИ
В СТАДИИ ПОДГОТОВКИ ДЕЛА К СУДЕБНОМУ РАЗБИРАТЕЛЬСТВУ
В АРБИТРАЖНОМ СУДЕ ПЕРВОЙ ИНСТАНЦИИ**

В условиях развития рыночной экономики возникает одна из серьезных проблем современного правосудия — постоянный рост количества рассматриваемых дел. По данным социологического опроса судей, 61 респондент указал, что рассматривает 40 дел в месяц. Однако это средний показатель по России в целом, в некоторых регионах он намного выше; к примеру, в Арбитражном суде Татарстана средняя нагрузка на судей составляет более 100 дел в месяц¹. Именно большая нагрузка является одним из факторов, отрицательно влияющих на качество подготовки дел (так считают 62 судьи). Нельзя отрицать необходимость увеличения штатов судов (как судей, так и аппарата суда), поскольку огромная нагрузка не позволяет «угнаться» за изменяющимся законодательством и судебной практикой². Между тем практика показывает, что количество обращений в арбитражные суды с каждым годом возрастает. Поэтому невозможно до бесконечности увеличивать судейский корпус, необходимо создание процессуальных механизмов, позволяющих ускорить рассмотрение дел в судах.

Один из путей снижения нагрузки нам видится в освобождении судей от проведения подготовки дела к судебному разбирательству и возложении обязанностей по ее проведению на помощника судьи. Идея о разделении полномочий между судьей и каким-либо субъектом процесса по подготовке дела к судебному разбирательству не нова в науке гражданского процесса.

Одним из первых ученых-процессуалистов, предложивших разделение функций подготовки дела и разрешения его по существу между различными органами (лицами), был С.В. Курылев. Он представил два варианта решения данного вопроса. Первый вариант — возложение обязанности по подготовке на стороны или на юридические консультации. Серьезный недостаток данного решения, по мнению автора, заключался в невозможности совершения в стадии подготовки дела ряда важных процессуальных действий, в частности склонения сторон к миру, совместного опроса сторон. Второй вариант состоял в том, чтобы возложить обязанность по подготовке дела на специального судью (члена суда), не рассматривающего данное дело по существу. По мнению С.В. Курылева, это решение свободно от основных недостат-

© В.Т. Барбакадзе, 2010

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

© Е.В. Ткаченко, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

ков и является, с процессуальной точки зрения, наиболее эффективным. Однако такое решение вопроса, как считал ученый, неосуществимо в рамках действовавшей структуры советской судебной системы. Кроме того, это привело бы, по его мнению, к недопустимому расширению судебного аппарата³. Следует заметить, что С.В. Курылев рассматривал данный вопрос с целью сведения к минимуму опасности влияния исследования и оценки доказательств в стадии подготовки дела на будущую оценку доказательств в стадии судебного разбирательства. Кроме того, такой проблемы, как огромная нагрузка на одного судью, практически не существовало.

В последующем Э.М. Мурадян как одно из нововведений в гражданском судопроизводстве предложила профилактику споров и правонарушений, «исходя из того, что центром приложения сил судьи должно стать начало процесса, что концентрация сил на судебном разбирательстве и выполнении судебной процедуры неэкономична»⁴. Такие обязанности, по мнению автора, проще всего было бы возложить на консультанта, помощника судьи. Тем не менее, как полагает Э.М. Мурадян, помощник (консультант) «может быть занят при их выполнении, но непременно под руководством судьи», поэтому желательно, чтобы профилактикой занимался председатель суда.

Позиция Э.М. Мурадян вызвала научную дискуссию⁵. М.К. Юков критически отнесся к предложению о том, что следует вводить должность и судьи по профилактике, и его помощника, консультанта, из-за экономических соображений. Вместе с тем М.К. Юков считает идею о введении в суде специального лица, наделенного определенными полномочиями, весьма плодотворной. На такое лицо, по мнению ученого, «можно было бы возложить рассмотрение материалов без возбуждения гражданского дела, подготовку дела, прием заявлений и т.д. Это нововведение давало бы возможность судье больше внимания уделять существу дела, качественно улучшить его рассмотрение»⁶.

К.С. Айриян, изучая институт подготовки гражданских дел к разбирательству в английском судопроизводстве, отмечает, что значительная разгрузка коронных судей происходит путем возложения рутинной предварительной работы на специальных чиновников юридического ведомства — помощников судей, тем самым оставляя коронным судьям в качестве их основной функции — ведение судебных заседаний⁷. Им предлагалось использовать этот опыт при реформировании гражданского процесса в СССР.

Перед принятием АПК РФ 2002 г. в литературе был затронут актуальный вопрос, связанный с возложением на помощника судьи полномочий по проведению согласительной процедуры с целью примирения сторон на начальных стадиях процесса. Так, М.И. Клеандров утверждал, что примирение сторон до начала разбирательства может состояться быстрее и надежнее, если роль посредника будут выполнять арбитражные судьи в отставке, опытные арбитражные заседатели либо штатные помощники арбитражных судей⁸. Продолжая рассуждения о возможности возложения на помощника судьи полномочий по проведению согласительной процедуры, И.А. Приходько, М.Ш. Пацация, напротив, подчеркивают нецелесообразность привлечения к этой деятельности судей в отставке либо каких-то других субъектов в силу излишних материальных затрат⁹.

Идея о введении должности помощника судьи и возложении на него обязанностей по работе со сторонами на начальных этапах процесса была воспринята в Проекте АПК РФ, который предусматривал урегулирование спора в арбитражном суде не только судьей, но и по его поручению помощником судьи, с участием истца и ответчика¹⁰.

Впервые должность помощника судьи в аппарате арбитражных судов была введена Указом Президента РФ от 21 февраля 2000 г. № 428 «Об увеличении штатной численности судей и работников аппаратов арбитражных судов в Российской Федерации»¹¹ и Федеральным законом от 28 мая 2001 г. № 61-ФЗ «Об увеличении штатной численности судей и работников аппаратов арбитражных судов в Российской Федерации»¹².

В.Е. Афанасович и Ф.С. Скифский отмечают, что введение института помощников судей в арбитражном суде Тюменской области позволило не только увеличить количество рассматриваемых судьями дел (например, составом по делам о несостоятельности (банкротстве) в 2002 г. рассмотрено 4119 дел, в 2003 г. — 5431 дело, в 2004 г. — 6076 дел), но и повысить качество их подготовки¹³.

В последующем АПК РФ закрепил процессуальные полномочия помощника судьи в качестве лица, содействующего осуществлению правосудия, полностью не переняв общемировые тенденции развития прав и обязанностей этого участника процесса в зарубежных странах. Например, в гражданском процессе Германии иногда участвует делопроизводитель управленческого аппарата (рехтспфлегер), исполняющий некоторые функции судьи, отнесенные законодательством к его ведению. По некоторым категориям дел рехтспфлегер принимает участие при рассмотрении дел (взыскание задолженности, наследственное производство и др.), также он имеет право выносить решения по некоторым категориям дел. Причем, как отмечает А.Г. Давтян, «изначально задачей делопроизводителя было избавление судьи от рутины судебных дел, сегодня поле деятельности этого судебного чиновника много шире»¹⁴.

В Англии результатом проведенной реформы Вульфа стало процессуальное закрепление в Правилах гражданского судопроизводства 1998 г. полномочий помощников судей (а court officer), связанных с осуществлением действий формального и административного характера (правило 2.5 Правил гражданского судопроизводства 1998 г.). Ранее, до 1999 г., согласно действовавшим нормативным актам и прецедентам в английском суде, как отмечает К.С. Айриян, практически всю предварительную работу выполнял мастер (регистратор). Он самостоятельно контролировал предъявление иска, обмен состязательными бумагами, собирание доказательств, проводил досудебные совещания, давал необходимые предписания процессуального содержания, выносил в определенных ситуациях акты по существу материально-правового конфликта и т. д.¹⁵ Сегодня, как отмечает Е.В. Кудрявцева, круг процессуальных полномочий английского суда (судей, помощников суда) значительно расширен. Причем главной задачей была не просто количественная, а качественная перестройка британского гражданского судопроизводства, реализация концепции судебного руководства движением гражданского дела¹⁶. Таким образом, в английском судопроизводстве помощники судей наделены довольно широким кругом полномочий в соответствии со ст. 3.1, 3.2 Правил гражданского судопроизводства 1998 г. К примеру, они имеют право продлить или сократить сроки совершения процессуальных действий; отложить или перенести на более раннюю дату слушание по какому-либо вопросу; полностью или частично приостановить производство вообще либо до определенной даты; объединить два или более процессов в один и т.д. Более того, при отсутствии по делу сложных и спорных проблем материального и процессуального права суд (обычно помощник судьи), независимо от ходатайств сторон, по своей инициативе выносит суммарное решение с применением упрощенной процедуры (ч. 24 Правил гражданского судопроизводства 1998 г.)¹⁷.

Действующий АПК РФ закрепил довольно «скудные» права по сравнению с описанными полномочиям помощников судей в других странах на начальных стадиях процесса. Так, в процессуальном законе закреплено, что помощник судьи вправе оказывать помощь судье в подготовке и организации судебного процесса, а также может вести протокол судебного заседания. Помощник судьи как лицо, содействующее осуществлению правосудия, не вправе выполнять функции по его осуществлению и совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников арбитражного процесса (ст. 58 АПК РФ).

В должностной инструкции помощника судьи Арбитражного суда Саратовской области от 13 января 2003 г. установлены права и обязанности помощника судьи. Так, согласно этой должностной инструкции деятельность помощника судьи по подготовке и организации судебного процесса заключается в том, что он контролирует изготовление и своевременное направление копий судебного акта, которыми извещаются или вызываются участники процесса; готовит судье информацию о надлежащем извещении лиц, участвующих в деле, а также о причинах их неявки в судебное заседание; ведет протокол судебного заседания в случаях отсутствия в суде секретарей судебного заседания.

Кроме перечисленных действий, на практике помощник судьи изучает поступившие исковые заявления (заявления, жалобы) и вносит предложения по их рассмотрению. Судья по заключению помощника судьи решает вопрос о возможности принятия заявления к производству, оставлении заявления без движения или возвращении его подателю.

При подготовке дела к судебному разбирательству помощник судьи принимает участие в решении задач этой стадии, которое состоит в изучении материалов дела с учетом позиции сторон и третьих лиц; в подборе законов и иных нормативных правовых актов, материалов судебной практики, необходимых для рассмотрения дела; готовит заключение по сложным и спорным вопросам применения норм материального права; в определении круга лиц, участвующих в деле, и оказании им содействия в представлении необходимых доказательств, в принятии мер к примирению сторон. Кроме того, помощник судьи подготавливает проекты процессуальных документов.

Изучив перечень действий, которые может совершать помощник судьи, нетрудно заметить, что все они носят технический характер, и это не освобождает судью от проведения подготовки дела. Это связано, прежде всего, с ч. 3 ст. 58 АПК РФ, запрещающей помощнику совершать действия, влекущие за собой возникновение, изменение либо прекращение прав или обязанностей лиц, участвующих в деле, и других участников процесса¹⁸. Таким образом, на практике сложилась ситуация, когда фактически на выполнение одних и тех же действий затрачивают рабочее время два участника процесса (судья и его помощник). Например, помощник судьи готовит проект какого-либо процессуального документа, а судья его подписывает, но для того чтобы сделать это, судье необходимо изучить представленный ему на подпись проект; или, например, проанализировать все законодательство — в случае, когда судья изучает подготовленное его помощником заключение по сложным и спорным вопросам применения норм материального права. Поэтому, как справедливо отмечает А.В. Шилов, отсутствие достаточной нормативно-правовой базы в регулировании деятельности помощника проявляется в непонимании им своей роли в арбитражном процессе. Это отрицательно сказывается на его действительном статусе в системе арбитражного правосудия¹⁹.

Кроме того, вряд ли целесообразно возлагать на помощника судьи действия технического характера, ведь в аппарате арбитражного суда субъекта РФ есть секретари судебных заседаний и специалисты, на которых и должна быть возложена вся рутинная работа технического характера.

Процессуальная фигура помощника судьи должна быть наделена более широким кругом полномочий, позволяющих ему самостоятельно проводить действия на стадии возбуждения и подготовки дела к судебному разбирательству. Это связано с тем, что законодательство к должности помощника судьи предъявляет достаточно высокие требования. Так, помощник судьи в соответствии с действующим законодательством является федеральным государственным служащим Российской Федерации и замещает ведущую должность федеральной государственной службы²⁰. Помощнику судьи, в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»²¹, может быть присвоен классный чин гражданской службы — советник государственной гражданской службы РФ 1-го, 2-го или 3-го класса. Указанный классный чин соответствует квалификационному разряду — советник РФ 1-го, 2-го или 3-го класса. Для замещения указанной должности к претендентам предъявляются определенные требования. Так, на должность помощника судьи назначаются лица с высшим юридическим образованием, имеющие стаж государственной службы на старших должностях не менее 2-х лет или стаж работы по юридической специальности не менее 3-х лет. Назначение на должность помощника судьи должно происходить после успешной сдачи квалификационного экзамена.

Помощник назначается на должность (освобождается с должности) председателем суда, входит в судебную коллегия (судебный состав).

Кроме того, ст. 57 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» предусматривает ответственность помощника за неисполнение или ненадлежащее исполнение по его вине возложенных на него должностных обязанностей. Также ст. 23 АПК РФ предусматривает возможность отвода помощника судьи, данный вопрос разрешается составом суда, рассматривающим дело.

Занимая столь высокий правовой статус и отвечая столь высоким профессиональным требованиям, помощник судьи обладает достаточной квалификацией для осуществления действий по принятию искового заявления и подготовки дела.

В последнее время довольно распространена точка зрения о расширении полномочий помощника. Однако нет единого мнения о том, какие именно полномочия следует расширить и каким образом. И.В. Решетникова считает, что значительной помощью для судей стало бы расширение полномочий помощника судьи на стадии возбуждения производства по делу и на стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Так, на стадии возбуждения помощник мог бы самостоятельно выносить определения об оставлении заявления без движения, о возврате заявления. На стадии подготовки дела и судебного разбирательства помощники могут выполнять действия под руководством судьи²².

Е.Ю. Демидова и О.В. Лесива предлагают предоставить помощнику судьи право разъяснять лицам, участвующим в деле, их процессуальные права и обязанности, предусмотренные ст. 41 АПК РФ, а также право составления резолютивной части постановления в судебном заседании по рассматриваемому делу²³. А.В. Шилов считает возможным поручить помощнику судьи производить проверку поступившего в арбитражный суд искового заявления по вопросу принятия к производству, а на стадии подготовки дела — разъяснять сторонам их процессуальные права и обязанности; оказывать содействие сторонам в получении необходимых доказательств, истребовать доказательства по собственной инициативе, а также совершать другие действия, предусмотренные пп. 2, 3 ч. 1 ст. 135 АПК РФ²⁴.

Перечисленные суждения заслуживают одобрения. Тем не менее, вряд ли получится в действительности разгрузить судью путем возложения на помощника столь незначительных прав (разъяснять сторонам их процессуальные права и обязанности, истребовать доказательства по собственной инициативе и т.д.). Думается, чтобы снизить нагрузку на судью, его помощника следует наделить большими полномочиями. Хотя нами не ставится цель изучения вопроса о расширении полномочий на стадии возбуждения дела, тем не менее, мы разделяем позицию И.В. Решетниковой. Применительно же к стадии подготовки дела к судебному разбирательству считаем, что в действующую модель ее проведения необходимо ввести помощника судьи. Следует заметить, что в рамках социологического опроса судей нами был поставлен вопрос о возможности расширения полномочий помощника судьи с возложением на него обязанностей по проведению подготовки дела в части выполнения действий, указанных в ст. 135 АПК РФ, после проведения которых в предварительном судебном заседании судьей осуществляется контроль и проверка полноты и готовности дела к судебному разбирательству. Положительно эту возможность оценили многие судьи.

Процессуальная форма стадии подготовки дела состоит из двух этапов: собеседования и предварительного судебного заседания, на которых осуществляются действия по подготовке дела к судебному разбирательству. С учетом этого нам видится следующая модель проведения подготовки дела с участием помощника судьи: помощник судьи самостоятельно принимает, оставляет без движения, возвращает исковое заявление, о чем выносит определение. После принятия заявления к производству он составляет подробный план-график, содержащийся в определении о подготовке дела. В этот план-график включаются сведения о предельных сроках совершения тех или иных действий по подготовке дела (срок проведения собеседования, представления и раскрытия доказательств, проведения предварительного судебного заседания и т.д.). Сроки, определенные помощником, можно корректировать с учетом мнения участников процесса.

После этого помощник судьи вызывает стороны для проведения собеседования, на котором решаются совместно с участниками процесса задачи, поставленные перед начальным этапом стадии подготовки. После завершения всех необходимых действий по подготовке помощник выносит определение о назначении предварительного судебного заседания, срок проведения которого определяется по согласованию сторон. На предварительном судебном заседании, проводимом судьей единолично, осуществляется проверка и контроль за тем, как было проведено собеседование и все ли задачи этого этапа были решены. Такой анализ деятельности помощника и сторон судья проводит на основании плана-графика, в котором с целью контроля напротив запланированного действия ставится отметка о выполнении или не-

выполнении. После этого судьей решаются задачи предварительного судебного заседания. В случае если судья и лица, участвующие в деле, придут к выводу о неготовности дела к судебному разбирательству, судья выносит определение о неготовности дела и проведении дополнительной подготовки помощником судьи, срок проведения которой не может быть больше одного месяца.

В представленной модели проведения подготовки дела к судебному разбирательству помощника необходимо наделять полномочиями по назначению экспертизы, истребованию документов, рассмотрению вопросов о вступлении в дело других лиц. В то же время при вынесении соответствующих определений необходимо, чтобы они подписывались не только помощником судьи, но и самим судьей, в чьем производстве находится дело. Это обеспечит контроль за вынесением соответствующих определений, подготовленных помощником. В дальнейшем помощнику судьи, по мере развития этой процессуальной фигуры, можно разрешить самостоятельно выносить все определения, чтобы высвободить судье больше времени на его основное предназначение — рассмотрение дела по существу и вынесение законного и обоснованного решения.

Расширение полномочий помощника судьи по выполнению процессуальных действий позволит не только существенно разгрузить судей от рутинной подготовительной работы, но и подготовить квалифицированный резерв судей из числа их помощников.

¹ См.: *Латыпов Н.* За 2005 год Арбитражным судом Татарстана рассмотрено более 40 тыс. дел: Сообщение ИА REGNUM-ВолгаИнформ от 10 февраля 2006 г. URL: <http://www.volgainform.ru/allnews/588426/> (дата обращения: 25.12.2009).

² См.: *Решетникова И.В.* К вопросу об ускорении процедуры отправления правосудия в арбитражных судах // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2004. № 6. С. 98.

³ См.: *Курылев С.В.* Об организации предварительной подготовки дела в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1955. № 1. С. 42–43.

⁴ *Мурадыян Э.М.* Гражданское судопроизводство: необходимость перемен // Советская юстиция. 1986. № 13. С. 15.

⁵ См.: Наши обсуждения // Советская юстиция. 1987. № 11. С. 25–29; *Полудняков В.* Перемены необходимы, но реальные // Советская юстиция. 1987. № 6. С. 26–27.

⁶ *Юков М.К.* Вопросы совершенствования гражданского судопроизводства // Советская юстиция. 1987. № 4. С. 19.

⁷ См.: *Айриян К.С.* Подготовка гражданских дел к разбирательству в английском суде: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1989. С. 17, 40.

⁸ См.: *Клеандров М.И.* Досудебные формы защиты прав хозяйствующих субъектов // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве: материалы Всероссийской научно-практической конференции (31 января – 1 февраля 2001 г.). М., 2001. С. 169–170.

⁹ См.: *Приходько И.А., Пацация М.Ш.* Арбитражный процесс в современной России: актуальные проблемы. М., 2002. С. 356.

¹⁰ См.: Там же. С. 326–327.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 9, ст. 1022.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2279.

¹³ См.: *Афанасович В.Е., Скифский Ф.С.* Первый опыт: помощник судьи // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2005. № 4.

¹⁴ *Давтян А.Г.* Гражданское процессуальное право Германии. М., 2000. С. 89–90.

¹⁵ См.: *Айриян К.С.* Указ. соч. С. 49.

¹⁶ См.: *Кудряцева Е.В.* Реформа английского гражданского судопроизводства // Законодательство. 2000. № 1. С. 86.

¹⁷ См.: Там же. С. 85.

¹⁸ Интересно отметить, что многие ученые считают ч. 3 ст. 58 АПК РФ излишней нормой. См., например: *Халатов С.А.* Комментарий к статье 58 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 146.

¹⁹ См.: *Шилов А.В.* О некоторых направлениях совершенствования работы помощника судьи арбитражного суда // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. № 6.

²⁰ См.: Реестр федеральной государственной гражданской службы, утвержденный Указом Президента РФ № 1574 от 31 декабря 2005 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 1, ст. 18.

²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

²² См.: *Решетникова И.В.* Указ. соч. С. 100.

²³ См.: *Демидова Е.Ю., Лесива О.В.* Организация работы помощника судьи в арбитражном суде кассационной инстанции // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. № 1.

²⁴ См.: *Шилов А.В.* О некоторых направлениях совершенствования работы помощника судьи арбитражного суда // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. 2004. № 6.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ В АРБИТРАЖНЫХ СПОРАХ

Для вынесения законного и обоснованного решения по делу арбитражному суду необходимо всесторонне исследовать юридически значимые факты, сделать верные выводы об обстоятельствах, имеющих значение для дела, установить действительные взаимоотношения сторон, правильно применить закон и иные нормативные правовые акты.

Анализ судебной практики показывает, что причины отмены судебных актов не всегда вызваны ошибками в применении судом законодательства. Нередко вышестоящие суды, отменяя решение, указывают на необоснованность вынесенного судебного акта. Решение является необоснованным, если в нем: 1) неправильно определен предмет доказывания; 2) не привлечены все относимые доказательства для подтверждения фактов, входящих в предмет доказывания; 3) относимые доказательства неправильно оценены и на их основе сделаны ошибочные выводы.

В связи с этим правильное понимание, толкование и применение института относимых доказательств служат необходимым условием стабильности судебных актов и эффективности правосудия по арбитражным делам.

В юридической науке утвердилось мнение, согласно которому решение вопроса относимости доказательств практически распадается на два взаимосвязанных этапа. Во-первых, для решения вопроса относимости доказательств требуется первоначально правильно определить относимость к делу фактов, для установления которых привлекаются доказательства (т. е. определить предмет доказывания). Во-вторых, путем логического анализа следует решить, может ли представляемое или истребуемое судебное доказательство по содержанию подтвердить или опровергнуть относимые к делу факты, т. е. способно ли доказательство устанавливать факты¹.

Сложность определения относимых доказательств связана с тем, что первоначально следует выделить относимые обстоятельства, которые охватываются понятием «предмет доказывания». На этой основе собираются относимые доказательства. Ошибки в определении предмета доказывания формируют у суда неверную картину фактических обстоятельств спорного правоотношения и влекут за собой такие негативные последствия, как исследование обстоятельств, юридически безразличных для разрешения спора, либо невыяснение обстоятельств, имеющих значение для вынесения законного и обоснованного решения. В отношении доказательств это выражается в том, что по делу собираются либо неотносимые доказательства, либо не истребуются действительно необходимые².

Таким образом, исследование вопросов, касающихся относимости доказательств, невозможно без обращения к общим вопросам предмета доказывания. Наряду с соответствующими положениями действующего арбитражного процессуального закона, проблемам определения предмета доказывания по отдельным категориям дел посвящены ряд постановлений Пленумов Высшего Арбитражного Суда РФ³. Вместе с тем наличие таких разъяснений не всегда позволяет судам решать стоящие перед ними конкретные практические задачи. На наш взгляд, правовые нормы, осуществляющие правовое регулирование в указанной сфере, нуждаются в усовершенствовании в интересах повышения эффективности. Эта задача должна решаться процессуально-правовой доктриной.

В процессуальной литературе⁴ под предметом доказывания понимают обстоятельства, составляющие основание требований и возражений сторон⁵; спорные юридические факты, имеющие значение для разрешения дела, связанные с основанием иска и основанием решения (мотивами решения суда)⁶; совокупность фактов (без выяснения хотя бы одного из них невозможно правильное разрешение дела)⁷; совокупность материально-правовых, процессуальных и доказательственных фактов, указываемых лицами, участвующими в деле, в ка-

© Н.Н. Тюняева, 2010

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права).

честве основания своих требований и возражений, и уточняемых арбитражным судом для правильного рассмотрения и разрешения спора по существу⁸; совокупность обстоятельств материально-правового и процессуального характера, подлежащих установлению для правильного разрешения дела⁹.

Обобщая высказанные мнения, можно сделать вывод, что процессуалисты придерживаются широкого и узкого определения фактов, входящих в предмет доказывания. Существующие разногласия относительно рассматриваемого вопроса сводятся к тому, входят ли в предмет доказывания только факты материально-правового характера или и иные факты. По мнению одних авторов, как материально-правовые, так и процессуальные обстоятельства составляют предмет доказывания по делу¹⁰. Другие ученые включают в предмет доказывания лишь факты материально-правового характера¹¹. Бесспорность отнесения к предмету доказывания некоторых фактов материально-правового характера общепризнана. Это обусловлено тем, что «рассматриваемые в суде дела носят материально-правовой характер, и для их разрешения необходимо установить те обстоятельства, которые предусмотрены в нормах материального права»¹². Включение иных фактов в предмет доказывания подвергалось критике на том основании, что широкое понимание предмета доказывания приводит к потере связи с такими правовыми институтами, как распределение бремени доказывания, освобождение от доказывания¹³.

Безусловно, доказательственные факты, факты, имеющие процессуальное значение, не обосновывают исковое требование. Однако мы не можем согласиться с точкой зрения, что они не имеют значения для разрешения дела по существу. Например, при наличии фактов процессуального характера, свидетельствующих об отсутствии у истца права на иск или о существовании оснований для приостановления, прекращения производства по делу, оставления заявления без рассмотрения, их игнорирование и продолжение рассмотрения дела приведет к вынесению незаконного решения. Поэтому представляется правильной позиция авторов, включающих в качестве источника формирования предмета доказывания как факты материально-правового, так и доказательственного, и процессуального характера.

Относительно фактов, устанавливаемых судом для выполнения воспитательных и предупредительных функций правосудия, следует отметить, что установление указанных фактов потеряло актуальность с принятием АПК РФ 2002 г. В отличие от предшествующих арбитражных процессуальных кодексов действующий АПК не содержит нормы, предоставляющей право арбитражному суду выносить частные определения в случае выявления при разрешении спора нарушения законодательства в деятельности организации, государственного или иного органа, гражданина-предпринимателя или должностного лица. Поэтому в настоящее время не может идти речь о включении этих фактов в предмет доказывания.

Существует также мнение, согласно которому в предмет доказывания не входят общеизвестные и преюдициально установленные факты¹⁴.

Полагаем, что до признания судом фактов в качестве общеизвестных и преюдициально установленных определенные действия по установлению (доказыванию) все же производятся. Во-первых, налицо обязанность суда выяснить, существует ли соответствующее решение суда, известен ли факт широкому кругу лиц, в т. ч. лицам, участвующим в деле; во-вторых участвующие в деле лица не лишаются права представлять аргументы, опровергающие общеизвестные факты. Возможны ситуации, когда стороны доказывают то, что они не участвовали в предыдущем рассмотрении дела и на них не распространяется преюдициальность; в-третьих, результаты доказывания относительно общеизвестности и преюдициальности факта заносятся в судебное решение. Такая отметка необходима для вышестоящих инстанций на случай пересмотра дела.

По вышеуказанным причинам полагаем более правильным говорить о том, что обстоятельства дела, признанные арбитражным судом общеизвестными, а также установленными вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не нуждаются в дальнейшем доказывании. Таким образом, первоначально, до того, как суд установит их преюдициальность и общеизвестность, они входят в предмет доказывания.

Итак, относимыми доказательствами, входящими в предмет доказывания, следует признать факты материально-правового и процессуального характера, а также доказательственные факты, в т. ч. и общеизвестные, и преюдициально установленные, наличие которых подлежит установлению арбитражным судом с целью правильного разрешения дела по существу.

В научной литературе предмет доказывания рассматривается как совокупность обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела по существу, определяемых судом исходя из требований и возражений лиц, участвующих в деле, руководствуясь отдельными правовыми нормами¹⁵.

С подобной точкой зрения сложно согласиться. Только обстоятельства не могут входить в предмет доказывания, поскольку они выступают сопутствующим явлением по отношению к фактам. Как верно отмечает С. Амосов, разъяснение этих понятий и их использование в законодательстве имеют важное значение, поскольку их применение в соответствии с точным значением позволит более полно выразить отдельные стороны исследуемых в арбитражных делах событий¹⁶. Исходя из лексического значения, факт — это действительное, реальное событие, явление; то, что действительно произошло, а обстоятельство — явление, сопутствующее какому-нибудь другому явлению и связанное с ним¹⁷. Соответственно факт будет характеризовать основное (главное) событие, подлежащее установлению, а обстоятельство — сопутствующее ему явление. Если в законе речь идет про сведения о фактах, то этими сведениями устанавливается не что иное, как факт. Причем стороны должны основывать свои требования и возражения только на фактах, имеющих юридическое значение, т. е. на фактах, с наличием или отсутствием которых закон связывает определенные правовые последствия. В связи с этим предмет доказывания составляют, прежде всего, юридически значимые факты, а затем иные обстоятельства, сопутствующие этим фактам и имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

На основании изложенного и в связи с тем, что в действующей редакции дважды употребляется слово «обстоятельство», возможна более точная формулировка ст. 64 АПК РФ: «Доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие фактов, основывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела». Такая редакция позволит точнее определить предмет доказывания в арбитражном судопроизводстве, усовершенствовать методику доказывания: сначала определять факты, подлежащие доказыванию, затем сопутствующие им обстоятельства, а после этого — приводить подтверждающие доказательства.

Что касается субъектов, определяющих предмет доказывания, то следует исходить из того, что в соответствии с принципами состязательности и диспозитивности объем и содержание предмета доказывания определяют стороны, но, т. к. они могут ошибиться, суд включает в предмет доказывания необходимые доказательства. В соответствии с ч. 2 ст. 65 АПК РФ обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Следует особо обратить внимание на законодательное определение обстоятельств предмета доказывания, которыми обосновываются требования и возражения не только сторон, но и всех лиц, участвующих в деле. АПК РФ к лицам, участвующим в деле, относит не только стороны, но и заявителей и заинтересованных лиц — по делам особого производства, по делам о несостоятельности (банкротстве) и в иных предусмотренных АПК РФ случаях; третьих лиц; прокурора, государственные органы, органы местного самоуправления и иные органы, обратившиеся в арбитражный суд в случаях, предусмотренных АПК РФ.

При участии в деле третьего лица, заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, очевидна необходимость доказывания фактов, положенных им в обоснование своего иска. Если в процессе принимает участие третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, то оно не имеет своих требований и возражений, выступая на стороне либо истца, либо ответчика. Однако с учетом возможного в последующем регрессного требования третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, может приводить дополнительные обстоятельства (например, ссылаться на грубую неосторожность истца и пр.). Эти обстоятельства также могут войти в предмет доказывания по делу¹⁸.

Помимо определения предмета доказывания по делу, важным является и определение т. н. локальных предметов доказывания согласно ч. 1 ст. 64 АПК, «иные обстоятельства, имеющие

значение для правильного рассмотрения дела», о чем, например, свидетельствует указание Высшего Арбитражного Суда РФ судам проверять аргументированность заявлений о принятии мер обеспечения иска и применять эти меры, когда имеется реальная угроза невозможности в будущем исполнить судебный акт¹⁹.

Под локальным предметом доказывания понимается совокупность обстоятельств, установление которых необходимо для совершения какого-то отдельного процессуального действия (обеспечение иска, восстановление сроков и пр.)²⁰. Число локальных предметов доказывания достаточно велико. Всегда необходимо обосновывать такие акты, как обеспечение иска или исполнение решения, отсрочка или рассрочка уплаты пошлин, восстановление процессуальных сроков и т. п. Применительно к конкретным ситуациям отбор нужных обстоятельств, естественно, зависит от норм законодательства. Факты затем должны быть подтверждены или опровергнуты определенными сведениями, хотя применение правил доказывания может корректироваться в сторону смягчения обычных стандартов.

Понятие «иные обстоятельства» (ч. 1 ст. 64 АПК РФ) применимо не только по отношению к локальным предметам доказывания. Оно означает факты, связанные с главными взаимозависимостями типа причины и следствия, совместимости и несовместимости, временной последовательности и пр. Это область применения косвенных доказательств.

Гражданские дела, где фиксируют косвенные доказательства и соответственно побочные обстоятельства, обычно сложнее в их фактической части. Косвенным путем возможно как подтверждение, так и опровержение искомых обстоятельств. В конечном счете круг важных для дела обстоятельств должен быть очерчен на базе подлежащих применению норм законодательства. Судьям следует учитывать, какие аспекты реальных взаимоотношений могут иметь правовое значение, а поэтому требуют выяснения, чтобы потом применить надлежащий законодательный акт.

¹ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1997. С. 124.

² См., например: Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа по делу № А33-5698/07-Ф02-6627/07. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда по делу № 09АП-11538/2007-АК. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10 апреля 2008 г. № 22 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с применением статьи 169 Гражданского кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2008. № 5; Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 мая 1998 г. № 9 «О некоторых вопросах применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 7.

⁴ Полагаем, что следует согласиться с мнением В.В. Молчанова, который считает, что определение предмета доказывания, сформулированное применительно к гражданскому судопроизводству, можно отнести и к арбитражному судопроизводству (см.: *Арбитражный процесс: учебник / под ред. М.К. Треушникова.* М., 2003. С. 199 (автор главы — В.В. Молчанов)).

⁵ См.: *Штутин Я.Л.* Предмет доказывания в гражданском процессе. М., 1963. С. 6.

⁶ См.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33.

⁷ См.: *Комиссаров К.И.* Задачи судебного надзора в сфере гражданского судопроизводства. Свердловск, 1971. С. 67.

⁸ См.: *Веденев Е.Ю.* Доказывание в арбитражном процессе Российской Федерации: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 71.

⁹ См.: *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском судопроизводстве. М., 1999. С. 133.

¹⁰ См.: Решетникова И.В. Указ. соч. М., 1999. С. 129–133; Фаткуллин Ф.Н. Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 54.

¹¹ См.: *Треушников М.К.* Судебные доказательства. 2-е изд. М., 1999. С. 19.

¹² Подробнее об этом см.: *Решетникова И.В.* Указ. соч. С. 131.

¹³ См.: *Ванеева Л.А.* Обязанность доказывания в гражданском процессе // Актуальные проблемы теории юридических доказательств. Иркутск, 1994. С. 59.

¹⁴ См.: *Лилуашвили Т.А.* О доказывании предполагаемых фактов в советском гражданском процессе // Советское государство и право. 1962. № 12. С. 146–147.

¹⁵ См.: *Афанасьев С.Ф., Зайцев А.И.* Гражданский процесс. М., 2004. С. 177 (автор главы — С.Ф. Афанасьев).

¹⁶ См.: *Амосов С.* Предмет доказывания в арбитражном процессе // Хозяйство и право. 1997. № 9. С. 112.

¹⁷ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 429, 836.

¹⁸ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В.Ф. Яковлева, М.К. Юкова. 2-е изд. М., 2000. С. 116–117.

¹⁹ См. п. 6 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 13 от 31 октября 1996 г. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант Платформа F1 Эксперт».

²⁰ См.: Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации. М., 1995. С. 110–111.

А.А. Задоян

ПРЕСТУПНАЯ ОРГАНИЗОВАННОСТЬ В АРМИИ

Организованная преступность — сложный социальный феномен. Она тесно переплелась с другими социальными институтами и процессами, прочно вросла в общественную ткань. Вызывает сомнение корректность самого понятия «организованная преступность», поскольку: 1) преступность вообще не имеет дескрипта в реальной действительности, а является релятивным, конвенциональным социальным конструктором; 2) организованность — неотъемлемое свойство всех биологических и социальных систем и в этом смысле «неорганизованной преступности» не существует; 3) в современных условиях понятие «организованная преступность» оказывается синонимом понятий «общество», «государство», «социальная действительность», «социальное явление»¹.

Тем не менее, групповая преступность более социально опасна, поскольку, как правило, носит преднамеренный характер и предполагает противодействие по раскрытию совершенных преступлений. Рассматриваемый аспект проблемы не очень широко освещается в публикациях и больший упор делается на проникновение организованной преступности, так сказать, извне, о чем, например, говорили В.Е. Эминов и И.М. Мацкевич².

Однако организованная преступность самих военнослужащих все в большей степени представляет опасность для армии. «Организованная» в данном случае понимается не в традиционном обывательском смысле «мафия», а как организационно построенная и структурированная. Условно такого рода преступность можно назвать — преступная организованность военнослужащих, включая в это собирательное понятие широкий спектр преступлений, совершаемых военнослужащими как срочной службы, так и лицами, проходящими службу по контракту (прежде всего, офицерами). Под преступной организованностью следует понимать преступления, совершенные: 1) группой лиц; 2) организованной группой; 3) преступным сообществом.

При этом определяющим признаком организованной группы, характеризующим ее устойчивость, является наличие организатора или руководителя. Организатор создает группу, осуществляет подбор соучастников, распределяет между ними роли, устанавливает дисциплину. В свою очередь, руководитель обеспечивает целенаправленную, спланированную и слаженную деятельность как группы в целом, так и каждого ее участника. Устойчивость, присущая организованной группе, служит главным критерием, отличающим такую группу от группы лиц по предварительному сговору³.

Признаками преступного сообщества являются: 1) сплоченность, под которой понимается «круговая порука», конспирация, наличие специальных технических средств; 2) оконча-

© А.А. Задоян, 2010

Кандидат юридических наук, советник председателя военного суда Московского военного округа.

ние преступления в момент создания преступного сообщества; 3) совершение тяжких и особо тяжких преступлений.

При этом преступным сообществом следует признать также объединение организованных преступных групп. Эти объединения должны характеризоваться устойчивостью, а также направленной на слаженную совместную деятельность представленными этими лицами организованных преступных групп. Объединение руководителей преступных групп представляет собой группу из двух и более организаторов для разработки преступных планов и условий совершения тяжких и особо тяжких преступлений⁴.

Преступления, совершенные преступным сообществом, наиболее социально опасны. За создание преступного сообщества, а равно за руководство таким сообществом, наступает уголовная ответственность в соответствии со ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации)». Структурное подразделение преступного сообщества — это входящая в него преступная группа, в соответствии с преступными целями осуществляющая действия определенного направления: подготовка преступления, подыскание мест сбыта имущества, обеспечение транспортом, средствами связи, установление неправомерных контактов с должностными лицами, легализация денежных средств, сокрытие членов преступного сообщества, сокрытие следов преступлений.

Ответственность за организацию преступного сообщества наступает в следующих случаях: 1) за создание преступного сообщества; 2) за руководство преступным сообществом; 3) за руководство структурными подразделениями, входящими в преступное сообщество. На основании ч. 3 ст. 33 УК РФ организатором признается «лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководящее ими». Участие в преступном сообществе проявляется с момента вступления человека в преступное сообщество, создаваемое для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Такое вступление означает согласие быть участником данного сообщества и принятия на себя обязательств и функциональных обязанностей, возлагаемых руководителем, включая их выполнение, связанное с подысканием объекта преступления, разработкой способов и приемов совершения конкретных преступлений.

Отграничить преступное сообщество от организованной группы намного сложнее, чем разграничить предварительно сговорившуюся группу и организованную группу. Организованная преступность проявляется следующим образом: 1) через организованные преступления, совершенные с заранее обдуманным умыслом; 2) через систему организованных преступлений, т. е. через организованную преступную деятельность; 3) через организованные преступные формирования; 4) через организованную преступность как систему организованных преступных формирований.

Исследования С.В. Ванюшина показали, что организованные преступные формирования действуют в сегменте, который включает примерно 60 % всех зарегистрированных преступлений⁵.

Следовательно, в основе понятия «преступное сообщество» лежит понятие «организованная группа». В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» говорится, что «под организованной группой следует понимать устойчивую группу из двух или более лиц, объединенных умыслом на совершение одного или нескольких преступлений. Такая группа характеризуется, как правило, высоким уровнем организованности, планирования и тщательной подготовкой преступления, распределением ролей между соучастниками и т. п.»⁶.

С нашей точки зрения, преступности военнослужащих, особенно если речь идет о военнослужащих срочной службы, присущ групповой характер. Это обусловлено, с одной стороны, возрастными особенностями лиц молодого возраста, а с другой стороны, спецификой военной службы, когда военнослужащие находятся все время на виду и одним им совершить преступления затруднительно.

Кроме того, для корыстной преступности военнослужащих также характерен групповой характер. Это связано, во-первых, с тем, что совершать хищения без круговой поруки невозможно, а во-вторых, условия армейской службы построены таким образом, что предпола-

ют совместное совершение любых действий, как противоправных, так и правомерных. Поэтому такого рода преступные деяния носят организованный характер, уровень латентности здесь чрезвычайно высок.

В 2009 г. военным следственным управлением Следственного комитета при прокуратуре РФ было зарегистрировано около 800 преступлений. Данные не точные, поскольку статистика преступности военным следственным управлением не оглашается. При этом хорошо известно, что преступления, совершенные с использованием огнестрельного оружия, обычно совершаются в группе. Кроме того, в последние 2 года стабильно сокращалось число преступлений, совершенных бандами, — в 2008 г. было зарегистрировано 262 преступления (–24,7 % по сравнению с 2007 г.), а в 2009 г. — 219 (–12,4 % по сравнению с 2008 г.). Между тем не секрет, что среди участников бандитских формирований много выходцев из Вооруженных Сил, а в некоторых случаях обнаруживались и действующие военнослужащие. В последнее время, к счастью, таких фактов зарегистрировано не было.

Что касается преступной организованности в армии, то более наглядно негативные процессы в этой области можно наблюдать, если рассмотреть структуру, например, насильственной преступности военнослужащих. По наиболее распространенным насильственным преступлениям криминологическая картина будет выглядеть следующим образом: 1) убийства — 5 %; 2) причинение тяжкого вреда здоровью — 3 %; 3) злоупотребление властью, связанное с насилием над подчиненным (речь идет о рукоприкладстве в основном со стороны сержантского младшего командного состава к подчиненным, и реже о рукоприкладстве со стороны офицеров) — 26 %; 4) нарушения уставных правил взаимоотношений военнослужащих (т. н. «дедовщина») — 57 %; 5) изнасилования — 2 %.

Как видно, только в случаях совершения убийств о преступной организованности военнослужащих можно говорить в меньшей степени, хотя довольно часто, когда убийство совершается в отношении сослуживца, оно становится следствием мести за постоянно чинимые издевательства. Важно понять, что о преступлениях военнослужащих не может не знать командование конкретной части. Поэтому преступная организованность в армии, с криминологической точки зрения, носит абсолютный характер в том смысле, что к преступлению оказываются в той или иной степени причастны все военнослужащие. Одни непосредственно совершают, другие помогают, а третьи скрывают.

Многие преступления в армии, как уже говорилось, невозможно совершить в одиночку, поэтому большое распространение получили преступления, совершаемые организованными группами. Причем значительная часть наиболее опасных преступлений стала возможной при весьма распространенной коррумпированности среди командного состава, что самым ярким образом продемонстрировало связь организованной преступности с коррупцией, в т. ч. и в армии.

В ходе проведенного опроса военнослужащих И.М. Мацкевичем (были опрошены офицеры и прапорщики) 20 % ответили, что на сегодняшний день имеются элементы слияния организованной преступности и преступности военнослужащих, в частности на уровне близкого знакомства. 8 % опрошиваемых ответили, что подобное слияние замечено ими на уровне совершения совместных коммерческих сделок, законность которых весьма сомнительна. 4 % заявили, что военнослужащие и представители организованной преступности совершают преступления, причем как корыстные, так и насильственные, в соучастии. Еще 4 % ответили, что военнослужащие и члены преступных сообществ совместно похищают оружие из войсковых частей. В то же время 60 % опрошенных в категоричной форме заявили, что Вооруженные Силы надежно защищены от проникновения организованной преступности. В последнем случае, как нам представляется, можно говорить о рефлекторной и естественной защите корпоративных интересов, что само по себе неплохо, но не должно никоим образом расслаблять.

Как говорят сами представители правоохранительных органов, продолжают укрепляться связи организованных преступников с коррумпированными должностными лицами (31–33 % опрошенных). Организованная преступность действует в легальном режиме с использованием официально зарегистрированных юридических лиц (36–40 % опрошенных)⁷.

Представителей организованной преступности применительно к Вооруженным Силам интересуют: 1) оружие, в т. ч. взрывчатые вещества; 2) материальные ценности, на-

ходящиеся на армейских складах. Согласно данным, полученным в результате проведенного И.М. Мацкевичем опроса среди офицеров Северного флота, 12 % признают, что в части, где они проходят службу офицерами и прапорщиками, совершаются хищения военного имущества, которое в большинстве случаев имеет достаточно высокую рыночную стоимость (80 % ответили отрицательно и 8 % затруднились с ответом). Более показательны данные другого опроса, который был проведен среди офицеров Дальневосточного военного округа: 14 % заявили, что офицеры и прапорщики причастны к хищениям воинского имущества (62 % — ответили отрицательно 24 % — затруднились с ответом). Показательно, что большинство офицеров признают, что к хищениям в основном причастны офицеры; 3) армейские склады, для незаконного хранения похищенных ценностей; 4) радиоактивные вещества. Неслучайно многие практические и научные работники в последнее время все чаще говорят о тесной связи организованной преступности и с террористическими группировками; 5) финансовые средства Министерства обороны. С помощью кредитно-финансовой системы Министерства обороны и других силовых ведомств, криминальные сообщества пытаются вкладывать деньги во всевозможные околоармейские ветеранские фонды, обладающие рядом налоговых льгот, а также в строительство жилья, часть которого затем переходит к ним в собственность; 6) военный транспорт, который, как правило, освобожден от обычного досмотра и маршруты его движения нередко проходят в стороне от обычных транспортных магистралей; 7) новейшие образцы военной российской техники, которая высоко котируется на международном рынке вооружения, а также секретные военные разработки и материалы, представляющие доходный товар для иностранных спецслужб; 8) высокопрофессиональные специалисты, хорошо владеющие огнестрельным оружием, имеющие навыки рукопашного боя и умеющие обращаться со взрывчатыми веществами.

Активное рекрутирование наиболее подготовленных военных специалистов в сферу организованной преступности стало очевидным и исключительно опасным социально-негативным явлением.

Одним из наиболее прибыльных видов криминального бизнеса стала продажа оружия, в т. ч. за рубеж. Я.И. Гилинский приводит слова одного из представителей организованного преступного сообщества: «Мы занимаемся мелочью по сравнению с тем, что делается в армии, в оборонке — вот там да, там целая экономика. Сейчас говорят, вот, в армии все воруют. А, по-моему, там все намного сложнее. Просто выгоднее прикинуться простыми воришками, а на самом деле там же миллионы баксов крутятся»⁸.

Таким образом, организованная преступность активно проникает в Вооруженные Силы. При этом применяются как старые испытанные приемы и способы (насилие, угрозы), так и новые. Произошло это по следующим причинам: 1) Вооруженные Силы в целом и многие должностные лица оказались не готовы к работе в условиях переходного этапа развития общества; 2) отсутствуют правовые нормы, регламентирующие социально-нравственное поведение должностных лиц. Организованная преступность действует не только и не столько посредством угроз и насилия. Наиболее действенным способом остается подкуп должностных лиц в Вооруженных Силах и коррупционные сети, которыми пытаются буквально опутать армию.

Опасность подобного развития событий трудно переоценить. В какой-то степени торможение проводимых в Вооруженных Силах реформ может быть объяснено сопротивлением им со стороны представителей организованной преступности, которых, безусловно, устраивает существующий армейский архаичный бюрократический армейский аппарат.

¹ Гилинский Я.И. Глобализация, девиантность, социальный контроль: сборник статей. СПб., 2009. С. 171.

² См.: Эминов В.Е., Мацкевич И.М. Организованная преступность в армии // Российское право в Интернете. 2004. № 3.

³ См.: Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества. М., 1997. С. 9.

⁴ См.: Там же. С. 10–12.

⁵ Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее / под ред. А.И. Долговой. М., 2004. С. 37.

⁶ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1995. № 9, ст. 14.

⁷ См.: Преступность в России начала XXI века и реагирование на нее / под ред. А.И. Долговой. С. 43.

⁸ Гилинский Я.И. Указ. соч. С. 174.

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ ПРЕСТУПНИКОВ И ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ ОПАСНЫЕ ДЕЯНИЯ, ПО БИОЛОГИЧЕСКОМУ (ПСИХИАТРИЧЕСКОМУ) ПРИЗНАКУ

Институту классификации преступников в уголовном и уголовно-исполнительном праве традиционно уделялось и уделяется особое внимание. Ему посвящены труды видных юристов-ученых прошлого и настоящего. Однако проблема классификации осужденных и лиц, совершивших общественно опасные деяния по медико-биологическому критерию, оставалась, как правило, за пределами предмета исследований юристов. Вместе с тем она имеет большое значение для организации эффективного исполнения наказания и применения принудительных мер медицинского характера.

Классификация преступников на основе биологических признаков берет свое начало с XIX в., когда основоположник антропологического направления в изучении личности правонарушителя Ч. Ломброзо высказал мысль о том, что типичный преступник представляет собой особую разновидность человеческого рода, отличающуюся от остальных людей, прежде всего, своей своеобразной анатомо-физиологической структурой. Прирожденный преступник, по его мнению, это субъект, отмеченный целым рядом своеобразных анатомических, физиологических и психологических свойств, имеющих атавистические черты, эпилепсию и нравственное помешательство, предрасполагающие к совершению преступления. Нравственно-помешанных лиц (душевнобольных) он приравнивал к сумасшедшим. На основе этого вывода Ч. Ломброзо всех прирожденных и неисправимых преступников разделил на убийц, воров, насильников и мошенников¹.

Последователи антропологической школы в основу деления преступников на группы складывали, как правило, морфологические, физиологические и психопатологические характеристики (физическая неполноценность, дисфункция эндокринной системы, умственная отсталость, психопатические расстройства). К примеру, В. Шелдон выделил три вида преступников: дионисиевый (с нарушением моральных устоев); параноидный и гебефренический².

Существенный вклад в анализ классификации преступников внесли труды великого итальянского ученого Э. Ферри. Он одним из первых пришел к выводу, что преступное сообщество очень разнородно и подходить к изучению всех преступников с одной меркой нельзя. В частности, он отмечал: «Сначала нам надо изучить и узнать самым позитивным и точным образом различные классы преступников, а затем уже мы постараемся объяснить их происхождение и природу»³. Э. Ферри сформулировал ценный в практическом отношении принцип: в отношении каждого типа преступников должны приниматься специфические меры социальной защиты. Он же выделил в отдельный класс душевнобольных лиц, склонных к общественно опасным действиям, и обосновал необходимость в разработке мер защиты от них. Однако подробную классификацию таких индивидов Э. Ферри не разработал.

В конце XIX столетия Франц фон Лист, поддерживая идеи Э. Ферри, указывал, что патологическое состояние, создающее преступность, заключается в физической, моральной и эстетической неврастении, врожденной или приобретенной; она создает профессионального преступника. Кроме профессиональных преступников, Лист выделял преступников по болезни или вследствие интоксикации, а также преступников-дегенератов⁴. Подобной позиции придерживался отечественный криминолог Д.А. Дриль. Он отмечал, что преступность обычно возникает на почве болезненной порочности и исцеляется или медицинским лечением, или благоприятным изменением жизненной обстановки. Эта болезненно-порочная природа передается путем унаследования различных дефектов⁵.

С.В. Познышев делил преступников на два типа: эндогенных и экзогенных. Среди последних он называл лиц с интеллектуальной недостаточностью. Для каждого из этих типов, по мнению С.В. Познышева необходима своя особая пенитенциарно-воспитательная система,

© Е.В. Королева, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

в основу которой должно быть положено знание их особенностей и планомерное наблюдение за эффективностью воздействия на них различных мер⁶.

В.М. Бехтерев в экспериментальных исследованиях обосновал четыре категории криминальных лиц: 1) преступники по страсти (порывистые и импульсивные); 2) преступники с недостатком чувствительной, нравственной сферы, совершающие преступления хладнокровно, преднамеренно; 3) преступники с недостатком интеллекта; 4) преступники с ослабленной волей (лень, алкоголизм и т. д.)⁷.

Ни в работах С.В. Познышева, ни в трудах В.М. Бехтерева мы не находим подробной классификации лиц, совершивших опасные деяния, по биологическому критерию.

Анализ вышеизложенного позволяет заключить: во-первых, до конца XIX столетия в исследованиях единого подхода к проблеме классификации преступников по биологическому критерию не существовало; во-вторых, психопатологический признак лишь обозначался в контексте характеристик правонарушителей; в-третьих, все единодушно отмечают взаимосвязь между психическим заболеванием лица и совершенным им общественно опасным деянием. Последний аспект наиболее полно отражается в работах по судебной психиатрии.

Научно-практический вклад в освещение рассматриваемой проблемы внесла В.С. Иванова, которая классифицировала преступников по признаку «душевной болезни». Материалом ей послужили истории болезней и истории преступлений душевнобольных преступников, поступивших на исследование их умственных способностей в Бурашевскую колонию. По обозначенному основанию она разделила таких лиц на следующие группы: параноики, эпилептики, алкоголики, слабоумные (слабоумные по рождению, вторично слабоумные), паралитики, нравственно-помешанные, идиоты, маньяки и меланхолики⁸. В своем исследовании В.С. Иванова связывает «формы душевного расстройства» у человека и его преступное (опасное) поведение.

Идеи классификации преступников по биологическому признаку, заложенные в трудах Ч. Ломброзо, Э. Ферри, Р. Гарофало, В.М. Бехтерева, С.В. Познышева и других, нашли свое развитие в XX столетии.

Советские ученые (М.Д. Шаргородский, И.С. Ной, Н.А. Стручков, Н.А. Беляев) в основу классификации преступников заложили физиологические и социальные критерии.

Исследования классификации преступников по биологическому признаку, проведенные в начале XXI в., преимущественно посвящались вопросам вменяемости-невменяемости в уголовном праве; особенностям общественно опасного поведения лиц, страдающих психическими расстройствами, а также основаниям, целям и видам принудительных мер медицинского характера, применяемым к ним.

В соответствии с положениями ст. 21 УК РФ по медицинскому критерию невменяемости всех лиц, совершивших общественно опасные деяния, можно разделить на четыре группы: лица, страдающие хроническими психическими расстройствами; лица, страдающие временными психическими расстройствами; слабоумные лица; лица, страдающие иным болезненным состоянием психики.

Заметим, что в законодательстве само понятие «болезнь» заменено более широким термином «расстройство». Кроме того, в нем не используются термины «душевнобольной», «эндогенный», «экзогенный».

Для обоснования приведенной классификации принципиальное значение имеет понимание существа «болезненных расстройств психики как нарушений отражательной деятельности головного мозга с последующим формированием и закреплением искаженного восприятия»⁹. При психическом расстройстве болезненное, неадекватное отражение объективно существующей реальности лишает человека способности правильно понимать совершаемые поступки, регулировать свое поведение.

Судебная практика, а также исследования психиатров и юристов показывают, что наиболее часто опасные деяния совершают лица, страдающие хроническими психическими расстройствами (как правило, шизофреники и эпилептики)¹⁰. Мотив деяния у шизофреников формируется преимущественно из бредовых идей, которые могут преследовать больного длительный период времени. К примеру, К. по бредовому мотиву ревности, обусловленному хроническим психическим расстройством, схватил Н. за шею обеими руками и начал ду-

шить, повалив ее на пол в чулане. Затем он взял в руки кухонный нож и нанес им несколько ударов в туловище Н., после чего нанес последний удар туловищем в шею. От полученных телесных повреждений жертва скончалась на месте деяния. Согласно акту стационарной судебно-психиатрической экспертизы К. страдал хроническим психическим расстройством в форме «шизофрении»¹¹. У него со временем происходило углубление патологических идей до уровня бреда. К. совершил общественно опасное деяние по бредовому мотиву ревности в силу психотравмирующих обстоятельств, а не в силу черт его личности, т. е. его поведение было обусловлено эндореактивной ситуацией.

Таким образом, можно заключить, что психопатологические механизмы опасного поведения шизофреников разнообразны, но наибольшую опасность представляет бредовое состояние преследования. На это указывают и исследования психиатров¹².

Однако бредовая идея насилия у лиц, страдающих хроническим психическим расстройством в форме параноидной шизофрении, может возникнуть спонтанно под воздействием тех или иных жизненных обстоятельств (раздражителей). Так, В. наносил удары топором по входной двери квартиры соседки. В это время к нему подошел К. и потребовал прекратить хулиганские действия. В. на требования К. не отреагировал и беспричинно, из хулиганских побуждений нанес ему удар топором в область головы¹³.

Опасные деяния, совершаемые эпилептиками, по результатам исследований, имеют свои особенности. Состояние, в котором большинство эпилептиков совершают свои деяния, придает им своеобразную исключительность. Больной человек до эпилептического приступа сознает в полной мере окружающую действительность, поведение его определяется обычными внешними условиями. Эпилептический припадок по обыкновению начинается с галлюцинаций, сопровождающихся судорожными движениями, а затем полной или частичной потерей сознания и амнезией. Для иллюстрации сказанного обратимся к судебной практике. Г. в ходе ссоры с Д. нанес ему удар ножом в область сердца. Из показаний Г. следует, что ему стало плохо от эмоционального перенапряжения. Он схватил нож со стола, а затем ничего не помнит. Когда он очнулся, то увидел, что Д. сидит на стуле и у него в области груди торчит нож. Согласно заключению стационарной комплексной психолого-психиатрической экспертизы Г. страдал хроническим психическим расстройством в форме эпилепсии с редкими большими эпилептическими припадками в анамнезе¹⁴. Эпилептик под влиянием своих галлюцинаций в результате внешнего раздражения может совершить и всевозможные насильственные деяния.

Деяния, совершаемые слабоумными лицами, отличаются, прежде всего, нечеткостью мотивации. Больных не преследуют бредовые идеи либо помрачение сознания. Если и существовали мотивы для деяний, то таковыми были желания покататься, покушать, выпить, а также месть по незначительному поводу и т. п.

Например, слабоумный Е., не осознавая общественно опасный характер своих действий, завладел с целью покататься автомобилем ГАЗ 322132, оставленным без присмотра водителем П.¹⁵

Больной П. нашел на земле пистолетные патроны калибра 9 мм, тем самым «незаконно приобрел и хранил при себе боеприпасы (ч. 1 ст. 222 УК РФ). Согласно акту стационарной судебно-психиатрической экспертизы у П. обнаружены признаки слабоумия — «органической деменции»¹⁶. Вместе с тем у лиц с умственной отсталостью агрессия является неотъемлемой частью их деликвентных действий. Такие субъекты под влиянием раздражения могут совершить различные насильственные акты. К примеру, слабоумный М. заставлял родную бабушку 67-летнего возраста стоять на одной ноге, в противном случае угрожал ей убийством. Кроме того, однажды в присутствии матери топором изрубил вещи, разрушил печь, затем совершил поджог дома¹⁷.

По мнению современных психиатров и юристов, наиболее сложным и в то же время значимым для правоприменительной практики является соотношение признаков медицинского и юридического критериев невменяемости. Результаты исследований¹⁸ показывают, что в исправительных учреждениях отбывает наказание значительное число осужденных, страдающих различными психическими расстройствами. Часто эти люди попадают в пенитенциарные заведения и, не умея ориентироваться в окружающей среде, совершают правонарушения либо становятся жертвами насильственных посягательств.

По нашему мнению, в целях правового регулирования исполнения принудительных мер медицинского характера необходимо: во-первых, включить в уголовно-исполнительное законодательство главу «Исполнение принудительных мер медицинского характера», во-вторых, на базе лечебных исправительных учреждений предусмотреть специальные отделения для осужденных, страдающих психическими расстройствами; в-третьих, психиатрические стационары специализированного типа, психиатрические стационары специализированного типа с интенсивным наблюдением передать из ведомства Минздрава России в ведомство Минюста России.

¹ Цит. по: Познышев С.В. Криминальная психология: Преступные типы. О психологическом исследовании личности как субъекта поведения вообще и об изучении личности преступника в частности. М., 2007. С. 19.

² URL: <http://yurpsy.fatal.ru/help/bib/balab/15.htm> (дата обращения: 20.11.2009).

³ Ферри Э. Уголовная социология. М., 1908. С. 71.

⁴ См.: Лист Ф. Наказание и его цели. СПб., 1895. С. 60.

⁵ См.: Дриль Д.А. Преступный человек. СПб., 1882. С. 101.

⁶ Подробнее об этом см.: Познышев С.В. Криминальная психология (преступные типы). М., 1926.

⁷ См.: Бехтерев В.М. Об экспериментальном исследовании преступников. М., 1902. С. 24.

⁸ См.: Иванова В.С. К вопросу о преступности среди душевнобольных. СПб., 1891. С. 3.

⁹ См.: Жариков Н.М., Морозов Г.В., Христинин Д.Ф. Судебная психиатрия: учебник для вузов. 4-е изд. М., 2006. С. 42.

¹⁰ См.: Там же; Иванова В.С. Указ. соч. и др.

¹¹ См.: Постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Астрахань. 25 января 2005 г.

¹² См.: Иванова В.С. Указ. соч. С. 3.

¹³ См.: Постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Астрахань. 31 мая 2005 года.

¹⁴ См.: Постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Астрахань. 22 марта 2006 года.

¹⁵ См.: Постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Астрахань. 9 февраля 2005 года.

¹⁶ См.: Постановление суда о применении принудительной меры медицинского характера. Астрахань. 21 декабря 2006 года.

¹⁷ См.: Волков В.Н. Судебная психиатрия: учебник. М., 1998. С. 189.

¹⁸ См.: Жариков Н.М., Морозов Г.В., Христинин Д.Ф. Указ. соч. С. 71.

П.А. Литвишко

ПРИВЛЕЧЕНИЕ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, ЛИЧНОСТЬ КОТОРЫХ НЕ УСТАНОВЛЕНА: РАЗРАБОТКА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИНСТРУМЕНТА

В деятельности по установлению личности лица, совершившего преступление, используются возможности адресно-справочных учетов, данных картотек ФМС России по заявлениям о выдаче паспорта, а также учетов ФСБ России, Минюста России, МИД России, Минобороны России, загсов и других учреждений.

Механизм установления личности успешно применяется на практике и включает в себя следующие мероприятия: опрос, фотографирование, дактилоскопирование лица, проведение отождествления личности в ходе оперативно-розыскного мероприятия, истребование оперативно-справочной, розыскной, криминалистической, экспертно-криминалистической, адресно-справочной и иной информации, проведение идентификационных исследований, наконец, получение свидетельских показаний.

Вместе с тем в уголовном судопроизводстве зачастую возникает проблема привлечения к уголовной ответственности лица, скрывающего свою личность, если оно ранее не попадало в поле зрения правоохранительных органов. Отсутствие данных о личности подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) создает объективные сложности для производства пред-

© П.А. Литвишко, 2010

Руководитель отдела международного сотрудничества управления международно-правового сотрудничества Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

варительного расследования и рассмотрения уголовного дела судом, что обусловлено предписаниями уголовно-процессуального закона России о необходимости устанавливать такие сведения и указывать их в процессуальных документах.

Так, в следственной практике достаточно распространены случаи, когда подозреваемый (обвиняемый, а иногда и подсудимый) скрывает свою личность, используя персональные данные реально существующих либо умерших лиц. Однако такое введение следствия в заблуждение вскрывается, как правило, по получении копии формы № 1 с фотографией лица в подразделениях паспортно-визовых служб¹.

При этом ч. 2 ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ) о назначении уголовного судопроизводства закрепляет принцип неотвратимости наказания — необходимости уголовного преследования и назначения виновным справедливого наказания.

Что делать, если личность подозреваемого (обвиняемого) неизвестна? Каким образом обеспечить его надлежащее уголовное преследование, осуждение и отбывание им наказания?

В настоящее время российскими правоприменителями начат поиск оптимальной модели законодательного регулирования порядка идентификации подозреваемого или обвиняемого в уголовном судопроизводстве при отсутствии данных о личности, а также механизма привлечения к ответственности лица, совершившего правонарушение, личность которого не установлена.

Решить проблему предлагается путем избрания такому «неустановленному» подозреваемому (обвиняемому) псевдонима и иных условных данных о его личности.

В российском и зарубежных уголовных процессах имеет место институт избрания псевдонима свидетелю в целях обеспечения его безопасности. Так, в соответствии с ч. 9 ст. 166 УПК РФ при необходимости обеспечить безопасность потерпевшего, его представителя, свидетеля, их близких родственников, родственников и близких лиц следователь вправе в протоколе следственного действия, в котором участвуют потерпевший, его представитель или свидетель, не приводить данные об их личности. В этом случае следователь с согласия руководителя следственного органа выносит постановление, в котором излагаются причины принятия решения о сохранении в тайне этих данных, указывается псевдоним участника следственного действия и приводится образец его подписи, которые он будет использовать в протоколах следственных действий, произведенных с его участием. Постановление помещается в конверт, который после этого печатывается и приобщается к уголовному делу.

Процедура избрания псевдонима свидетелю как мера предотвращения посткриминального воздействия достаточно широко освещена в научной литературе. Так, Л. Брусницын отмечает, что «оптимальным вариантом использования в качестве псевдонима являются буквы алфавита. Но поскольку в словарях русского языка псевдоним понимается как вымышленное имя, а сам УПК не содержит ответа, что следует использовать в качестве псевдонима, возможно, российские следователи будут использовать в таком качестве не только буквы (что, кстати, принято в ряде европейских стран и самом Европейском Суде по правам человека), но и вымышленные фамилии, имена, отчества. Следует обратить внимание, что в этом случае другие вымышленные данные (дата, место рождения и пр.) в протоколах следственных действий не должны указываться, т. е. не должны заполняться соответствующие графы в бланке протокола. При выполнении требований ст. 217 УПК РФ это сделает очевидным участие в судопроизводстве псевдонима для обвиняемого и его защитника² и таким образом обеспечит возможность реализации ими предусмотренных УПК РФ прав.

В целях решения рассматриваемой проблемы применительно к лицам, совершившим преступления, УПК РФ может быть дополнен следующими нормами-новеллами (соответствующий проект федерального закона в настоящее время находится на рассмотрении в центральных аппаратах правоохранительных органов России).

В понятийный аппарат ст. 5 УПК РФ может быть включен термин «лицо, личность которого не установлена» — лицо, не имеющее предусмотренных законодательством РФ документов, удостоверяющих личность, в отношении которого не получены иные данные, позволяющие идентифицировать его фамилию, имя, отчество (при наличии), дату рождения, гражданство, и в отношении которого следователем, дознавателем принимается решение об уголовном преследовании под псевдонимом.

УПК РФ может быть дополнен также нормой о том, что в ходе производства по уголовному делу следователь, дознаватель, суд обязаны принимать меры к установлению данных о лично-

сти подозреваемого, обвиняемого, подсудимого. Если принятыми мерами данные о личности установить не представилось возможным, следователь, с согласия руководителя следственного органа, дознаватель, с согласия прокурора, выносят постановление об избрании данному лицу псевдонима, включающего вымышленные фамилию, имя и отчество. До вынесения постановления следователь, дознаватель проводит проверку избираемых фамилии, имени и отчества псевдонима на предмет их принадлежности реально существующим лицам. В постановлении должны быть указаны обстоятельства совершения преступления подозреваемым, обвиняемым, его пол, примерный возраст, расовая, национальная принадлежность, особые приметы. Впредь до установления данных о личности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого при производстве процессуальных действий по уголовному делу указывается избранный данному лицу псевдоним. Одновременно с вынесением постановления об избрании псевдонима следователь, дознаватель направляет органу, осуществляющему оперативно-розыскную деятельность, поручение об установлении достоверных данных о личности подозреваемого, обвиняемого.

Помимо процессуального оформления избрания лицу псевдонима, представляется необходимым установить в УПК РФ также порядок идентификации подозреваемого, обвиняемого, подсудимого при отсутствии данных об их личности. В этих целях закон может быть дополнен нормой о том, что при отсутствии достоверных данных о личности подозреваемого, обвиняемого следователь, с согласия руководителя следственного органа, дознаватель, с согласия прокурора, выносит постановление об идентификации личности подозреваемого, обвиняемого, в котором излагаются причины принятия такого решения и указываются условные данные о личности подозреваемого, обвиняемого, включающие псевдоним, число, месяц, год рождения и место рождения (в пределах Российской Федерации)³. До вынесения постановления следователь, дознаватель проводит проверку избираемых условных данных о личности подозреваемого, обвиняемого на предмет их принадлежности реально существующим лицам. Постановление с фотографиями подозреваемого, обвиняемого, материальными носителями соответствующей дактилоскопической и геномной информации приобщается к материалам уголовного дела; направляется в администрацию места содержания под стражей; объявляется подозреваемому, обвиняемому с разъяснением порядка уголовного преследования под псевдонимом и вручением его копии. При установлении в ходе уголовного судопроизводства достоверных данных о личности подозреваемого, обвиняемого, подсудимого следователь, дознаватель, суд выносит постановление об уточнении данных подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и направляет его копию в администрацию места содержания под стражей.

Идентификацию осужденных, личность которых в ходе предварительного расследования и судебного рассмотрения уголовного дела не установлена, необходимо будет возложить на органы уголовно-исполнительной системы, внося соответствующие дополнения и изменения в Уголовно-исполнительный кодекс РФ.

Соответствующие дополнения должны быть затем внесены в положения УПК РФ, касающиеся оформления процессуальных документов. Так, после слов «фамилия, имя, отчество» целесообразно добавлять в скобках термин «псевдоним», после слов «данные о личности» — «условные данные о личности».

В Российской Федерации государственная дактилоскопическая и геномная регистрация проводятся в целях идентификации личности. В соответствии с п. «ж» ст. 9 Федерального закона от 25 июля 1998 г. № 128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации» обязательной государственной дактилоскопической регистрации подлежат граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства, подозреваемые в совершении преступления, обвиняемые в совершении преступления либо осужденные за совершение преступления, если установить их личность иным способом невозможно. В силу ст. 11 указанного Закона в экземпляре материального носителя дактилоскопической информации должны содержаться следующие данные: фамилия, имя, отчество, гражданство, пол, дата и место рождения, сведения о регистрации по месту жительства или по месту пребывания лица, прошедшего обязательную государственную дактилоскопическую регистрацию.

В соответствии с подп. 1 и 2 п. 1 ст. 7 Федерального закона от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» обязательной государственной геномной регистрации подлежат лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лише-

ния свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; неустановленные лица, биологический материал которых изъят в ходе производства следственных действий.

Таким образом, подозреваемые, обвиняемые, подсудимые и осужденные, личность которых не установлена, подлежат как дактилоскопической, так и геномной обязательной регистрации.

Реализуя рассматриваемый процессуальный инструмент привлечения к уголовной ответственности лиц, личность которых не установлена, требуется нормативно закрепить также определенный предохранительный механизм, не позволяющий таким лицам «легализоваться» под чужим именем, приобретать новые персональные данные⁴.

В этой связи представляется чрезвычайно важным включение в Закон нормы, которая предусматривала бы использование псевдонима и иных условных данных лица исключительно для целей предварительного расследования, судебного разбирательства по уголовному делу и отбывания наказания, а также запрет на использование таких данных в документах, удостоверяющих личность подозреваемого (обвиняемого, подсудимого, осужденного). Одновременно информационно-аналитические базы данных правоохранительных органов должны содержать специальные отметки об условном характере персональных данных таких лиц.

Кроме того, в соответствующем законопроекте, на наш взгляд, следует учесть ситуации, когда в ходе расследования или рассмотрения судом уголовного дела в отношении лица, которому избраны псевдоним и иные условные данные о личности, будут установлены его достоверные персональные данные, влекущие по УПК РФ весомые юридические последствия относительно порядка уголовного судопроизводства, объема прав и обязанностей его участников, как-то: дипломатическая неприкосновенность, принадлежность к гражданству или подданству другого государства, особый правовой статус, возраст, родной язык или язык, которым такое лицо владеет.

В связи с этим представляется целесообразным, с точки зрения обеспечения допустимости доказательств, внести в УПК РФ положение о том, что доказательства, полученные по подобному уголовному делу до установления указанных обстоятельств, сохраняют в полном объеме свою юридическую силу.

¹ Стоит упомянуть, что практике известны случаи, когда по причине некачественных ксерокопий упомянутых форм злоумышленникам все же удавалось выдать себя за других лиц, что выяснилось позднее (в местах лишения свободы и т. д.).

² Брусницын Л. Обеспечение безопасности участников процесса: возможности и перспективы развития Уголовно-процессуального кодекса // Российская юстиция. 2003. № 5. С. 3.

³ В графах процессуальных документов о месте жительства (пребывания) такого лица необходимо будет использовать формулировку «без определенного места жительства».

⁴ В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» таковой является любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу (субъекту персональных данных), в т. ч. его фамилия, имя, отчество, год, месяц, дата и место рождения, адрес, семейное, социальное, имущественное положение, образование, профессия, доходы, другая информация. К вопросу об указании места рождения рассматриваемой категории лиц стоит отметить, что по законодательству ряда стран факт рождения на их территории автоматически влечет за собой возникновение права соответствующего лица на приобретение гражданства страны.

А.Р. Гегамов

ПОНЯТИЕ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РОССИИ

Проблема справедливости, занимавшая умы мыслителей не одного поколения, не нашла своего полного разрешения по сей день. В свое время Ч. Беккариа писал: «Под справедливостью я понимаю не что иное, как связь, необходимую для объединения частных интересов, без которой восстановилось бы прежнее внеобщественное состояние. Всякое наказание, не вызываемое необходимостью сохранить эту связь, не справедливо по своей природе»¹.

© А.Р. Гегамов, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Определение уголовно-правового принципа справедливости предполагает, прежде всего, уяснение обыденного содержания понятия «справедливость». По правильному замечанию Т.В. Кленовой, сложность заключается в том, как из данного понятия выделить ту отдельную грань, которая распространяла бы свое действие на уголовное право, а тем более попытаться представить эту грань в качестве основного положения этой отрасли, т. е. ее принципа².

Выявим семантику понятия «справедливость», рассмотрев наиболее интересные ее определения. Толковый словарь русского языка дает следующее толкование слову справедливость: «... справедливое отношение к кому-н., беспристрастие»³. В философском словаре содержится следующее определение рассматриваемого понятия: «Справедливость — категория морально-правового и социально-политического сознания, понятие о должном, связанное с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека. Справедливость подразумевает требование соответствия между практической ролью человека или социальной группы в жизни общества и их социальным положением, между их правами и обязанностями, деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием, заслугами людей и их общественным признанием. Несоответствие в этих соотношениях оценивается как несправедливость»⁴. В словаре по этике под справедливостью понимается «понятие морального сознания, выражающее не ту или иную ценность, благо, их общее соотношение между собой и конкретное распределение между индивидами»⁵.

Указанные понятия, безусловно, вызывают определенный интерес, но в то же время не отражают в целом сущности справедливости. В философской и общеправовой литературе справедливость рассматривается как социально-философская и морально-этическая категория. Однако, по мнению Ю.И. Бытко, имеет место и иное представление о природе справедливости. Автор рассматривает справедливость как правовую категорию. «И поэтому справедливо лишь то, что правомерно, не противоречит праву (закон также не должен ему противоречить), право — это формально-всеобщая равная мера, свобода, справедливость»⁶. По этому поводу интересно высказывается В.Б. Устьянцев, отмечающий, что понимание справедливости выходит за рамки нравственно-правовых отношений и охватывает любые проявления жизненного пространства личности⁷.

В свое время Кант писал, что проблемы справедливости не могут быть решены только в рамках юридической науки, они должны быть перенесены в сферу нравственности⁸. Справедливость как многогранная, многокомпонентная категория находит свое проявление во всех сферах общественной жизни, интегрирует в себе экономические, политические, нравственные, правовые и другие аспекты, содержит требования реального соответствия между трудом и вознаграждением, деянием и воздаянием⁹.

Из изложенного видно, что справедливость и нравственность — две категории, неразрывно связанные друг с другом, в содержательном аспекте влияющие друг на друга. «В истории этических учений справедливость чаще всего рассматривалась в качестве меры нравственного воздаяния и требования»¹⁰. Отсюда следует, что основой справедливости выступают нравственные начала, определяемые обществом. И поэтому понять сущность справедливости вне нравственной основы ее составляющей не представляется возможным. В связи с этим необходимо уяснить понятие нравственности. Словарь С.И. Ожегова определяет нравственность, как «правила, определяющие поведение, духовные и душевные качества, необходимые человеку в обществе, а также выполнение этих правил поведения»¹¹. Аналогичное понимание нравственности дает Е.В. Золотухина-Аболина. По ее мнению, «нравственность — это совокупность норм, ценностей, идеалов, установок, которые регулируют человеческое поведение и являются важнейшими составными культуры»¹². В свою очередь И.И. Карпец видит нравственность, как целую систему взглядов и принципов поведения¹³. Следует отметить, что вышеприведенные определения нравственности не отражают ее сущностных признаков, а лишь дублируют понятия, данные в словарях.

Достаточно полно, на наш взгляд, суть нравственности отражает понятие, сформулированное Б.Т. Разгильдиевым: «Нравственность — это учение о добре, его возможностях по формированию духовных и социальных качеств человека и гражданина, позволяющих ему (человеку и гражданину) обеспечить свои права и свободы без ограничения прав, свобод других лиц, законных интересов, организаций, предприятий, учреждений»¹⁴.

Первый признак, выделяемый автором, характеризует нравственность как учение о добре. «Говоря о добре, — пишет Б.Т. Разгильдиев, — мы имеем в виду поступок человека, мотивом которого выступает минимум уважения к тем лицам (физическим, юридическим), интересы которых непосредственно или опосредованно отражает совершаемый человеком поступок. При этом наступивший результат минимально должен соответствовать формуле «не навреди». Зло же, напротив, осуществляется по мотиву минимум неуважения к лицам (физическим, юридическим), интересы которых непосредственно или опосредованно выражает совершаемый человеком поступок. Наступивший же результат или угроза его наступления соответствует формуле «навредить»¹⁵. Второй признак нравственности характеризует направленность добра на формирование духовных и социальных качеств человека и гражданина. Последний признак рассматриваемой категории указывает на формирование духовных и социальных качеств человека, позволяющих ему обеспечить свои права и свободы без ограничения прав, свобод других лиц, законных интересов, организаций, предприятий, учреждений. Тем самым автор выделяет практическую значимость нравственности¹⁶.

В самом общем виде содержательный аспект нравственности включает субъективный выбор поведения в рамках объективно сложившейся системы ценностей. И поэтому нравственное поведение субъекта ориентировано на различные варианты, но обязательно в рамках объективно сложившейся системы ценностей. Размышляя о нравственности, известный философ В. Соловьев отмечает, что чувства стыда, жалости и благоговения исчерпывают область возможных нравственных отношений человека к тому, что ниже его, что равно ему и что выше его. Господство над материальной чувственностью, солидарность с живыми существами и внутреннее добровольное подчинение сверхчеловеческому началу — вот вечные основы нравственной жизни человечества¹⁷. Из приведенного суждения отчетливо видно, что нравственность, по мнению автора, изначально в своей основе содержит субъективные чувства стыда, жалости, благоговения, но при этом объективно обусловленные. Таким образом, нравственность и основанная на ней идея справедливости рассматриваются нами как объективно-субъективные категории.

Говоря о реализации справедливости, следует отметить, что таковой выступает установление соразмерности между действием и воздаянием. В нравственном аспекте «воздаяние» означает вознаграждение или наказание человека со стороны общества за совершенные им действия¹⁸. Однако при этом необходимо отметить, что отнестись к поступку сообразно справедливости значит достигнуть максимума его черт, сторон, взятых в их развитии, не пренебрегая ничем, что могло бы обусловить такой поступок¹⁹. И поэтому установление соразмерности между действием и воздаянием только в том случае будет справедливым, если учесть причины и условия совершения такого действия.

Таким образом, по нашему мнению, *справедливость — это исторически обусловленная, объективно-субъективная нравственная категория, реализующаяся посредством соблюдения совокупности нравственных требований в обществе и установления соразмерности между действием и воздаянием.*

Представленное определение понятия «справедливость» позволяет выделить следующие его признаки. Первый признак подчеркивает, что справедливость — исторически обусловленная, объективно-субъективная нравственная категория. Тем самым мы указываем, что справедливость представляет собой исторически сложившийся субъективный выбор поведения в рамках объективно сложившейся системы ценностей, где такой системой ценностей выступает категория нравственности. Следующий признак анализируемого определения — реализация справедливости в жизни общества посредством соблюдения совокупности нравственных требований и установления соразмерности между действием и воздаянием. Этот признак включает два момента. Первый момент отражает реализацию справедливости в обществе, ее воплощение в реальной жизни. И что важно, такая реализация осуществляется посредством соблюдения совокупности нравственных требований. Второй момент заключается в возможности установления справедливой соразмерности между действием и воздаянием, опираясь опять-таки на нравственность.

Определившись с понятием «справедливость», далее необходимо перенести его признаки в понятие «принцип справедливости». По этому поводу справедливо высказывается Б.Т. Раз-

гильдиев, отмечая, что «емкость и глубина норм-принципов по своему содержанию и сфере действия должны определяться уголовно-правовой доктриной и законом не только путем декларирования их наличия, но и выражением их соответствующих свойств путем установления признаков, раскрывающих природу принципа вообще и отдельных принципов в частности. Только такой путь позволяет раскрыть содержание того или иного явления, в нашем случае принципа, определить его емкость и границы действия. Без уяснения этого каждый волен наполнять принципы своим содержанием»²⁰.

На сегодняшний день принцип справедливости — самый дискуссионный в уголовном праве. Законодатель закрепил принцип справедливости в ст. 6 УК РФ, в соответствии с которой: «1. Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступления, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. 2. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Анализируя принцип справедливости, Н.А. Лопашенко обоснованно отмечает, что трактовка принципа справедливости в уголовном законе слишком узка: если принимать во внимание ч. 1 ст. 6 УК РФ, то следует распространить его только на применяемые к лицу меры уголовно-правового характера; ч. 2 ст. 6 УК РФ несколько расширяет пределы действия принципа справедливости, обращая его на всю уголовную ответственность, однако опять-таки на конкретную ответственность конкретного человека, совершившего преступление. Получается, что принцип справедливости заведомо, по мысли законодателя, не работает на уровне законотворчества²¹.

Характеризуя принцип справедливости в уголовном праве, точно высказывается А.М. Яковлев: «Без принуждения уголовное правосудие было бы бессильным, без воспитания — бесчеловечным. Однако без справедливости правосудие вообще перестало бы существовать»²². Особое значение принципа справедливости и его главенствующая роль в системе принципов уголовного законодательства не раз подчеркивались в научной литературе. Так, А.В. Наумов отмечает, что справедливость в уголовном праве аккумулирует в себе важнейшие его принципы, и в первую очередь принципы законности, демократизма (равенства граждан перед уголовным законом), индивидуализации ответственности и наказания, неотвратимости ответственности, гуманизма²³.

Подтверждая данную мысль, А.Н. Игнатов далее констатирует, что «реализация принципа справедливости в уголовном праве должна осуществляться путем обоснования криминализации и декриминализации деяний путем установления научных и социально обоснованных санкций и путем обоснованного привлечения к уголовной ответственности и назначения лицам, совершившим преступления, справедливого наказания»²⁴, что, по нашему мнению, более чем обоснованно. Поскольку сложно назначить справедливое наказание при условии, что состав, сформулированный законодателем, изначально является социально необоснованным, а, следовательно, несправедливым.

По этому поводу существует противоположное мнение. Так, С.Г. Келина и В.Н. Кудрявцев считают, что «... принцип справедливости в уголовном праве отнюдь не сводится только к проблеме назначения справедливого наказания. Однако вряд ли следует учитывать все эти аспекты при формулировании справедливости в качестве уголовно-правового принципа. Поскольку уголовное право регулирует отношения между гражданами и государством, но не обращено непосредственно к законодателю, то в тексте этого принципа, как нам кажется, должно быть отражено только или главным образом проявление справедливости при определении судом меры наказания или иной меры уголовно-правового воздействия»²⁵. На наш взгляд, с этим трудно согласиться.

По вопросу о соотношении правотворческой и правоприменительной сторонах принципа справедливости в уголовно-правовой литературе существуют различные суждения. Одни авторы²⁶ отдают предпочтение правотворческому аспекту принципа справедливости, другие²⁷ — правоприменительному. По мнению третьих²⁸, которого придерживаемся и мы, необходимо одинаково учитывать и правотворческий, и правоприменительный уровни принципа справедливости. Таким образом, при определении принципа справедливости необходимо отразить в нем правотворческий и правоприменительный уровни его проявления.

Расширяет сферу действия принципа справедливости В.В. Мальцев, отмечая, что определение принципа справедливости в УК РФ должно быть обращено и к законодателю, сферой же его воздействия должно стать все уголовное законодательство²⁹. Автор оправданно распространяет принцип справедливости на все уголовное законодательство, включая все институты уголовного права. Поскольку значение принципа справедливости также существенно и в процессе применения таких институтов уголовного права, как освобождение от наказания и уголовной ответственности. С другой стороны, определяя принцип справедливости, невозможно в полной мере отразить всю глубину воздействия этого принципа на уголовное законодательство.

Н.А. Лопашенко предлагает ч. 1 ст. 6 УК РФ изложить в следующей редакции: «Уголовное законодательство Российской Федерации основывается и применяется в соответствии с принципом справедливости»³⁰. Далее автор отмечает декларативный характер данной нормы, но при этом указывает, что даже такой ее вид позволяет исправить то положение, когда, согласно буквальному толкованию, принцип справедливости распространяется только на назначение наказания или иные меры уголовно-правового воздействия³¹. Следует согласиться с вышеприведенным суждением, однако необходимо заметить, что такой подход приведет к субъективному пониманию принципа справедливости, когда каждый будет наполнять его своим содержанием, чего, безусловно, не должно быть.

Таким образом, на наш взгляд, определяя принцип справедливости, необходимо отметить его воздействие на все уголовное законодательство, при этом выделяя наиболее важные сферы его влияния. В этой связи прав В.Н. Кудрявцев, обоснованно выделяющий 3 уровня проявления принципа справедливости в уголовном праве: 1) справедливость назначения наказания; 2) определение справедливой санкции за деяние, которое запрещается уголовным законом; 3) справедливость при формировании круга преступных деяний³².

Обобщая изложенное относительно принципа справедливости, можно сформулировать следующее его понятие: *уголовно-правовой принцип справедливости — выступающая приоритетной идеей уголовного законодательства совокупность нравственных требований, предъявляемых обществом к законодателю, в т. ч. по принятию уголовных законов, определению санкции за них и правоприменителю в процессе назначения наказания.*

Проанализируем признаки сформулированного определения принципа справедливости. Первый признак отражает приоритетность принципа справедливости, его главенствующую роль и верховенство в системе уголовного законодательства. Тем самым мы придаем принципу справедливости первостепенное значение на законодательном уровне. Следующий признак анализируемого определения — это сущностное свойство принципа справедливости, его содержательный аспект, выражающийся в том, что основой справедливости выступает совокупность нравственных требований, предъявляемых обществом к законодателю и правоприменителю, что позволяет нам определить границы справедливого и несправедливого. Важно также отметить, что определение отражает правотворческий и правоприменительный уровни проявления принципа справедливости, а также наиболее важные сферы его влияния.

¹ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 203.

² См.: Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. Самара, 2001. С. 20.

³ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 784.

⁴ Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. 5-е изд. М., 1986. С. 454.

⁵ Словарь по этике / под ред. А.А. Гусейнова, И.С. Кона. 6-е изд. М., 1989. С. 333.

⁶ Бытко Ю.И. Некоторые проблемы реализации идей справедливости в российском уголовном праве // Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения: научно-практическая конференция (3–4 октября 2004 г.) / под ред. А.И. Демидова. Саратов, 2001. С. 214.

⁷ См.: Устьянцев В.Б. Императив справедливости в жизненном пространстве личности // Закон, человек, справедливость: философско-правовые проблемы: всероссийская научно-практическая конференция (19–21 мая 2003г.) / под ред. А.И. Демидова, А.В. Малько. Саратов, 2004. С. 122.

⁸ См.: Кант И. Соч.: в 6 т. Т. 2. М., 1964. С. 203.

⁹ См.: Цыбулевская О.И. Нравственные основания современного российского права / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2004. С. 107.

¹⁰ Бербешкина З.А. Справедливость как социально-философская категория. М., 1983. С. 110.

¹¹ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. М., 1984. С. 370.

¹² Золотухина-Аболина Е.В. Курс лекций по этике. Ростов н/Д, 1999. С. 5.

¹³ См.: Карпец И.И. Уголовное право и этика. М., 1985. С. 50.

¹⁴ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 292 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).

¹⁵ Там же. С. 294.

- ¹⁶ См.: Там же. С. 295.
- ¹⁷ См.: *Соловьев В.* Оправдание добра: нравственная философия СПб., 1897. С. 51.
- ¹⁸ См.: *Бербешикина З.А.* Указ. соч. С. 112.
- ¹⁹ См.: Там же. С. 120.
- ²⁰ *Разгильдиев Б.Т.* Уголовно-правовые принципы: понятие, реализация, юридическая природа // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всероссийская научно-практическая конференция (28–29 марта 2005 г.): в 2 ч. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1. С. 4.
- ²¹ См.: Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1. Кн. 1. С. 194 (автор главы — Н.А. Лопашенко).
- ²² *Яковлев А.М.* Теория криминологии и социальная практика. М., 1985. С. 20.
- ²³ См.: *Наумов А.В.* Принципы советского уголовного права // Советское уголовное право. Общая часть / под ред. Г.А. Кригера, Н.Ф. Кузнецовой, Ю.М. Ткачевского. М., 1988. С. 21.
- ²⁴ *Игнатов А.Н.* О реализации принципа справедливости в уголовном праве России // Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни: Всероссийская научно-практическая конференция (28–29 марта 2005 г.): в 2 ч. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2005. Ч. 1. С. 40.
- ²⁵ *Келина С.Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 135.
- ²⁶ См.: Уголовное право на современном этапе: Проблема преступления и наказания / под ред. Н.А. Беляева, В.К. Глистина, В.В. Орехова. СПб., 1992. С. 80.
- ²⁷ См.: *Ветров Н.И.* Уголовное право. Общая и Особенная части: учебное пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 10.
- ²⁸ См.: *Набиев И.Г.* Принципы назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 60.
- ²⁹ См.: *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права. Волгоград, 2001. С. 173.
- ³⁰ Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Т. 1. Кн. 1. С. 200 (автор главы — Н.А. Лопашенко).
- ³¹ См.: Там же. С. 200.
- ³² См.: Курс российского уголовного права. Общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2001. С. 52 (автор главы — В.Н. Кудрявцев).

Е.Е. Гуляева

СОДЕРЖАНИЕ ПОД СТРАЖЕЙ ЛИЦА, ОСУЖДЕННОГО КОМПЕТЕНТНЫМ СУДОМ: СТАНДАРТЫ СТАТЬИ 5 КОНВЕНЦИИ О ЗАЩИТЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ОСНОВНЫХ СВОБОД 1950 ГОДА

В связи со вступлением России в Совет Европы представляется актуальным рассмотрение стандартов Европейского Суда по правам человека (далее — Суд) относительно правомерности содержания лиц под стражей после осуждения их компетентным судом. В качестве объекта исследования выступает практика Суда по толкованию подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹ (далее — Конвенция), выступающего одним из правовых оснований лишения свободы лица при условии, если завершено преследование лица в уголовном или ином законном порядке, и только после признания его вины в совершении правонарушения.

Методология исследования заключается в анализе практики вынесенных Судом постановлений с использованием структуры «теста» на правомерность вмешательства в осуществление гарантированных Конвенцией прав и свобод². Такой подход позволяет Суду установить наличие вмешательства как такового и последовательную его оценку в соблюдении критериев правомерности вмешательства.

Статья 5 Конвенции, гарантируя право на свободу и личную неприкосновенность, в подп. «а» п. 1 закрепляет ряд правовых оснований для ограничения данного права, одним из которых является законное содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом.

Суд отмечает, что понятие «осуждение» в контексте подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции следует толковать как включающие в себя: 1) установление вины лица после того, как было установлено в соответствии с национальным законодательством, что преступление имело место;

© Е.Е. Гуляева, 2010

Аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения (Саратовская государственная академия права).

2) назначение наказания в виде лишения свободы или применение иной меры, связанной с лишением свободы³. В другом деле Суд дал понятие «осуждение» как установление вины решением компетентного суда и следующее за этим решением и основанное на нем законное заключение под стражу, назначенное данным судом⁴. Таким образом, понятие «осуждение» всегда включает в себя два обязательных и взаимосвязанных элемента: установление вины в совершении правонарушения и применение меры в виде заключения под стражу.

Такое толкование понятия «осуждение» имеет ряд особенностей. Во-первых, в режиме, охваченном действием подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, находится любое лицо, осужденное судом первой инстанции, независимо от того, вступил ли в законную силу соответствующий приговор. Суд неоднократно отмечал, что, даже если по национальному законодательству лицо в течение определенного времени после вынесения приговора рассматривается как находящееся в состоянии «предварительного заключения», ситуация все равно подпадает под действие подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции⁵. Такая ситуация возникает в том случае, если в соответствии с национальным законодательством приговор вступает в силу спустя определенный промежуток времени, предусмотренный для его обжалования, либо спустя определенное время, отведенное для рассмотрения дела в апелляционном (кассационном) порядке⁶. Особенностью действия подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции в этой связи является также то, что Суд не усматривает его нарушения в том случае, если срок содержания лица под стражей с момента вынесения приговора до вступления его в силу не засчитывается в срок отбывания наказания в виде лишения свободы⁷.

Толкуя понятие «компетентный суд» в контексте подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, Суд занимает позицию, согласно которой его содержание определяется в первую очередь с учетом национального законодательства. Так, рассматривая, в частности, вопрос о составе судебного органа и порядке его формирования, Суд оценивает соблюдение норм материального и процессуального законодательства государства-ответчика и, по общему правилу, при отсутствии выявленных нарушений, приходит к выводу об отсутствии нарушения и подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции⁸. Таким образом, Суд не выходит за рамки толкования соответствующей части гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренной ст. 6 Конвенции, а именно — понятия «суд, созданный на основании закона»⁹.

Вместе с тем в отдельных случаях Суд приводит свою общую правовую позицию, применительно к подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, согласно которой, «компетентный суд» — это судебный орган, независимый от исполнительной власти и от сторон, участвующих в деле, предоставляющий соответствующие процессуальные гарантии¹⁰. При этом Суд подчеркивает, что орган, который удовлетворяет этим критериям, не может не рассматриваться как компетентный суд из-за процессуальных ошибок, которые могут возникнуть в ходе разбирательства, а подобные процессуальные недочеты могут быть обжалованы заявителем лишь в контексте ст. 6 Конвенции¹¹.

Следует отметить, что подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции предполагает наличие причинно-следственной связи между обвинительным приговором, вынесенным в отношении лица, и лишением его свободы¹². При этом, как отмечает Суд, данное положение не просто означает необходимость наличия хронологической связи¹³, а скорее подразумевает то, что лишение свободы должно «следовать», «вытекать» из приговора. Кроме того, предполагается также наличие связи между основанием лишения свободы, с одной стороны, и местом и условиями содержания лица под стражей — с другой¹⁴.

Отдельные вопросы толкования и применения подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции возникают в связи с условно-досрочным освобождением лиц от отбывания наказания. Суд подчеркивает, что Конвенция не предусматривает права лица на досрочное освобождение¹⁵, однако, если национальным законодательством такая возможность предусмотрена, лицо, безусловно, такое право имеет¹⁶. Соответственно в том случае, если в судебном порядке было принято решение об освобождении лица досрочно, то дальнейшее содержание лица под стражей не может считаться законным в соответствии с подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, и оно должно быть освобождено из-под стражи¹⁷. При этом Суд неоднократно указывал на то, что на данный вывод не влияет возможность отмены условного освобождения в случае невыполнения лицом каких-либо условий или совершения им нового правонарушения и в этом случае причинно-следственная связь между осуждением лица и лишением его свободы будет сохраняться¹⁸.

Отдельные вопросы применения ст. 5 Конвенции возникают в связи с наличием в законодательстве отдельных государств возможности содержания лиц под стражей в порядке превентивной меры в целях общественной безопасности. В этой связи следует различать соответствующие меры, предпринятые в результате осуждения компетентным судом, и меры, не имеющие такого основания. Превентивная мера в виде лишения свободы является правомерной формой вмешательства в право, гарантированное ст. 5 Конвенции, что в полной мере соответствует правовым позициям Суда¹⁹ и выводам Европейской Комиссии по правам человека (далее — Комиссия)²⁰. Вместе с тем следует принять во внимание, что отдельно такое правовое основание лишения свободы, как наличие оснований полагать, что необходимо предотвратить совершение лицом правонарушения, предусмотрено в подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции. В этой связи, разграничивая между собой ситуации, подпадающие под действие подп. «а» и подп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенции, следует принимать во внимание наличие в первом случае осуждения за совершение правонарушения и отсутствие такового — во втором, хотя в обоих случаях, по сути, преследуется одна и та же цель — предотвращение повторного совершения правонарушения. Так, в деле *Guzzardi v. Italy* Суд пришел к выводу о неприемлемости подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, поскольку решение о принуждении заявителя к проживанию в определенном месте не было связано с осуждением его компетентным судом за совершение конкретного правонарушения²¹.

Критерий законности вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность в контексте подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции включает в себя две предусмотренные ст. 5 Конвенции гарантии: 1) общая для всех оснований лишений свободы, перечисленных в п. 1 ст. 5 Конвенции, формулировка «в порядке, установленном законом»; 2) требование законности содержания под стражей, предусмотренное непосредственно подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции. Суд неоднократно подчеркивал, что решение вопроса о соблюдении критерия «законности» лишения свободы Конвенция оставляет за национальным правом и данный критерий требует соблюдения как материальных, так и процессуальных норм законодательства соответствующего государства²². Вместе с тем анализ правовых позиций Суда позволяет дополнить содержание данного критерия еще двумя элементами. В постановлении по делу *Stafford v. the United Kingdom* Суд отмечает, что когда встает вопрос о законности лишения свободы, следует понимать, что Конвенция требует соблюдения следующих условий: во-первых, лишение свободы должно иметь правовое основание в национальном законодательстве; во-вторых, должно быть соблюдено требование «качества закона», т. е. национальное законодательство должно соответствовать принципу верховенства права (правовая определенность, предсказуемость закона); в-третьих, лишение свободы должно осуществляться в полном соответствии с целью ст. 5 Конвенции, состоящей в защите индивида от произвола²³.

Следует принять во внимание, что подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции по общему правилу толкуется как устанавливающий гарантию, относящуюся к законности лишения свободы после осуждения судом, а не к законности самого осуждения. Суд специально отмечает, что соблюдение требований данной статьи не предполагает всестороннюю оценку Судом всего процесса судебного рассмотрения дела и проверку полного соблюдения требований ст. 6 Конвенции, гарантирующей право на справедливое судебное разбирательство²⁴. Вместе с тем лишение свободы лица вследствие осуждения, которое само по себе стало результатом грубого нарушения определенных принципов справедливого судопроизводства в нарушение ст. 6 Конвенции, не может считаться законным с точки зрения п. 1 ст. 5 Конвенции²⁵. При этом сам факт отмены приговора в результате обжалования не лишает основанного на таком приговоре лишения свободы его законного характера, т. е. Суд исходит из презумпции законности любого приговора, вынесенного компетентным судом, однако, рассматривая соответствующую жалобу на нарушение подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, проверяет, какие именно ошибки были допущены при вынесении приговора²⁶.

Суд подчеркивает, что правомерность лишения свободы в контексте подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции предполагает наличие в соответствующем решении Суда достаточных оснований для вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность. Одновременно необходимо, чтобы обстоятельства дела, послужившие основой для вынесения решения, свидетельствовали о наличии в действиях лица состава преступления, за которое в соответствии

с национальным законодательством, действовавшим на момент совершения правонарушения, допускалось бы наказание в виде лишения свободы²⁷.

Важным является то, что подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции не подразумевает разделение правонарушений на уголовные преступления, административные или иные правонарушения. В этом контексте имеет значение лишь тот факт, что решение о наказании, предусматривающем лишение лица свободы, принимается компетентным судом в результате признания лица виновным в совершении правонарушения²⁸.

Суд специально подчеркивает, что он не призван в контексте ст. 5 Конвенции, оценивать «строгость» приговора и, соответственно, рассматривать вопрос о справедливости продолжительности лишения свободы в соответствии с приговором, вынесенным компетентным судом²⁹. Подобные вопросы, по мнению Суда, целиком выпадают из сферы действия Конвенции³⁰. Вместе с тем следует отметить мнение Суда, прозвучавшее в постановлении по делу *Weeks v. the United Kingdom*, о том, что при назначении наказания в виде лишения свободы должны учитываться возраст на момент совершения преступления, обстоятельства, в которых было совершено преступление и т. д., и, если не было достаточных причин для назначения такого наказания, могли бы возникнуть серьезные сомнения относительно его совместимости со ст. 3 Конвенции, которое запрещает, среди прочего, жестокое наказание³¹.

Подводя итог, следует отметить, что при анализе правомерности вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность в форме лишения свободы после осуждения лица компетентным судом Суд оценивает соответствие степени вмешательства следующим критериям: во-первых, после того, как Суд пришел к выводу о том, что вмешательство имело место, устанавливается наличие у государств свободы усмотрения (*margin of appreciation*) по осуществлению вмешательства в соответствующей форме, т. е. применимость в конкретном деле того или иного подпункта п. 1 ст. 5 Конвенции; во-вторых, Суд проверяет соблюдение государством критерия законности. При этом основное внимание при проверке законности лишения лица свободы уделяется соблюдению государством норм собственного национального права, однако он также анализирует и соответствие самих внутригосударственных норм, примененных в конкретном деле, положениям Конвенции и закрепленным в ней принципам; в-третьих, в рамках одной формулировки «необходимость в демократическом обществе» можно объединить такие критерии, как «обоснованность» и «пропорциональность» вмешательства. Соблюдение этих критериев Суд проверяет в том случае, если законность лишения свободы подтверждена.

Представляется, что прецедентный массив по ст. 5 Конвенции со временем будет расти и вряд ли можно говорить об окончательных и исчерпывающих представлениях Суда о правомерности режима лишения свободы, учитывая, что Суд не занимается «абстрактным контролем», а рассматривает конкретные дела. Вместе с тем сегодня можно с уверенностью сказать, что за годы работы Суда были выработаны достаточно четкие стандарты толкования положений подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции, соблюдение которых необходимо при обеспечении государствами права на свободу и личную неприкосновенность. Изучение таких стандартов, их имплементация на национальном уровне представляется крайне необходимым для достижения целей, поставленных Конвенцией.

¹ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (в ред. Протокола № 2 от 6 мая 1963 г., Протокола № 3 от 6 мая 1963 г., Протокола № 5 от 20 января 1966 г., Протокола № 8 от 19 марта 1985 г. и Протокола № 11 от 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

² В обобщенном виде данный тест лишь в редком случае можно встретить непосредственно в постановлениях Суда, вместе с тем, отдельные его элементы составляют основу анализа Судом правомерности вмешательства в осуществление прав и свобод, гарантированных Конвенцией (см.: *Липкина Н.Н.* Правовые позиции Европейского Суда по правам человека относительно свободы усмотрения государств при осуществлении вмешательства в права и основные свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008).

³ Application no. 27561/02, *Solmaz v. Turkey*, ECHR Judgment of 16 January 2007, § 23; Application no. 7906/77, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, ECHR Judgment of 24 June 1982, § 35; Application no. 11968/86, *B. v. Austria*, ECHR Judgment of 28 March 1990, § 38.

⁴ Application no. 7215/75, *X. v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 05 November 1981, § 39.

⁵ Application no. 41035/98, *Keheyov v. Bulgaria*, ECHR Decision of 26 October 2000; Application no. 11968/86, *B. v. Austria*, ECHR Judgment of 28 March 1990, § 35–40; Application no. 35825/97, *Al Akidi v. Bulgaria*, ECHR Decision of 19 September 2000; Applications nos. 9562/81 and 9818/82, *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 2 March 1987, § 41–51; Application no. 35436/97, *Hristov v. Bulgaria*, ECHR Decision of 19 September 2000.

⁶ Application no. 15057/89, *V. v. the Netherlands*, ECHR Decision of 19 June 1992; Application no. 2122/64, *Wemhoff v. Germany*, ECHR Judgment of 27 June 1968, § 9.

⁷ Applications nos. 9562/81 and 9818/82, *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 2 March 1987, § 41–51. Интересным в этой связи в деле “*Monnell and Morris v. the United Kingdom*” выглядит то, что Суд даже не прокомментировал фразу, которая прозвучала в решении апелляционного суда в этом деле: «лицо должно понести наказание за то, что оно инициировало процесс рассмотрения «безнадежной» жалобы» (см.: Applications nos. 9562/81 and 9818/82, *Monnell and Morris v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 2 March 1987, § 22, 44).

⁸ См.: Application no. 53047/99, *Akin Birdal v. Turkey*, ECHR Decision of 31 January 2006, § 4-5; Application no. 64447/01, *Hikmettin Garbul v. Turkey*, ECHR Decision of 20 October 2005, § 5-6.

⁹ В подобного рода делах констатация Судом соблюдения требования «суд, созданный на основании закона» (по ст. 6) автоматически приводит Суд к выводу о соблюдении положения о его компетентности (по ст. 5). См., например: Application no. 74613/01, *Jorgic v. Germany*, ECHR Judgment of 12 July 2007, § 55–72.

¹⁰ Application no. 7341/76, *Eggs v Switzerland*, ECHR Decision of 11 December 1976; Applications nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, *Engel and Others v. the Netherlands*, ECHR Judgment of 8 June 1976, § 68; Application no. 17571/90, *Borrelli v. Switzerland*, ECHR Decision of 02 September 1993.

¹¹ Application no. 22299/93, *D.G. v. the United Kingdom*, ECHR Decision of 19 October 1993. В некоторых делах специально отмечается, что требования подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции не обязательно должны соответствовать требованиям гарантий, предусмотренных в ст. 6 Конвенции (см., в частности: Application no. 17571/90, *Borrelli v. Switzerland*, ECHR Decision of 02 September 1993).

¹² См.: Application no. 7906/77, *Van Droogenbroeck v. Belgium*, ECHR Judgment of 24 June 1982, § 35, 39. См. также: Application no. 9787/82, *Weeks v. The United Kingdom*, ECHR Judgment of 02 of March 1987, § 42.

¹³ Требование хронологической связи явственно следует из англоязычного и франкоязычного текста Конвенции в них соответственно используются термины “*after*” и “*après*”, т. е. специально подчеркивается, что заключение под стражу осуществляется *после* вынесения компетентным судом обвинительного приговора. В русскоязычном тексте Конвенции это слово («после») не используется, а скорее подразумевается.

¹⁴ Application no. 48865/99, *Morsink v. the Netherlands*, ECHR Judgment of 11 May 2004, § 65; Application no. 49902/99, *Brand v. the Netherlands*, ECHR Judgment of 11 May 2004, § 62.

¹⁵ Application no. 7648/76, *X v. Switzerland*, European Commission of Human Rights' Decision of 6 December 1977.

¹⁶ Применительно к уголовному наказанию в виде пожизненного лишения свободы один из судей Суда отмечает, что если не считать возможность условно-досрочного освобождения правом (гарантированным Конвенцией. — прим. авт. *Е.Г.*), встает вопрос о том, не является ли наказание, которое не может быть отменено или сокращено, в отсутствие какой-либо надежды или перспектив иных, чем смерть в тюрьме, по сути одной из разновидностей смертной казни, которая была отменена в большинстве договаривающихся государств в соответствии с Протоколом № 6 и которая совершенно несовместима со ст. 2 и 3 Конвенции. См.: Application no. 19324/02, *Léger v. France*, ECHR Judgment of 11 April 2006, § 9 of Partly Dissenting Opinion of Judge Costa.

¹⁷ См.: Application no. 63131/00, *Gebura v. Poland*, ECHR Judgment of 6 March 2007, § 32.

¹⁸ См.: Application no. 46295/99, *Stafford v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 28 May 2002, § 81.

¹⁹ Application no. 17391/90, *Eriksen v. Norway*, ECHR Judgment of 27 May 1997, § 85; Application no. 11968/86, *B. v. Austria*, ECHR Judgment of 28 March 1990, § 39. В последнем деле рассматривался вопрос о применимости подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции в отношении трёхмесячного содержания заявителя под стражей в период после истечения срока применения в его отношении превентивной меры и до принятия в судебном порядке решения о продлении данной меры. Суд пришел к выводу о том, что причинно-следственная связь между первоначальным осуждением заявителя и его содержанием под стражей в рассматриваемый период сохранилась, и в данном деле применим подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции. Интересно отметить в этой связи, что первоначальные выводы Комиссии не совпали с такой оценкой Суда.

²⁰ Application no. 9167/80, *X. v. Austria*, European Commission of Human Rights' Decision of 15 October 1981; Application no. 7629/76, *Krzyzcki v. Germany*, European Committee of Ministers' Resolution 32 of 13 October 1978; Application no. 7648/76, *Christinet v. Switzerland*, European Commission of Human Rights' Report of 29 November 1979; Applications nos. 7906/77 and 7034/75, *X. v. Austria*, European Commission of Human Rights' Decision of 12 October 1977.

²¹ Application no. 7367/76, *Guzzardi v. Italy*, ECHR Judgment of 06 November 1980, § 100.

²² См., в частности: Application no. 21906/04, *Kafkaris v. Cyprus*, ECHR Judgment of 12 February 2008, § 116; Application no. 9106/80, *Bouamar v. Belgium*, ECHR Judgment of 29 February 1988, § 47; Application no. 23807/94, *Erkalo v. the Netherlands*, ECHR Judgment of 2 September 1998, § 52; Application no. 24838/94, *Steel and Others v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 23 September 1998, § 54.

²³ Application no. 46295/99, *Stafford v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 28 May 2002, § 63.

²⁴ См.: Application no. 45198/04, *Karl-Heinz Gruber v. Germany*, ECHR Decision of 20 November 2007, § 6, 8; Application no. 9808/02, *Stoichkov v. Bulgaria*, ECHR Judgment of 24 March 2005, § 51.

²⁵ Application no. 12747/87, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, ECHR Judgment of 26 June 1992, § 110; Application no. 48787/99, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, ECHR Judgment of 8 July 2004, § 461; Application no. 9808/02, *Stoichkov v. Bulgaria*, ECHR Judgment of 24 March 2005, § 51.

²⁶ Application no. 53161/99, *Meilus v. Lithuania*, ECHR Decision of 30 May 2002, § 4; Application no. 9990/82, *Bozano v. France*, ECHR Judgment of 18 December 1986, § 55; Application no. 19380/92, *Benham v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 10 June 1996, § 42.

²⁷ Application no. 9787/82, *Weeks v. The United Kingdom*, ECHR Judgment of 02 March 1987, § 40.

²⁸ Application no. 62393/00, *Kadiķis v. Latvia*, ECHR Decision of 25 September 2003; Application no. 61406/00, *Gurepka v. Ukraine*, ECHR Judgment of 6 September 2005, § 39; Application no. 19324/02, *Léger v. France*, ECHR Judgment of 11 April 2006, § 8 of Partly Dissenting Opinion of Judge Costa.

²⁹ Application no. 19324/02, *Léger v. France*, ECHR Judgment of 11 April 2006, § 72; Application no. 9787/82, *Weeks v. The United Kingdom*, ECHR Judgment of 02 March 1987, § 50; Application no. 24724/94, *T. v. the United Kingdom*, ECHR Judgment of 16 December 1999; Application no. 24888/94, *V. v. the United Kingdom*, European Commission of Human Rights' Report of 4 December 1998.

³⁰ Application no. 36716/00, *Sawoniuk v. the United Kingdom*, ECHR Decision of 29 May 2001.

³¹ Application no. 9787/82, *Weeks v. The United Kingdom*, ECHR Judgment of 02 March 1987, § 47.

О РАСПОЛОЖЕНИИ СТАТЕЙ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРОМЫШЛЕННОЙ СОБСТВЕННОСТИ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Статьи 147, 180 и 183 Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ), предусматривающие ответственность за преступления против промышленной собственности, располагаются в различных его главах, а следовательно, разделах. При этом ст. 147 располагается в гл. 19 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» разд. VII «Преступления против личности» УК РФ, а ст. 180, 183 — в гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» разд. VIII «Преступления в сфере экономики». Таким образом, можно утверждать, что гражданско-правовое единство объектов промышленной собственности не находит отражения в уголовном законодательстве России.

В связи с этим возникает вопрос о возможности и целесообразности расположения статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступные посягательства на объекты промышленной собственности, в одной главе УК РФ. Одним из возможных вариантов решения данной проблемы могло бы быть создание в УК РФ самостоятельной главы, озаглавленной «Преступления против интеллектуальной собственности», с размещением в указанной главе ст. 146, 147, 180 и 183 УК РФ.

На первый взгляд, особой проблемы в этом нет. И в зарубежном уголовном законодательстве мы находим примеры, когда статьи, предусматривающие ответственность за преступления против интеллектуальной собственности, расположены в одной главе уголовного кодекса. Так, например, в Уголовном кодексе Испании все статьи об ответственности за рассматриваемые преступления располагаются в гл. XI «О преступлениях, связанных с интеллектуальной собственностью, с рынком и потребителями» разд. VIII «Преступления против собственности и социально-экономического порядка»¹. В Уголовном кодексе Болгарии предусмотрен разд. VII «Преступления против интеллектуальной собственности» гл. 3² «Преступления против прав граждан»³.

Однако уже сравнение уголовного законодательства двух государств порождает вопрос о родовом объекте преступлений против интеллектуальной собственности. Если родовым объектом рассматриваемых преступлений согласно Уголовному кодексу Испании выступают собственность и экономический порядок, то в Болгарии — права человека. Более того, несмотря на то, что в Уголовном кодексе Болгарии выделена глава о преступлениях против интеллектуальной собственности, в нее включены не все статьи об ответственности за преступные посягательства на объекты интеллектуальной собственности. Так, например, ст. 227, предусматривающая ответственность за преступления против товарных знаков и промышленных образцов, располагается в разд. I «Общие хозяйственные преступления» гл. 6 «Преступления против хозяйства» Уголовного кодекса Болгарии⁴.

Если в УК РФ создавать отдельную главу, предусматривающую ответственность за посягательства на объекты интеллектуальной собственности, то возникает вопрос о том, в каком разделе ее размещать. Если, поместить такую главу в разд. VII «Преступления против личности», то разумным возражением против этого будет довод о том, что товарные знаки и коммерческая тайна имеют большее отношение не к личности, а к экономической сфере. Особенно это относится к товарным знакам, которые не имеют автора, не рассматриваются как результаты творческой деятельности и регистрируются, главным образом, юридическими лицами. Если же поместить главу о преступлениях против интеллектуальной собственности в разд. VIII «Преступления в сфере экономики», то противники могут возразить, что присвоение авторства на произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т. д. не всегда относится к экономической сфере и посягает больше на личность.

Таким образом, можно говорить о том, что деление УК РФ на разделы и главы не позволяет расположить главу о преступлениях против интеллектуальной собственности в каком-либо разделе УК РФ без нарушения системности размещения уголовно-правовых норм.

© В.Н. Зайцев, 2010

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Нижегородская академия МВД России).

Если рассматривать вопрос о размещении статей об ответственности за преступления против промышленной собственности в какой-либо одной из уже существующих глав, то возможны 2 варианта: 1) перенести ст. 180 и 183 в гл. 19 УК РФ; 2) перенести ст. 147 в гл. 22 УК РФ. Первый вариант неприемлем по уже указанной причине: увязать товарные знаки с конституционными правами граждан сложнее, чем со сферой экономической деятельности.

В свою очередь, перенос ст. 147 в гл. 22 УК РФ также может вызвать нарекание, т. к. не все случаи присвоения авторства и принуждения к соавторству на изобретение обязательно затрагивают сферу экономической деятельности. Однако указанное нарекание не столь очевидно. Поэтому в попытках систематизации уголовной ответственности за преступления против интеллектуальной собственности ученые предлагают разные варианты перемещения в различные главы УК РФ именно ст. 147.

Так, например, кардинальное решение проблемы оптимизации расположения статей об ответственности за преступные посягательства в главах УК РФ можно найти у М.Ю. Бондарева, который предлагает исключить из УК РФ ст. 146, 147 и 180, введя вместо них ст. 146¹ «Нарушение личных неимущественных интеллектуальных прав» в гл. 19 и ст. 180¹ «Нарушение исключительных прав» в гл. 22 УК РФ⁵. В частности, предложения автора сводятся к следующему:

1) в гл. 19 УК РФ в одной статье предусмотреть ответственность за присвоение авторства и принуждение к соавторству на объекты патентных прав, за присвоение авторства на объекты авторских прав и за все иные нарушения личных неимущественных прав авторов;

2) в гл. 22 УК РФ в одной статье предусмотреть уголовную ответственность за незаконное использование объектов авторского права и смежных прав, незаконное использование объектов патентного права и незаконное использование товарного знака.

Поддержать М.Ю. Бондарева можно лишь в том, что он правильно определил природу присвоения авторства на объекты патентных прав, с одной стороны, и незаконного использования объектов патентных прав — с другой. Однако предусматривать в одной статье гл. 19 ответственность за нарушение неимущественных авторских и патентных прав едва ли целесообразно. Тем более нецелесообразно в одной статье гл. 22 предусматривать ответственность за нарушение имущественных прав одновременно на объекты авторских, смежных, патентных прав и прав на товарные знаки. Несмотря на то, что указанные объекты объединены общим термином «интеллектуальная собственность», их природа, социально-экономическое значение и правовой режим регулирования существенно отличаются. Поэтому реализовать принцип дифференциации уголовной ответственности за посягательства на них в рамках одной статьи УК РФ невозможно.

Не менее кардинальное решение проблемы, сопровождаемое перенесением части преступных посягательств на объекты патентного права, предлагает Д.Д. Скребец⁶. Он считает, что уголовную ответственность за преступления против патентных прав необходимо предусмотреть в трех самостоятельных статьях УК РФ. Для этого логично ст. 147 «Нарушение изобретательских и патентных прав» разделить на две (147 и 164¹). Первую из них — ст. 147 «Нарушение личных неимущественных прав авторов изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений» — он предлагает оставить в гл. 19 УК РФ. С этим предложением можно согласиться, исходя из ранее приведенных доводов.

Вторую статью — 164¹ «Нарушение имущественных прав патентообладателя» — Д.Д. Скребец предлагает поместить в гл. 21 «Преступления против собственности». С этим мы не согласны категорически. Общеизвестно, что право собственности и право интеллектуальной собственности — это далеко не одно и то же. Право собственности предполагает право владения, пользования и распоряжения имуществом, в то время как имущественные права патентообладателя заключаются в использовании изобретения, полезной модели и промышленного образца предусмотренными Частью четвертой Гражданского кодекса РФ способами и ничего общего с владением, пользованием и распоряжением не имеют. Использование термина «собственность» в словосочетании «интеллектуальная собственность» имеет исторические корни. Во Франции, например, начиная с XVII в., при описании авторских прав использовался термин «литературная собственность». Однако в последнее время в Российской Федерации наблюдается тенденция отказа от указания на термин «собственность» при описании исключительных прав. Так, например, ст. 138 «Интеллектуальная собственность» исключена из Части первой Гражданского кодекса РФ. В свою очередь, в принятой в 2006 г. Части четвертой Гражданского кодекса РФ термин «интеллектуальная собственность» практи-

чески полностью вытеснен термином «права на результаты творческой деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров, работ, услуг и их производителей».

Уголовную ответственность за разглашение сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца и селекционного достижения Д.Д. Скребец предлагает предусмотреть в ст. 183 гл. 22 УК РФ наряду с уголовной ответственностью за посягательства на коммерческую, налоговую и банковскую тайну». Сама идея предусмотрения уголовной ответственности за разглашение сущности изобретения, полезной модели, промышленного образца в гл. 22 УК РФ сомнительна, т. к. от такого разглашения страдают в первую очередь личные права автора. Тем более сомнительна целесообразность предусмотрения такой ответственности в ст. 183 УК РФ. Уже сегодня возникают проблемы юридического анализа и дифференциации ответственности за преступные посягательства, предусмотренные ст. 183 УК РФ, по той причине, что указанная статья объединяет три самостоятельных вида тайны: коммерческую, налоговую и банковскую. Предложение С.М. Крянина предусмотреть уголовную ответственность за посягательства на коммерческую, налоговую и банковскую тайну в отдельных статьях УК РФ⁷ выглядит, на наш взгляд, более перспективным и целесообразным, чем предложение Д.Д. Скребца дополнить ст. 183 УК РФ еще и уголовной ответственностью за разглашение сущности изобретения, полезной модели и промышленного образца.

В завершение отметим, что из всех возможных вариантов предусмотрения уголовной ответственности за посягательства на промышленную собственность в одной главе УК РФ нами допускается только один вариант — перенести ст. 147 в гл. 22 УК РФ. Но у указанного варианта есть нарекания, т. к. присвоение авторства и принуждение к соавторству на объекты патентного права следует рассматривать в первую очередь как нарушение личных прав, а не преступление в сфере экономической деятельности. Можно предусмотреть уголовную ответственность за присвоение авторства и принуждение к соавторству на объекты патентного права в ст. 147 гл. 19 УК РФ, а уголовную ответственность за незаконное использование объектов патентного права — в самостоятельной статье гл. 22 УК РФ, но такое решение видится нам нецелесообразным по двум причинам. Во-первых, уголовная ответственность за посягательства на патентные права будет предусмотрена в двух статьях, расположенных в различных главах и даже разделах УК РФ. Во-вторых, все равно не будет решена проблема предусмотрения уголовной ответственности за посягательства на объекты промышленной собственности в одной главе УК РФ.

¹ См.: Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. М., 1998. С. 87–92.

² В отличие от УК Испании, состоящего из разделов и глав, УК Болгарии состоит из глав и разделов.

³ См.: Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашев и др.; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашева; вступ. ст. И.И. Айдарова. Минск, 2000. С. 83–84.

⁴ См.: Там же. С. 108.

⁵ См.: Бондарев М.Ю. Уголовно-правовая охрана интеллектуальных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2000. С. 25–26.

⁶ См.: Скребец Д.Д. Уголовно-правовые аспекты борьбы с преступлениями против изобретательских и патентных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 12–14.

⁷ См.: Крянин С.М. Уголовно-правовая охрана секретов производства (ноу-хау): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2009. С. 9–10.

А.В. Кудakov

ПОНЯТИЕ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ВРАЧЕБНУЮ ОШИБКУ

В механизме социально-правового предупреждения врачебной ошибки важное место занимает уголовный закон, обеспечивающий сохранность недостаточно эффективно урегулированных на уровне нравственности и позитивного права отношений между медицинским

© А.В. Кудakov, 2010

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

работником и пациентом. Уголовное законодательство призвано оказать дополнительное стимулирующее влияние на сознание и волю врача, воспринимающего сложившуюся профессиональную ситуацию неадекватно предъявляемым к практической медицине требованиям. Непосредственно речь идет об уголовно-правовом воздействии на врачебную ошибку, результат которого предполагает полное исключение из поведения представителя медицинской профессии опасных для жизни или здоровья пациента методов и средств диагностики и лечения. В связи с этим будет уместным проанализировать понятие и эффективность уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку.

В уголовном законодательстве об уголовно-правовом воздействии на врачебную ошибку прямо не упоминается. Законодатель ограничивается закреплением отдельных норм и положений, позволяющих дать уголовно-правовую оценку неосторожным деяниям соответствующих некомпетентных специалистов в различных областях жизнедеятельности. Может сложиться впечатление, что к сущности уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку можно применить вполне однозначное толкование. По сложившейся на правотворческом уровне практике используемые доктриной в едином смысловом значении понятия, категории и механизмы не требуют юридической регламентации. Вместе с тем в науке уголовного права вопрос относительно уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку нельзя считать решенным. Существует множество научных позиций, касающихся оснований и пределов уголовной ответственности за допущение медицинским работником профессиональной ошибки¹. В отсутствие унифицированной концепции уголовно-правовой охраны интересов пациента от неосторожных преступлений медицинского персонала формируется крайне неопределенное представление о понятии и специфике уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку. Поэтому возникает необходимость в выявлении сущности уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку с использованием механизма реализации задач уголовного права.

Наиболее объективно механизм реализации уголовно-правовых задач, предусмотренных ч. 1 ст. 2 УК РФ, сумел раскрыть Б.Т. Разгильдиев. Согласно его суждениям, достижение задач уголовного права возможно посредством уголовно-правовых отношений, суть которых образуют 4 элемента. Первый элемент предполагает объект уголовно-правового обеспечения; следующий сводится к исполнению уголовно-правовой обязанности не совершать общественно опасных посягательства на соответствующий объект; третий охватывается правоприменительным уровнем уголовно-правового обеспечения конкретного объекта; последний заключается в уголовно-правовом статусе правоисполнителя и правоприменителя².

Положительно оценивая основное содержание сформулированной теории механизма достижения задач уголовного права, в то же время хотелось бы сделать некоторое уточнение. Весьма спорно существование в качестве элемента механизма решения задач уголовного закона правоприменительного уровня уголовно-правового обеспечения соответствующего объекта. По логике уголовного законодательства реализация уголовно-правовых задач должна осуществляться исключительно на уровне правоисполнителя без вмешательства правоохранительных органов и суда. Только в случае нарушения продиктованной задачами уголовного права обязанности воздерживаться от совершения преступления правоприменитель предпринимает определенные действия для привлечения причинителя вреда к уголовной ответственности. На этот счет Б.Т. Разгильдиев пишет: «Очень важно, чтобы каждый случай серьезного правового сомнения в исполнении гражданином своих уголовно-правовых обязанностей по воздержанию от совершения преступления становился бы предметом специального рассмотрения, в результате которого и выяснялось бы, нарушило ли лицо возложенную на него такого рода обязанность или нет, и если нарушение подтверждается, то следует определить характер и степень опасности совершенного на объект посягательства, самого нарушителя»³. Фактически Б.Т. Разгильдиев ведет речь о привлечении к уголовной ответственности лица, нарушившего уголовно-правовой запрет.

Однако процедура привлечения к уголовной ответственности, полностью регламентируемая уголовно-процессуальным законодательством, находится вне уголовно-правовых отношений. С учетом данного обстоятельства механизм реализации уголовно-правовых задач обоснованно ограничить тремя элементами. Первый элемент заключается в объекте уголовно-правового

обеспечения; второй предполагает наличие правоисполнителя, обязанного уголовным законом воздерживаться от преступного посягательства на соответствующий объект; третий элемент охватывается уголовно-правовым статусом правоисполнителя, определяющим необходимый объем стимулов к отказу от совершения преступления.

Сформировавшуюся теоретическую модель механизма достижения задач уголовного закона можно отразить в содержании уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку. Так, сохраняемыми уголовным законом от врачебной ошибки объектами следует признать жизнь и здоровье пациента. Уголовно-правовой запрет на врачебную ошибку должен исполнять практикующий медицинский работник. С целью реализации обязанности воздерживаться от врачебной ошибки представитель практической медицины наделяется соответствующим уголовно-правовым статусом. В связи с этим уголовно-правовое воздействие на врачебную ошибку можно охарактеризовать как установление уголовно-правового статуса медицинского работника, стимулирующего обязанность исключать допущение профессиональной ошибки, способной создать угрозу для жизни или здоровья пациента.

На основе понятия уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку нетрудно определиться с вопросом о том, насколько эффективно действующее уголовное законодательство осуществляет стимулирование представителя официальной медицины к отказу от опасных для жизни и здоровья пациента манипуляций. Уголовному праву известен ряд норм, обуславливающих обязанность воздерживаться от совершения некачественного медицинского вмешательства. Речь идет о нормах ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122 УК РФ, предусматривающих ответственность за неосторожное причинение смерти, тяжкого вреда здоровью и заражение ВИЧ-инфекцией вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей.

Совокупность уголовно-правовых норм, способствующих удержанию медицинского работника от допущения профессиональной ошибки, отличает выраженная особенность. По смыслу уголовного права врач посредством угрозы наказания ориентируется на отказ от совершения действий, прямо влекущих по неосторожности причинение смерти или определенного вреда здоровью человека. Уголовной ответственности будет подлежать только тот медицинский работник, который по легкомыслию или небрежности допустил причинение реального и конкретного вреда больному. Нереализовавшаяся опасность для жизни и здоровья личности, вызванная некачественными действиями врача, остается вне поля зрения уголовного права. Такой законодательный подход к уголовно-правовой оценке дефектных действий медицинского работника в известной степени не вполне соответствует содержанию врачебной ошибки. Суть врачебной ошибки заключается именно в том, что по причине незнания либо самонадеянного игнорирования специальных юридически значимых требований медицинский работник осуществляет выбор потенциально опасных для жизни или здоровья пациента методов и средств диагностики и лечения. Для констатации врачебной ошибки объективизация угрозы для жизни или здоровья больного, вызванной избранием врачом неверной линии профессионального поведения, принципиальной роли не играет. Сделанный законодателем в диспозициях норм ч. 2 ст. 109, ч. 2 ст. 118, ч. 4 ст. 122 УК РФ акцент на общественной опасности последствий профессиональных дефектов игнорирует действительное антисоциальное значение врачебной ошибки. Социальная вредоносность врачебной ошибки со всей очевидностью проявляется уже на этапе создания некомпетентным медицинским работником опасности для вреда жизни или здоровья больного независимо от наступления негативных последствий. В этом контексте эффективность уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку обнаруживает изрядные резервы, одновременно создавая основу для проведения новых теоретических исследований по заявленной проблематике.

¹ См.: *Блинов А.Г.* Уголовно-правовая охрана прав пациента. Саратов, 2004; *Громов А.П.* Права, обязанности и ответственность медицинских работников. М., 1976; *Кибальник А.Г., Старостина Я.В.* Актуальные проблемы уголовной ответственности медицинских работников. М., 2006; *Огарков И.Ф.* Врачебные правонарушения и уголовная ответственность за них. Л., 1966.

² См.: Уголовное право России: курс лекций: в 6 т. / под ред. Б.Т. Разгильдиева. Саратов, 2004. Т. 1, кн. 1. С. 103, 113 (автор главы — Б.Т. Разгильдиев).

³ Там же. С. 97.

В.А. Тепляков, Я.В. Якушев

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ СУЩЕСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Вопрос о существовании отдельных видов ответственности в рамках исполнительного производства продолжает оставаться одним из проблематичных. В связи с этим утверждение, касающееся возможности существования уголовной ответственности в исполнительном производстве, неоднозначно воспринимается в научной правовой среде, отсутствует также четко выработанный концептуальный подход к обозначенной тематике.

Заметим, делая акцент на уголовной ответственности, некоторые авторы в пределах классификации ответственности в исполнительном производстве не выделяют уголовной ответственности (О.В. Исаенкова)¹, другие же указывают на возможность ее существования (А.А. Максуров)², третьи не затрагивают указанного выше вопроса (Д.Х. Валеев)³.

Не совсем ясной на сей счет представляется позиция Д.А. Марданова и Ю.В. Юдиной⁴, которые, сосредоточивая свое внимание в большей степени на процессуальной ответственности, не дают оценку вопросу возможности существования в исполнительном производстве уголовной ответственности.

Некоторые практические работники службы судебных приставов справедливо отмечают, что судебный пристав-исполнитель обладает правом внесения в соответствующие органы представления о привлечении к уголовной ответственности лиц, нарушающих законодательство РФ об исполнительном производстве, а также правом лично составлять рапорт об обнаружении признаков состава преступления.

При этом С.В. Ратинова (судебный пристав (дознатель) отдела ООУПДС, дознания и административной практики Управления ФССП России по Еврейской автономной области) использует такое положение в качестве аргумента возможности наступления уголовной ответственности за нарушение законодательства об исполнительном производстве⁵. Такая позиция вызывает, по меньшей мере, два возражения. Во-первых, уголовная ответственность наступает за нарушение уголовно-правовых норм, о чем говорится в уголовном законе. Во-вторых, при наложении мер ответственности судебным приставом-исполнителем вина нарушителя, как правило, презюмируется⁶, а при определении уголовной ответственности объективное вменение не допускается.

В данном контексте нецелесообразно вдаваться в научную полемику по поводу понятийной сущности уголовной ответственности, но обратиться к общим началам данного определения будет вполне оправданно.

УК РФ, так же как и Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в своих нормах не раскрывает дефиницию «ответственность». Причем, понятие уголовной ответственности по общему смыслу сводится к пониманию ее как обязанности претерпевать преступником какие-либо лишения, стеснения его свободы, имущественные издержки⁷.

Основываясь на источниках исполнительного и уголовного права, представляется возможным привести обоснования позиции отсутствия в исполнительном производстве уголовной ответственности. Безусловно, исполнительное право и уголовное право как отрасли российского права обладают специфическими нормативными правовыми источниками. Рассматривая ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 118-ФЗ «О судебных приставах» и ст. 3 Федерального закона «Об исполнительном производстве», приходим к тому, что указанные законы, наряду с иными федеральными законами (в т. ч. регулируемыми условиями и порядок принудительного исполнения судебных актов, актов других органов и должностных лиц), а также принятыми на их основе нормативными правовыми актами Президен-

© В.А. Тепляков, 2010

Студент (Саратовская государственная академия права).

© Я.В. Якушев, 2010

Следователь Данковского межрайонного следственного отдела следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации.

та РФ, Правительства РФ (в т. ч. по вопросам обеспечения исполнительного производства) и Министерства юстиции РФ являются нормативными источниками исполнительного права.

Далее, проведение анализа ч. 1 ст. 1 УК РФ позволяет говорить о том, что данный Кодекс является единственным нормативным правовым источником уголовного права, предусматривающим уголовную ответственность, а новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в него, т. е. УК РФ в рассматриваемом аспекте представляет собой единственное «вместилище» правовых норм, нарушение которых детерминирует уголовную ответственность.

В этой связи отметим, что нарушение норм об исполнительном производстве не служит даже основанием уголовной ответственности, ибо таким основанием является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного УК РФ (ст. 8). И не имеет значение в данном контексте, что мы делаем акцент на деяние либо на состав преступления, потому что в такой ситуации важен источник, описывающий преступное деяние, коим выступает УК РФ.

Обобщая сказанное, выделим следующие тезисы:

новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в УК РФ;

как нормативный правовой источник уголовного права УК РФ устанавливает принципы и основание уголовной ответственности;

нормативные правовые источники исполнительного права не включены в УК РФ, следовательно, они не устанавливают оснований и принципов уголовной ответственности, в связи с чем, приходим к выводу, что уголовной ответственности в рамках исполнительного права не существует.

Иллюстративно нашу позицию можно представить на схеме 1.



Схема 1

Федеральное законодательство об исполнительном производстве (в частности, Федеральный закон «Об исполнительном производстве») указывает лишь на ряд случаев привлечения к уголовной ответственности. Так, ч. 18 ст. 30 Федерального закона «Об исполнительном производстве» содержит бланкетную (в собственном смысле слова) норму, которая отсылает к ст. 315 УК РФ; ч. 6 ст. 102 Федерального закона «Об исполнительном производстве» лишь в общих чертах обозначает, но текстуально не называет такой состав преступления, как злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (по тексту Федерального закона «Об исполнительном производстве»: «В случае злостного уклонения от уплаты алиментов должник может быть привлечен к уголовной ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации»); ч. 4 ст. 113 ФЗ «Об исполни-

тельном производстве» не проводит разграничение составов преступления, в обозначенном пункте отмечается полномочие внесения судебным приставом-исполнителем представления о привлечении к уголовной ответственности: «При наличии в действиях лица, нарушающего законодательство Российской Федерации об исполнительном производстве, признаков состава преступления судебный пристав-исполнитель вносит в соответствующие органы представление о привлечении указанного лица к уголовной ответственности». Заметим, что в отмеченных случаях нормы лишь в общем называют правила поведения, определяют вид юридической ответственности, но сами правила поведения, сама юридическая ответственность содержится в другом нормативном правовом акте — в УК РФ.

Более того, в связи с тем, что УК РФ не является нормативным источником исполнительного права, говорить о возможности существования уголовной ответственности в рамках исполнительного производства опосредованно через деятельность судебных приставов-исполнителей, исполняющих приговоры и решения суда, связанные с охраной прав и законных интересов детей или нетрудоспособных родителей, в плане уплаты средств на их содержание обязанными на то субъектами (ст. 157 УК РФ), а также с охраной исполнения другого приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ), считаем не вполне обоснованным.

Действительно, деятельность судебных приставов-исполнителей связана с исполнением судебных решений, в т. ч. об уплате алиментов. Однако в связи с тем, что источники исполнительного права и уголовного права не тождественны между собой, то под категорию «иные источники», о которых идет речь в законодательстве об исполнительном производстве, УК РФ априори не попадает.

Новеллы Федерального закона «Об исполнительном производстве» и УПК РФ позволили всем категориям судебных приставов-исполнителей органов Федеральной службы судебных приставов возбуждать уголовное дело и проводить по нему дознание. На фоне таких изменений сформировалась позиция (основанная на теории наступления уголовной ответственности с момента возбуждения уголовного дела) о том, что органы Федеральной службы судебных приставов, являясь государственно-властными субъектами исполнительного права, отчасти задействованы в решении вопроса об уголовной ответственности, поэтому плоскость уголовной ответственности пересекает часть плоскости исполнительного права.

Думается, указанная позиция, с нормативистской точки зрения, не совсем верная, в связи с тем, что в соответствии со ст. 5 УК РФ лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные деяния и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина. А в соответствии с принципом презумпции невиновности, отраженным, в первую очередь, в ст. 49 Конституции РФ, каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Исходя из этого, склоняемся к тому, что уголовная ответственность начинается с момента установления приговором суда виновности обвиняемого. Данное умозаключение отражено на схеме 2.

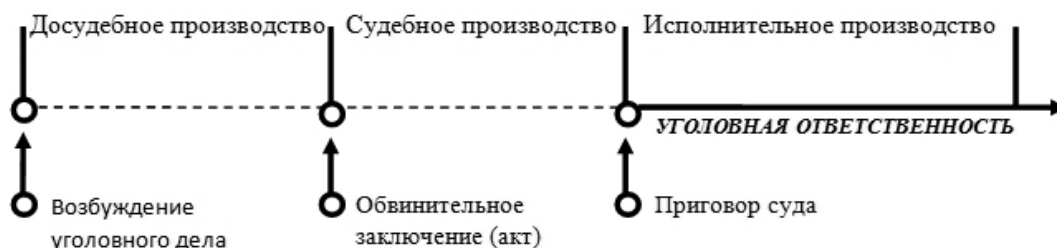


Схема 2

Таким образом, представляется неверным говорить об уголовной ответственности как об одном из видов ответственности в исполнительном производстве. Бланкетные нормы, содержащиеся в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» и указывающие на

возможность привлечения к уголовной ответственности, могут являться лишь частичным отражением юридических поводов к возникновению в дальнейшем уголовной ответственности (что выходит за рамки исполнительного производства и не пересекает его плоскости), рецепция которых в определенной степени обусловила законодательство об исполнительном производстве.

¹ Подробнее об этом см.: *Исаенкова О.В.* Исполнительное право в Российской Федерации: особенности становления и перспективы развития / под ред. А.А. Демичева. М., 2007. С. 171–186; *Она же.* Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции / под ред. М.А. Вукот. Саратов, 2002. С. 145–161.

² Подробнее об этом см.: *Власов А.А., Максуров А.А.* Гражданское исполнительное право: учебник / под ред. А.А. Власова. М., 2004.

³ Подробнее об этом см.: *Валеев Д.Х.* Процессуальная ответственность в исполнительном производстве // Журнал российского права. 2004. № 4; *Он же.* Процессуальное положение лиц, участвующих в исполнительном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1999.

⁴ См.: *Марданов Д.А.* Ответственность за нарушение законодательства об исполнительном производстве // Адвокат. 2005. № 1. С. 36; *Юдина Ю.В.* Ответственность в исполнительном производстве // Исполнительное право. 2007. № 4.

⁵ Официальный сайт Управления ФССП России по ЕАО. URL: <http://fsspeao.ru/news/detail.php?ID=1890> (дата обращения: 31.05.2009).

⁶ Стоит отметить, что О.В. Исаенкова обращает внимание на то, что постановка знака равенства между указанной презумпцией и отсутствием вины правонарушителя в качестве одного из признаков ответственности в исполнительном производстве представляется весьма неверным.

⁷ См. для сравнения: *Ветрова Г.Н.* Уголовно-процессуальная ответственность. М., 1987; *Игнатов А.Н., Крашиков Ю.А.* Курс российского уголовного права. Т. 1: Общая часть. М., 2001; *Ситковская О.Д.* Психология уголовной ответственности. М., 1998; *Журавлёв М., Журавлёва Е.* Понятие уголовной ответственности и форм её реализации // Уголовное право. 2001. С. 28–31; *Ширшов А.А.* Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004.

⁸ Федеральный закон РФ от 14 марта 2009 г. № 38-ФЗ «О внесении изменений в статьи 40 и 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 11, ст. 1367. Ко всему прочему необходимо обратить внимание на изменения, внесенные в п. 2 ч. 1 ст. 40, ч. 7 ст. 113, п. 4 ч. 3 ст. 151 УПК РФ федеральными законами от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, от 2 октября 2007 г. № 225-ФЗ, от 27 ноября 2007 г. № 272-ФЗ.

М.А. Баранова

ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ

Одним из направлений проводимой с 90-х гг. прошлого столетия судебно-правовой реформы определена дифференциация уголовного судопроизводства и поощрение снижением наказания чистосердечного деятельного раскаяния лица, совершившего преступление¹. Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» в разд. X УПК РФ 2001 г. «Особый порядок судебного разбирательства» была введена гл. 40.1 «Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве»², положившая начало очередному этапу дифференциации уголовного судопроизводства в направлении его упрощения и ускорения. Причинами принятия этого Закона были названы необходимость усиления противодействия организованным формам преступности и коррупции, а также насущная потребность экономии процессуальных сроков и средств³.

Однако правовое регулирование института, определенного нормами гл. 40.1 УПК РФ, нельзя признать в полной мере продуманным, что неизбежно повлечет разночтения среди ученых-процессуалистов и разногласия в правоприменительной практике. Так, ст. 5 УПК РФ была дополнена п. 61, содержащим определение досудебного соглашения о сотрудничестве, в котором в качестве субъектов заключения соглашения названы стороны обвинения и защиты. Однако ст. 317.3 УПК РФ указывает, что такое соглашение заключают прокурор и подозреваемый (обвиняемый), подписывая соответствующий письменный документ. При заключении соглашения обязательно присутствуют также защитник подозреваемого (обвиняемого) и следователь, осуществляющий производство по уголовному делу. Однако в ст. 51 УПК РФ, содержащей перечень случаев обязательного участия защитника в уголовном судопроизводстве, соответствующие дополнения, к сожалению, внесены не были. Считаю необходимым ч. 1 ст. 51 УПК РФ дополнить п. 8 следующего содержания: «Подозреваемый, обвиняемый заявил ходатайство о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве».

Присутствие следователя при заключении «досудебного соглашения» обусловлено необходимостью поддержания перед прокурором ходатайства, составленного им в соответствии со ст. 317.1 УПК РФ. Возбуждение перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве находится в исключительной компетенции следователя, производящего расследование, и зависит от факта заявления соответствующего ходатайства са-

© М.А. Баранова, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

мим подозреваемым (обвиняемым) и оценки следователем поведения подозреваемого (обвиняемого) во время предварительного расследования: действительно ли лицу известны значимые для расследования уголовного дела сведения о соучастниках преступления, местонахождении похищенного имущества, другая важная информация и лицо готово эти сведения представить. Свое ходатайство следователь обязан согласовать с руководителем следственного органа (ч. 3 ст. 317.1 УПК РФ). Однако в ст. 38 и 39 УПК РФ, определяющих процессуальные полномочия руководителя следственного органа и следователя, соответствующие изменения, наделяющие их правом возбуждения перед прокурором ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, внесены не были, что нельзя признать правильным с точки зрения юридической техники. Кроме того, если ч. 4 ст. 317.1 УПК РФ содержит указание на возможность обжалования отрицательного решения следователя о возбуждении ходатайства о заключении «досудебного соглашения», то на возможность обжалования аналогичного отрицательного решения руководителя следственного органа Закон не указывает. Означает ли это, что такое обжалование не возможно? Конечно, нет, т. к. в силу общих положений ст. 123 УПК РФ любые решения органов предварительного расследования, затрагивающие права участников процесса (в данном случае — права подозреваемого, обвиняемого), могут быть обжалованы. Следовательно, ст. 317.1 УПК РФ необходимо дополнить ч. 5: «Решение руководителя следственного органа об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве может быть обжаловано подозреваемым (обвиняемым) его защитником вышестоящему руководителю следственного органа».

Кроме того, поскольку подозреваемый, обвиняемый наделены правом заключения «досудебного соглашения» в период с момента начала уголовного преследования и до объявления об окончании предварительного расследования, соответствующее право должно быть своевременно разъяснено подозреваемому, обвиняемому. Между тем положения гл. 40.1 УПК РФ не содержат указания на обязанность следователя разъяснить подозреваемому, обвиняемому соответствующее право и сущность «досудебного соглашения», что на практике может привести как к ошибкам, так и к злоупотреблениям со стороны должностных лиц. Полагаем, что ч. 4 ст. 46 УПК РФ, определяющая права подозреваемого, должна быть дополнена п. 2.1 следующего содержания: «быть уведомленным о сущности и иметь возможность заключить досудебное соглашение о сотрудничестве», а ч. 4 ст. 47 УПК РФ, определяющая процессуальные права обвиняемого, п. 3.1 аналогичного содержания.

Почему именно прокурор назван субъектом заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, хотя тенденция законодателя такова, что прокурор постепенно лишается всяких полномочий в досудебном производстве по уголовному делу? Очевидно потому, что именно прокурору по окончании производства по уголовному делу предстоит определять, в полной ли мере выполнил обвиняемый условия заключенного соглашения и, соответственно, вправе ли он претендовать на особый порядок судебного разбирательства с назначением наказания в соответствии с правилами ст. 62 УК РФ. Однако в ст. 37 УПК РФ, определяющей процессуальные полномочия прокурора, изменений, указывающих на возможность заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, а в дальнейшем — подачи в суд представления об особом порядке проведения судебного разбирательства (ст. 317.5 УПК РФ) внесено не было, что нельзя признать правильным. Какой прокурор наделен правом, закрепленным в ст. 317.5 УПК РФ? Думается, что прокурор, утверждающий обвинительное заключение по уголовному делу, поскольку деятельность по составлению представления проходит в порядке и сроки, определенные ст. 221 УПК РФ (ч. 1 ст. 317.5 УПК РФ).

Анализ ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ позволяет сделать вывод, что «досудебное соглашение» может быть заключено только по уголовным делам, расследуемым в форме предварительного следствия, причем законодатель допускает его заключение по преступлениям любой тяжести, в т. ч. — караемым смертной казнью или пожизненным лишением свободы (ч. 4 ст. 62 УК РФ). В периодической печати уже высказываются суждения, что неуказание на возможность «досудебного соглашения» в форме дознания — это «техническая ошибка»⁴. Представляется, что законодатель осознанно не распространил порядок, предусмотренный гл. 40.1 УПК РФ на дознание, т. к. обязательным условием его применения является изобличение и помощь в уголовном преследовании других соучастников преступления (ч. 2 ст. 317.1, ч. 1 ст. 317.5

УПК РФ). Таким образом, порядок, предусмотренный гл. 40.1 УПК РФ, распространяется на преступления, совершенные в соучастии (ст. 33 УК РФ), которые, в силу сложности их расследования, к подследственности органов дознания не относятся. Законодателем четко не определено, все ли условия, перечисленные в ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ, должен соблюдать подозреваемый (обвиняемый), т. е. должен ли он одновременно содействовать раскрытию и расследованию преступления, изобличать соучастников и оказывать помощь в розыске имущества, добытого в результате преступления. Думается, что да, все перечисленные компоненты обязательны для «досудебного соглашения», неисполнение любого из них делает невозможным дальнейшее применение положений гл. 40.1 УПК РФ. Аналогичную позицию занял и правоприменитель⁵. Однако Закон в данной части все же требует уточнения.

Не совсем корректно законодатель определил содержание «досудебного соглашения». В частности, п. 4 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ указывает, что в «досудебном соглашении» должно быть дано «описание преступления с указанием времени, места его совершения, а также других обстоятельств, подлежащих доказыванию в соответствии с пунктами 1–4 части первой статьи 73 настоящего Кодекса», что предполагает установление к моменту заключения соглашения не только события преступления (времени, места, способа и других обстоятельств совершения преступления), характера и размера вреда, причиненного преступлением, но и виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивов, а также обстоятельств, характеризующих личность обвиняемого. Если в отношении обвиняемого данное требование можно признать разумным, т. к. ч. 2 ст. 171 УПК РФ требует установления всех указанных обстоятельств уже к моменту привлечения лица в качестве обвиняемого, то в отношении подозреваемого, с которым в силу ч. 1 ст. 317.1 УПК РФ также может быть заключено «досудебное соглашение» о сотрудничестве, такие требования ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ представляются чрезмерными. К моменту формирования подозрения у следователя может и не быть уверенности в виновности подозреваемого в совершении преступления и знаний о мотивах его совершения, т. к. в этом случае следователь, в силу указаний ч. 1 и 2 ст. 171 УПК РФ, должен немедленно формулировать обвинение. Подозрение же традиционно понимается как вывод органов предварительного расследования о причастности лица к совершению преступления, основанный на неполных знаниях о расследуемом преступлении и лице, его совершившем⁷. Поэтому при заключении «досудебного соглашения» о сотрудничестве с подозреваемым требования п. 4 ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ просто неисполнимы, что неизбежно повлечет трудности в правоприменительной практике.

При решении вопроса о содержании «досудебного соглашения», заключаемого с подозреваемым, думается, необходимо руководствоваться положениями ч. 2 ст. 223.1 УПК РФ, которая впервые в отечественном уголовно-процессуальном праве определила объем знаний следственных органов, необходимый и достаточный для формирования подозрения. Пункт 4 ч. 2 ст. 223.1 УПК РФ разъясняет, что в уведомлении о подозрении должны быть отражены описание преступления с указанием места, времени его совершения, а также обстоятельств, подтверждающих характер и размер вреда, причиненного преступлением. Представляется, что законодательный процесс должен быть последователен и логичен, и в досудебном соглашении, заключаемом с подозреваемым, должны быть отражены обстоятельства, определившие формирование подозрения, обозначенные в п. 4 ч. 3 ст. 223.1 УПК РФ.

В связи с изложенным считаем необходимым внести изменения в ч. 2 ст. 317.3 УПК РФ и п. 4 изложить следующим образом: «Описание преступления, вменяемого в вину обвиняемому в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 171 настоящего Кодекса, описание преступления, в котором подозревается лицо в соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 223.1 настоящего Кодекса».

Поскольку «досудебное соглашение» может быть заключено с момента начала уголовного преследования лица и до объявления об окончании предварительного следствия (ч. 2 ст. 317.1 УПК РФ), то если «досудебное соглашение» заключено на ранних этапах предварительного расследования, в дальнейшем возможно изменение обвинения. Законодатель не оговаривает вопрос, требуется ли при изменении обвинения или отличии вновь сформулированного обвинения от ранее обозначенного в соглашении подозрения заключать новое «досудебное соглашение» и влияет ли формулировка обвинения, заложенная в соглашении, на окончательное обвинение. Думается, что на оба этих вопроса необходимо ответить отри-

цательно, поскольку независимо от факта заключения «досудебного соглашения» следователь обладает процессуальной самостоятельностью (п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ) и самостоятельно определяет ход расследования уголовного дела, тем более что для суда значение будет иметь не заключенное на предварительном расследовании соглашение (оно выступает гарантом снижения наказания подозреваемому, обвиняемому), а представление прокурора, вынесенное в соответствии со ст. 317.5 УПК РФ по окончании предварительного расследования.

В ст. 154 УПК РФ введено новое основание для выделения уголовного дела в отношении «подозреваемого или обвиняемого, с которым прокурором заключено досудебное соглашение о сотрудничестве...», однако необходимо отметить, что право выделения уголовного дела обусловлено также наличием условий для выделения, обозначенных в ч. 2 ст. 154 УПК РФ: «Выделение не должно отразиться на всесторонности и объективности предварительного расследования и разрешения уголовного дела, в случаях, когда это вызвано большим объемом уголовного дела или множественностью его эпизодов». Распространяется ли это условие на вновь введенное четвертое основание выделения уголовного дела? Если следовать букве закона — то да, если следовать логике введения данного основания — то нет. Полагаем, что по вновь введенному основанию выделение уголовного дела производится в обязательном порядке в целях обеспечения безопасности подозреваемого, обвиняемого, изобличающего соучастников в совершении преступления. Обязательность выделения уголовного дела при наличии основания, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 154 УПК РФ, должна быть отражена в ч. 2 ст. 154 УПК РФ.

Как следует из содержания ст. 317.6 УПК РФ, уголовное дело с «досудебным соглашением» всегда рассматривается в особом порядке. Однако по общему правилу ст. 314 УПК РФ особый порядок судебного разбирательства применяется только по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает 10 лет лишения свободы, «досудебное соглашение» может быть заключено по любому уголовному делу, в т. ч. о преступлении, за которое Закон предусматривает пожизненное лишение свободы или смертную казнь (ч. 4 ст. 62 УК РФ). Тем не менее, никаких изменений в ст. 314 УПК РФ Законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ внесено не было. Таким образом, возникла конкуренция норм ст. 314 и 317.6 УПК РФ, которую необходимо разрешить. Кроме того, особый порядок судебного разбирательства как специфическая процедура судопроизводства применяется только при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением (в то время как в положениях гл. 40.1 УПК РФ ничего не говорится о том, что обвиняемый должен быть согласен с предъявленным обвинением) и только по ходатайству самого обвиняемого при соблюдении целого ряда условий, обозначенных в ч. 1 и 2 ст. 314 УПК РФ. При заключении «досудебного соглашения» законодатель в императивной форме установил особый порядок судебного разбирательства. При этом подсудимому даже не требуется разъяснять особенности данной процедуры судопроизводства. Думается, что ст. 317.7 УПК РФ нарушает право подсудимого на выбор процедуры судопроизводства и создает условия для злоупотреблений и оговора других лиц, поскольку доказательства в особом порядке судебного разбирательства по общему правилу не исследуются.

В связи с изложенным считаем, что судебное разбирательство по делам с «досудебным соглашением» должно проходить в общем порядке, а в особом — только при соответствующем ходатайстве обвиняемого и при соблюдении условий, указанных в ст. 314 УПК РФ, дополнительно разъясненных в п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 декабря 2006 г. № 60 «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел», в связи с чем необходимо внести соответствующие изменения в ст. 317.6 и 317.7 УПК РФ. Кроме того, ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ указывает, что особый порядок судебного разбирательства применяется, если государственный обвинитель подтвердит, что обвиняемый активно содействовал следствию в раскрытии и расследовании преступления, изобличении и уголовном преследовании других соучастников преступления, розыске имущества, добытого в результате преступления, т. е. подтвердит выполнение обвиняемым условий досудебного соглашения о сотрудничестве, а также суд удостоверится, что «досудебное соглашение» было заключено добровольно и при участии защитника. Решение вопроса об общем или особом порядке рассмотрения уголовного дела происходит в стадии подготовки и назначения судебного заседания. В данной стадии судья может заслушать государственного обвинителя, обви-

няемого и защитника, только если он назначит предварительное слушание, однако в ст. 229 УПК РФ в числе оснований назначения предварительного слушания «поступление в суд уголовного дела с досудебным соглашением о сотрудничестве» не названо, что делает фактически невозможным исполнение требований ч. 2 ст. 317.6 УПК РФ. Полагаем, что ч. 1 ст. 229 УПК РФ, содержащая основания для проведения предварительного слушания, должна быть дополнена основанием 4 (взамен исключенного в 2003 г.): «при поступлении в суд уголовного дела с досудебным соглашением о сотрудничестве».

Закон при решении вопроса о заключении «досудебного соглашения» не требует выяснения мнения потерпевшего, что противоречит положению п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ. В соответствии с ч. 6 ст. 316 УПК РФ, если потерпевший возражает против особого порядка судебного разбирательства, дело рассматривается в общем порядке. Представляется, что необходимость согласия потерпевшего на заключение досудебного соглашения с включением в качестве обязательного условия его заключения возмещения потерпевшему причиненного преступлением вреда, будет соответствовать назначению уголовного судопроизводства и его направленности на защиту и охрану прав личности. Соответственно в ст. 317.1 УПК РФ необходимо внести изменения, касающиеся согласия потерпевшего на заключение «досудебного соглашения» с обязательным принятием подозреваемым (обвиняемым) обязанности возместить потерпевшему вред, причиненный преступлением.

Полагаем, что вышеприведенные разъяснения и рекомендации окажут определенную помощь в становлении нового для российского уголовного процесса института досудебного соглашения о сотрудничестве.

¹ См.: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801 «О концепции судебной реформы» // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 44, ст. 1435.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 26, ст. 3139.

³ URL: <http://www.rian.ru/politics/20090617/174662092/> (дата обращения: 01.11.2009).

⁴ Зуев С.В. Особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве // Российская юстиция. 2009. № 8. С. 54.

⁵ URL: <http://www.prokhr.ru/novosti/2009-202>. (дата обращения: 20.10.2009).

⁶ См.: Козловский Н.А. Подозреваемый в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1989. С. 10.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 2.

Л.В. Никитина

ПРЕДЕЛЫ ПРАВ СУДА НАДЗОРНОЙ ИНСТАНЦИИ

Одной из важнейших гарантий обеспечения законности при осуществлении правосудия, прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве является возможность обжалования и пересмотра вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора.

Действенность данной гарантии во многом зависит от пределов прав суда надзорной инстанции при пересмотре судебных решений, вступивших в законную силу. Еще в 1978 г. П.А. Лупинская писала, что пределы прав надзорной инстанции выражаются в установленном законом объеме проверки поступившего в надзорную инстанцию дела и в тех решениях, которые полномочна принять надзорная инстанция в результате рассмотрения дела¹. В соответствии с действующим УПК РФ данное определение нуждается в дополнении. Представляется, что в пределы прав суда надзорной инстанции с учетом двухэтапности производства в ней следует включить также полномочия суда надзорной инстанции при проверке поступивших в суд надзорных жалобы и представления.

В связи с этим следует различать пределы прав суда надзорной инстанции при рассмотрении надзорных жалобы или представления — первый этап производства в суде надзорной

© Л.В. Никитина, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

инстанции (ст. 406 УПК РФ) и пределы его прав при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании после принятия решения о возбуждении надзорного производства — второй этап производства (ст. 407, 408 УПК РФ).

Пределы прав суда надзорной инстанции на первом этапе производства в этой инстанции определяются: 1) правилом об инстанционности производства в надзорной инстанции; 2) обязательностью проверки правомочий заявителя на обжалование судебного решения в порядке надзора; 3) видами обжалуемых решений в порядке надзора; 4) объемом проверяемых процессуальных документов и иных материалов на данном этапе; 5) основаниями отмены или изменения судебного решения в порядке надзора; 6) требованием о недопустимости поворота к худшему; 7) ревизионным порядком производства в суде надзорной инстанции; 8) видами решений, принимаемых судьей суда надзорной инстанции, и его полномочиями при этом; 9) полномочиями должностных лиц судов надзорных инстанций, предусмотренных ч. 4 ст. 406 УПК РФ.

Надзорные жалоба или представление могут быть приняты к производству судьей суда надзорной инстанции при условии, что они поданы с соблюдением требований инстанционности, в соответствии с которым надзорные жалоба или представление равно как и уголовное дело, вначале рассматриваются нижестоящей надзорной инстанцией, правомочной согласно предписаниям ст. 403 УПК РФ на их разрешение. В случае нарушения правил инстанционности, установленных ст. 403 УПК РФ, судья суда надзорной инстанции передает надзорную жалобу или представление в соответствующий нижестоящий суд надзорной инстанции, если ранее они не являлись предметом рассмотрения в этом суде².

Несмотря на то, что закон не регламентирует формы принятия такого решения, в данном случае судья оформляет его в форме постановления, копию которого направляет заявителю с разъяснением правовых оснований и мотивов передачи жалобы или представления в нижестоящую надзорную инстанцию.

Надзорные жалоба или представление должны отвечать требованиям, предусмотренным ст. 375 и 405 УПК РФ, и поданы надлежащими субъектами. Статья 402 УПК РФ не содержит исчерпывающего перечня лиц, обладающих правом обжалования вступивших в законную силу судебных решений в порядке надзора, в связи с чем в ряде случаев для решения вопроса о правомочии лица, подавшего надзорные жалобу или представление, на обжалование судебного решения в порядке надзора судье предстоит найти нормативно-правовое обоснование в некоторых других статьях УПК РФ (например ч. 2 ст. 111), а также руководствоваться относящимися к этому вопросу правовыми позициями Конституционного Суда РФ³, разъяснениями, данными в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса РФ, регламентирующих производство в надзорной инстанции»⁴.

Жалобы и представления, поступившие от ненадлежащих субъектов права, обжалования судебных решений в порядке надзора, рассмотрению не подлежат и возвращаются заявителю. Если поданные в суд надзорной инстанции жалоба или представление не соответствуют требованиям ч. 1 ст. 375 УПК РФ, то судья возвращает их и назначает срок для пересоставления. В случае невыполнения требований судьи и непоступления жалобы или представления в установленный судьей срок судья выносит постановление о прекращении производства в порядке надзора, в соответствии с которым жалоба или представление считаются неподанными.

Пределы прав судьи при рассмотрении надзорных жалобы и представления связаны видами решений, обжалуемых в порядке надзора. В порядке надзора может быть пересмотрено вступившее в законную силу судебное решение, вынесенное как в ходе судебного, так и в ходе досудебного производства по уголовному делу. Однако вступившие в законную силу судебные решения, принятые в досудебном производстве, могут быть пересмотрены в порядке надзора лишь до передачи уголовного дела в суд первой инстанции для рассмотрения по существу. Не подлежат обжалованию в порядке надзора определения и постановления, предусмотренные ч. 5 ст. 355 УПК РФ (п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1)⁵. Так, законность и обоснованность вынесенных в ходе судебного разбирательства определений и постановлений о порядке исследования доказательств, об удовлетворении или отклонении ходатайств участников судебного разбирательства, о мерах обеспе-

чения порядка в зале судебного заседания, за исключением определений и постановлений о наложении денежного взыскания, может быть проверена одновременно с проверкой законности и обоснованности итогового решения по уголовному делу.

Судья суда надзорной инстанции изучает надзорные жалобы или представление, прилагаемые к ним копии обжалуемых судебных решений и копии иных процессуальных документов, подтверждающих, по мнению заявителя, доводы, приведенные в жалобе или представлении, по существу изложенного в них ходатайства о пересмотре или отмене вступившего в законную силу судебного решения. При этом судья в соответствии с ч. 2 ст. 406 УПК РФ лишь в необходимых случаях вправе истребовать уголовное дело для разрешения надзорных жалоб или представления. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 поясняет, что при решении вопроса об истребовании уголовного дела следует исходить из того, что дело должно быть истребовано в каждом случае, когда возникают сомнения в законности, обоснованности и справедливости приговора или иного судебного решения. Причем, судьи не вправе допускать отказ в истребовании уголовного дела, если содержащиеся в жалобе или представлении доводы не опровергаются доказательствами, приведенными в судебных документах (п. 5)⁶.

Судья проверяет представленные документы под углом зрения обнаружения в них сведений, указывающих на допущенные по делу нарушения закона, соответствующие основаниям отмены или изменения судебного решения в порядке надзора (ст. 409 УПК РФ). В отсутствие материалов уголовного дела при ограниченном объеме исследуемых на данном этапе процессуальных документов трудно ожидать от судьи объективно обоснованного решения. Поэтому особое значение в этих случаях имеют грамотно составленные надзорные жалобы или представления с приведением в них логически выстроенных доводов и аргументов, свидетельствующих о наличии оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного решения. Но и при этом, как показывает практика, возбуждается надзорное производство с передачей надзорных жалобы или представления на рассмотрение президиума краевого, областного или приравненных к ним судов достаточно часто должностными лицами, указанными в ч. 4 ст. 406 УПК РФ, вплоть до Председателя Верховного Суда РФ и его заместителей⁷.

Причем трудности проводимой судьей проверки на первом этапе производства в суде надзорной инстанции обусловлены необходимостью различать общие основания отмены или изменения судебных решений, предусмотренные ст. 409 и 379 УПК РФ в кассационном и надзорном порядке, при установлении которых можно возбудить надзорное производство лишь с целью улучшения положения осужденного, и специальные основания, влекущие за собой ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, при условии, что эти основания отвечают критерию фундаментальности нарушения уголовно-процессуального закона и повлияли на законность приговора, определения или постановления суда и что по этим основаниям внесены в надзорную инстанцию представление прокурора или жалоба потерпевшего. Согласно ст. 405 УПК РФ (в ред. Закона от 14 марта 2009 г. № 39-ФЗ) к фундаментальным нарушениям относятся только нарушения уголовно-процессуального закона, которые повлекли за собой постановление приговора незаконным составом суда или вынесение вердикта незаконным составом коллегии присяжных заседателей, а равно лишили участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных УПК РФ, на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон либо существенно ограничили эти права, если такие лишения или ограничения повлияли на законность приговора, определения или постановления суда.

Безусловно, ст. 405 УПК РФ не содержит исчерпывающего перечня т. н. «безусловных» нарушений закона, являющихся фундаментальными. Хотя Конституционный Суд РФ в своем Постановлении от 11 мая 2005 г. № 5-П обязал законодателя сформулировать безусловные основания пересмотра и отмены вступившего в законную силу приговора с тем, чтобы исключить произвольное применение закона и с учетом того, что речь идет о пересмотре такого решения судебной власти, которое уже вступило в законную силу и которым, следовательно, окончательно решены вопросы о виновности лица и мере наказания. При этом, как указал Конституционный Суд РФ, исключения из общего правила о запрете поворота к худшему

допустимы лишь в качестве крайней меры, когда неисправление судебной ошибки искажало бы саму суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, нарушая необходимый баланс конституционно защищаемых ценностей, в т. ч. прав и законных интересов осужденных и потерпевших (п. 3.2 описательно-мотивировочной части Постановления)⁸.

А.В. Смирнов конституционный баланс ценностей и интересов видит, во-первых, в приоритете прав и свобод человека, вытекающих из общепризнанных принципов и норм международного права и Конституции РФ, перед интересами государства, если только нет необходимости в ограничении индивидуальных прав и свобод в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства; во-вторых, в ограничении пределов осуществления индивидуальных прав и свобод сохранением возможности для беспрепятственного осуществления своих прав и свобод другими индивидами.

Следовательно, фундаментальными, как полагает А.В. Смирнов, следует считать лишь такие нарушения закона, которые: 1) неправомерно приносят в жертву интересам государства права и свободы личности; 2) неправомерно ущемляют права, свободы и законные интересы лица в пользу других лиц⁹.

Определенность в вопросе о том, какие нарушения закона являются фундаментальными, имеет важное значение не только в теории уголовного процесса, но, прежде всего, в судебной практике, ибо от решения этого вопроса зависит то, когда следует возбуждать надзорное производство с целью пересмотра вступившего в законную силу судебного решения в сторону, ухудшающую положение осужденного, а когда следует отказать в удовлетворении надзорных жалобы или представления, поскольку судья не усматривает фундаментальных нарушений закона из исследуемых им документов.

На наш взгляд, из смысла ст. 405 УПК РФ следует, что фундаментальными нарушениями, в соответствии с которыми допускается пересмотр в порядке надзора судебных решений по основаниям, ухудшающим положение осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, являются, во-первых, только нарушения уголовно-процессуального закона; во-вторых, нарушения, выразившиеся в лишении участников уголовного судопроизводства возможности осуществления прав, гарантированных УПК РФ, на справедливое судебное разбирательство; в-третьих, существенно ограничившие эти права; в-четвертых, лишения или ограничения прав, реально повлиявшие на законность приговора и иных судебных решений.

В уголовно-процессуальной литературе есть и другие позиции относительно понятия «фундаментальное нарушение». Так, И.С. Дикарев считает, что, с одной стороны, законодатель, давая дефиницию «фундаментальное нарушение», явно вышел за пределы определяемого понятия, вкладывая в него неоправданно широкий смысл, в то же время в других аспектах предложенное в ст. 405 УПК РФ определение фундаментального нарушения представляется слишком узким, т. к. в ч. 3 ст. 405 УПК РФ упоминаются лишь нарушения уголовно-процессуального закона, тогда как к искажению самой сути правосудия и смысла приговора как акта правосудия может приводить и неправильное применение норм материального права¹⁰.

В.А. Давыдов также предлагал рассматривать в качестве существенных, фундаментальных нарушений те, которые связаны с неправильным применением уголовного (или иного) закона — предусмотренные ст. 382 УПК РФ (за исключением случаев необоснованности приговора в части меры наказания), включая неправильное применение судами общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ, если эти нарушения повлекли неоправданное ухудшение положения осужденного и ущемление прав потерпевшего¹¹.

Оспаривать правовую позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в Постановлении от 17 июля 2002 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371, 373, 378, 379, 380 и 382 УПК РСФСР, ст. 41 Уголовного кодекса РСФСР и ст. 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан»¹², которой руководствовались В.А. Давыдов и И.С. Дикарев, сложно да и не нужно. Законодатель заложил в ст. 405 УПК РФ в качестве понятия «фундаментальное нарушение» только нарушения уголовно-процессуального закона. Из этого законодательного определения следует исходить судьям при решении вопроса о возбуждении надзорного производства, а при определении фунда-

ментальности допущенного по делу нарушения уголовно-процессуального закона руководствоваться относящимися к этой проблеме решениями Конституционного Суда РФ, соответствующими положениями Конвенции о защите прав человека и основных свобод¹³ и другими принципами и нормами международного права.

В то же время следует согласиться с И.С. Дикаревым в том, что важнейшим критерием, позволяющим судить о том, является допущенное в ходе производства по уголовному делу нарушение закона фундаментальным или нет, необходимо признать справедливость судебного решения, поскольку именно несправедливость судебного решения создает такое положение, при котором неисправление судебной ошибки искажает саму суть правосудия, разрушает баланс конституционно защищаемых ценностей¹⁴. При обнаружении в представленных в суд надзорной инстанции процессуальных документах и дополнительных материалах нарушения закона, подпадающие под признаки фундаментального нарушения, судья обязан проверить, не нарушен ли срок подачи надзорных жалобы или представления, имея в виду, что в 1 год со дня вступления судебного решения в законную силу входит не только принесение жалобы или представления, но и пересмотр уголовного дела в порядке надзора с вынесением решения в результате его рассмотрения.

Лица, наделенные правом рассмотрения надзорных жалобы или представления в соответствии со ст. 406 УПК РФ, вправе в ревизионном порядке проверить производство по уголовному делу в полном объеме в отношении лица, о котором ставится вопрос о пересмотре судебного решения, руководствуясь при этом ст. 6 и 410 УПК РФ.

Названные в ст. 406 УПК РФ лица обязаны возбудить надзорное производство и в случаях, если при изучении надзорных жалобы или представления, материалов уголовного дела (при его истребовании) и дополнительно представленных материалов будет установлено, что по делу допущены нарушения, на которые не указывается в жалобе или представлении, но их устранение повлечет улучшение положения осужденного, оправданного либо лица, уголовное дело в отношении которого прекращено¹⁵.

В результате проверки надзорных жалобы или представления судья выносит одно из следующих постановлений: 1) об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления; 2) о возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции вместе с уголовным делом, если оно было истребовано (ч. 3 ст. 406 УПК РФ).

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» указывает, что при вынесении постановления об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления судья обязан привести аргументированные ответы на все доводы, в которых оспаривается законность, обоснованность и справедливость судебного решения, и изложить мотивы, по которым эти доводы признаются несущественными (п. 7)¹⁶.

Действительно, принимаемое судьей решение по форме и содержанию должно отвечать указанным в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ требованиям, но наименование этого решения представляется некорректным, т. к. жалоба или представление еще не рассматривались в судебном заседании с соблюдением всех установленных УПК РФ процедур с участием заинтересованных в их разрешении участников процесса. В этом решении лишь констатируется отсутствие в представленных процессуальных документах сведений, указывающих на допущенные нарушения, подпадающие под признаки оснований отмены или изменения судебных решений, предусмотренных ст. 409, 379 УПК РФ, либо не отвечающие признаку фундаментальности нарушения, предусмотренному ст. 405 УПК РФ, при постановке в жалобе или представлении вопроса об ухудшении положения осужденного, об отмене оправдательного приговора или постановления (определения) о прекращении уголовного дела. Поэтому, на наш взгляд, данное постановление должно именоваться «постановление об отказе в возбуждении надзорного производства», что наиболее точно отражает его назначение среди других процессуальных решений, принимаемых при производстве в суде надзорной инстанции.

При внесении в суд надзорной инстанции жалобы или представления, в которых оспаривается правильность выводов судьи об отказе в удовлетворении жалобы или представле-

ния и соответственно об отказе в возбуждении надзорного производства названные в ч. 4 ст. 406 УПК РФ лица вправе отменить постановление судьи и вынести постановление о возбуждении надзорного производства. Указанные в ч. 4 ст. 406 УПК РФ лица используют свои полномочия в тех же пределах, что и судья суда надзорной инстанции при предварительной проверке надзорных жалобы или представления и других прилагаемых к ним процессуальных документов (ст. 403, 406 УПК РФ).

Но если лицо, названное в ч. 4 ст. 406 УПК РФ, не усматривает оснований для отмены постановления судьи об отказе в удовлетворении надзорных жалобы или представления, оно письменно извещает об этом лицо, ходатайствующее о пересмотре судебного решения. Как разъясняет Пленум Верховного Суда РФ, вынесения процессуального решения в данном случае Закон не требует (п. 10)¹⁷.

Постановление судьи о возбуждении надзорного производства также должно отвечать требованиям законности, обоснованности и мотивированности. В постановлении судья обязан обосновать, в чем именно заключается нарушение, допущенное в судебном разбирательстве, как оно повлияло или могло повлиять на законность, обоснованность и справедливость оспариваемого судебного решения. Если же речь идет о фундаментальном нарушении, влекущем ухудшение положения осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, то обязательно определить критерий, в соответствии с которым допущенное по делу нарушение является фундаментальным. Однако при этом судья не должен выходить за пределы своих полномочий и предрешать в данном постановлении выводы суда надзорной инстанции, к которым он придет в результате рассмотрения уголовного дела и пересмотра обжалуемого судебного решения.

Пределы прав суда на втором этапе производства в надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела определяются теми же правилами, что и пределы прав судьи на первом этапе производства. Но содержательная сторона этих правил видоизменяется и пополняется с учетом увеличения объема проверки и разрешения стоящих перед судом надзорной инстанции задач при рассмотрении уголовных дел в порядке надзора.

Надзорные жалоба или представление рассматриваются коллегиальным составом суда в судебном заседании с участием прокурора, а также осужденного, оправданного, их защитников и законных представителей, иных лиц, чьи интересы непосредственно затронуты жалобой или представлением, при условии заявления ими ходатайства об этом. Суд надзорной инстанции предоставляет указанным лицам возможность ознакомиться с надзорными жалобой или представлением, а также с постановлением о возбуждении надзорного производства. Лицо, содержащееся под стражей, осужденный, отбывающий наказание в виде лишения свободы, вправе участвовать в судебном заседании непосредственно либо путем использования систем видеоконференц-связи при условии заявления ими ходатайства об этом. Вопрос о форме участия указанных лиц в судебном заседании решается судом (ч. 2 ст. 407 УПК РФ (в ред. Федерального закона от 14 марта 2009 г. № 37-ФЗ)).

При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора суд не связан доводами надзорной жалобы или представления и вправе в ревизионном порядке проверить все производство по уголовному делу в полном объеме, в отношении всех осужденных, в т. ч. и тех, в отношении которых не были принесены надзорные жалоба или представление. При этом суд использует материалы уголовного дела, которое обязательно истребуется при возбуждении надзорного производства и передаче надзорных жалобы или представления на рассмотрение суда надзорной инстанции. В любом случае, как указывает Пленум Верховного Суда РФ, суд надзорной инстанции не вправе рассматривать жалобу или представление без истребования уголовного дела (п. 5)¹⁸.

В то же время суд надзорной инстанции ограничен в своих правах правилом о недопустимости поворота к худшему, которое слагается из ряда следующих положений:

1. Суд надзорной инстанции при рассмотрении уголовного дела в порядке надзора может смягчить назначенное осужденному наказание или применить закон о менее тяжком преступлении.

2. Сам суд надзорной инстанции ни при каких обстоятельствах не может вносить изменения в приговор или иное судебное решение, ухудшающие положение осужденного, т. е. применить закон о более тяжком преступлении или назначить более строгое наказание.

3. И только при установлении фундаментального нарушения закона, которое повлияло на законность приговора, определения или постановления суда (ст. 405 УПК РФ), при наличии жалобы или представления, внесенных по данному основанию с ходатайством об отмене или изменении судебного решения в сторону ухудшения положения осужденного, оправданного или лица, в отношении которого прекращено уголовное дело, в срок, не превышающий 1 года со дня вступления обжалуемого судебного решения в законную силу, суд вправе отменить обжалуемое судебное решение в связи с допущенным фундаментальным нарушением закона и отправить дело на новое рассмотрение в суд первой, апелляционной либо кассационной инстанции в зависимости от того, в какой инстанции было допущено фундаментальное нарушение, с указанием оснований отмены. Причем, когда по уголовному делу осуждено или оправдано несколько лиц, суд не вправе отменить приговор или иное судебное решение в отношении тех оправданных или осужденных, в отношении которых надзорные жалобы или представления не принесены, если отмена приговора или иного судебного решения ухудшает их положение (ч. 5 ст. 410 УПК РФ).

Суд надзорной инстанции, возвращая уголовное дело на новое рассмотрение в суд нижестоящей инстанции после отмены обжалуемого судебного решения, вправе давать суду обязательные для них указания по устранению допущенных при первоначальном рассмотрении нарушений, но при этом не вправе предрешать выводы, к которым придет суд при повторном рассмотрении данного уголовного дела в первой или второй инстанции (ч. 7 и 8 ст. 410 УПК РФ).

При рассмотрении уголовного дела в порядке надзора могут быть использованы дополнительные материалы, которые не могут быть получены путем производства следственных действий. Лицо, представляющее суду эти материалы, обязано указать, каким путем они получены и в связи с чем возникла необходимость их представления (ч. 6 ст. 377 УПК РФ). Дополнительные материалы подлежат оценке в совокупности с имеющимися в уголовном деле доказательствами и могут быть положены в основу решения только об отмене судебного решения с направлением уголовного дела на новое судебное рассмотрение в суд первой инстанции с целью их проверки следственным путем или в суд второй инстанции, если они в подобной проверке не нуждаются.

Изменение приговора или его отмена с прекращением производства по уголовному делу на основании дополнительных материалов по общему правилу не допускается, за исключением случаев, когда достоверность фактов, устанавливаемых такими материалами, не нуждается в проверке судом первой инстанции (документы, свидетельствующие о недостижении осужденным возраста уголовной ответственности, об отсутствии судимости, о применении акта амнистии и др.)¹⁹.

Проверка законности, обоснованности и справедливости судебного решения в порядке надзора ведется судом надзорной инстанции в сторону улучшения положения осужденного, оправданного или лица, дело в отношении которого прекращено, с позиции оснований, предусмотренных ст. 379 и 409 УПК РФ, в сторону же ухудшения положения указанных лиц в соответствии с правилами о недопустимости поворота к худшему, установленными ст. 405 УПК РФ, и только с позиций фундаментальных нарушений уголовно-процессуального закона, допущенных при судебном разбирательстве, и повлиявших на законность приговора, определения или постановления суда.

Суд надзорной инстанции обладает широкими полномочиями при принятии решений в результате рассмотрения уголовного дела. Он вправе отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и прекратить производство по делу; отменить приговор, определение или постановление суда и все последующие судебные решения и направить уголовное дело на новое судебное рассмотрение в суд первой, апелляционной или кассационной инстанции; внести изменения в приговор, определение или постановление суда, не допуская при этом нарушений правила о недопустимости поворота к худшему; оставить надзорные жалобу или представление без удовлетворения, а обжалуемые судебные решения без изменения (ст. 408 УПК РФ).

¹ См.: *Лупинская П.А.* Пересмотр приговоров, определений и постановлений, вступивших в законную силу, в порядке судебного надзора: учебное пособие. М., 1978. С. 31.

² См. п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 11 января 2007 г. «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2007 г. № 13-П по делу о проверке конституционности ряда положений статей 402, 433, 437, 438, 439, 441, 444 и 445 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С. Г. Абламского, О. Б. Лобашовой и В. К. Матвеева // Российская газета. 2007. 28 нояб.; Определение Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2004 г. № 465-О по жалобе гражданки Максимовой Валентины Рудольфовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 402 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 3.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

⁵ См.: Там же.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: Надзорные постановления Президиума Саратовского областного суда: от 27 марта 2006 г. № 44-У-116; от 28 ноября 2005 г. № 44-У-367 и др.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статьи 405 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, производственно-технического кооператива «Содействие», общества с ограниченной ответственностью «Карелия» и ряда граждан // Российская газета. 2005. 20 мая.

⁹ См.: *Смирнов А.В.* О понятии фундаментальных нарушений закона в практике Конституционного Суда Российской Федерации // Российская юстиция. 2008. № 5. С. 4–6.

¹⁰ См.: *Дикарев И.С.* Понятие «фундаментальное нарушение» в уголовном процессе // Российская юстиция. 2009. № 6. С. 49–52.

¹¹ См.: *Давыдов В.А.* О некоторых вопросах, возникающих в связи с признанием статьи 405 УПК РФ не соответствующей Конституции РФ (тезисы к выступлению на семинаре судей Верховного Суда РФ) // Сайт Верховного Суда РФ. URL: http://www.supcourt.ru/vscourt_detale.php?id=2915&w (дата обращения: 15.10.2009).

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 31, ст. 3160.

¹³ См. п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

¹⁴ См.: *Дикарев И.С.* Указ. соч. С. 49–52.

¹⁵ См. п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

¹⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4.

¹⁷ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1 «О применении судами норм главы 48 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регламентирующих производство в надзорной инстанции».

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См. п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 1.

М.Б. Ахмедова

СУЩНОСТЬ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СПЕЦИАЛИСТА И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ЕГО ПОЛУЧЕНИЯ

Традиционным для советского и постсоветского уголовного процесса являлось то, что только такая форма использования специальных познаний, как заключение эксперта, была предусмотрена в качестве самостоятельного источника доказательств. Материалы документальных проверок и ревизий как результат применения специальных познаний получали доказательственное значение через такой источник, как «иные документы». В судебной практике в качестве доказательств использовались также и показания эксперта. УПК РФ официально придал им значение источника доказательств, предусмотрев, однако, что показания эксперта имеют доказательственное значение только в связи с ранее данным экспертом заключением (ч. 2 ст. 80). Что же касается деятельности специалиста, то и законодательство, и большинство ученых исключали данного участника процесса из числа субъектов доказывания, а приемы, им осуществляемые, в качестве способов доказывания не рассматривали. Как отме-

© М.Б. Ахмедова, 2010

Соискатель кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД РФ).

чал М.С. Строгович, мнение специалиста подлежало процессуальному закреплению, но никаких суждений, обладающих доказательственной силой, он, в отличие от эксперта, не делал¹.

Федеральным законом от 4 июля 2003 г. № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (с изм. и доп.)² в ст. 74 и 80 УПК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми еще две формы использования специальных знаний получили значение самостоятельных источников доказательств — заключение специалиста и показания специалиста. Общепризнано мнение о том, что появление данных источников доказательств — это свидетельство стремления законодателя расширить действие принципа состязательности на досудебном производстве и предоставить сторонам, прежде всего, стороне защиты дополнительную возможность собирания доказательств³.

Отнесение заключения специалиста к числу источников доказательств многими учеными воспринимается как псевдоноваторство, т. к. оно не может, по их мнению, обладать такими свойствами доказательств, как относимость и допустимость⁴. Другие авторы, напротив, отмечают, что привлечение специалиста к даче заключения способно значительно ускорить процедуру доказывания, поскольку получение заключения специалиста является более упрощенным, что имеет большое значение на первоначальном этапе расследования и в целом для раскрытия преступления⁵.

Для того чтобы оценить возможности использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам, необходимо сравнить его с заключением эксперта, т. к. эти виды (источники) доказательств имеют одинаковую фактическую сущность. Эксперт и специалист — это лица, обладающие специальными знаниями. Их профессиональный статус в этом качестве одинаков. Более того, в рамках одного дела физически эти роли в разные моменты времени может исполнять одно и то же лицо⁶. И по своей фактической природе заключение эксперта и специалиста являются результатом применения их специальных знаний для ответов на вопросы, поставленные участниками процесса. То есть и в заключении эксперта, и в заключении специалиста выявление и удостоверение доказательственной информации происходит в рамках применения ими специальных знаний. Таким образом, необходимость сравнения этих источников доказательств «напрашивается» самим фактом законодательного придания заключению специалиста доказательственного значения наравне с заключением эксперта.

УПК РФ определяет заключение специалиста как представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед ним сторонами (ч. 3 ст. 80). Тем самым при определении сущности заключения специалиста Закон использует понятия «суждение» и «заключение» как идентичные, что соответствует трактовке данных понятий в словаре русского языка: суждение — это мнение, заключение⁷. Заключение же эксперта, в соответствии с ч. 1 ст. 80 УПК РФ — это представленное в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом.

На основе этих определений можно предположить, что законодатель проводит различие между данными заключениями по глубине проводимого исследования лицами, обладающими специальными знаниями. В юридической литературе высказано мнение, что заключения специалиста и эксперта должны разграничиваться по объему и характеру, по категории решаемых ими задач⁸. В связи с этим значимым представляется вопрос о способах приобретения специальных знаний. Такими способами являются профессиональная подготовка и приобретение соответствующего практического опыта⁹. Однако новейшие теоретические и практические знания и навыки нередко приобретаются не в процессе специальной профессиональной подготовки, а лишь спустя продолжительное время после ее получения¹⁰. Научные знания также могут быть получены и в результате самообразования.

Особенности получения специальных знаний, применяемых в доказывании по уголовному делу экспертом и специалистом, способ их приобретения имеют особое значение. Анализ положений УПК РФ и Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности» позволяет сделать вывод о том, что законодатель указывает на обязательность научного обоснования знаний, применяемых в экспертном исследовании: любое исследование должно быть проведено всесторонне и полно, с использованием современных достижений науки и техники; у него должна быть строго научная и практическая основа; единый научно-методический под-

ход; эксперт обязан сообщить о невозможности дачи заключения, если современный уровень развития науки не позволяет ответить на поставленные вопросы¹¹. Уголовно-процессуальный закон требует, чтобы в заключении эксперта содержались сведения о его образовании, специальности, стаже работы по специальности, стаже экспертной работы, ученой степени и ученом звании (п. 4 ч. 1 ст. 204).

Таким образом, способ приобретения научных знаний экспертом и соответствующее их подтверждение будут влиять на качество проведенного исследования и играть важную роль в оценке достоверности экспертного заключения.

В отношении специалиста, дающего заключение, Закон не указывает круг конкретных требований, предъявляемых к данному источнику доказательств. Из этого следует, что в заключении специалиста указание сведений о стаже его работы, наличии ученой степени или звания необязательно. Закон лишь требует от следователя, привлекающего специалиста к участию в следственном действии, удостовериться в его компетентности, т. е. в наличии соответствующих знаний, полученных должным образом (ч. 2 ст. 168 УПК РФ).

Специальные знания для указанных участников уголовного судопроизводства — это не только их качественный признак, но и обязательный элемент их процессуального статуса, который значительно отличается от процессуального положения иных участников уголовно-процессуальной деятельности, могущих обладать различными научными знаниями. То есть, специальные знания — это тот определяющий элемент в правовом положении эксперта и специалиста, на основе которого формируются права, обязанности, система гарантий, условия и порядок деятельности названных субъектов, устанавливается характерное только для них процессуальное значение достигнутых результатов в ходе соответствующей деятельности.

Вместе с тем алогичным является положение, в соответствии с которым для эксперта Закон (ч. 5 ст. 57 УПК РФ, ст. 307 УК РФ) предусматривает уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения, а для специалиста, по сути, такой ответственности не установлено. Во всяком случае УПК РФ, регламентируя процессуальное положение специалиста, вообще не упоминает о его обязанности давать правдивое заключение и ответственности за дачу заведомо ложного заключения. Что же касается уголовного законодательства, то в названии ст. 307 УК РФ содержится указание на заведомо ложное заключение специалиста, но в диспозиции данной нормы соответствующая форма объективной стороны отсутствует, а упоминается лишь заведомо ложное заключение эксперта.

Одна из отличительных черт заключения эксперта состоит в том, что Закон называет круг обстоятельств, которые могут устанавливаться исключительно на основании данного источника доказательств (ст. 196 УПК РФ). Перечень таких обстоятельств является исчерпывающим, и все остальные, значимые по делу обстоятельства могут устанавливаться как заключением эксперта, так и заключением специалиста, а равно и без привлечения данных источников доказательств.

Вместе с тем в специальной литературе высказано мнение о том, что в следственно-судебной практике существуют т. н. «экспертные вопросы», которые нецелесообразно устанавливать путем получения заключения специалиста¹². Думается, что это можно расценивать как попытку поставить под сомнение наличие у специалиста необходимого уровня специальных знаний, что вряд ли имеет под собой объективные основания, т. к., если лицо привлекается в качестве специалиста, то это уже означает его достаточную компетентность, наличие у него такого уровня знаний в соответствующей области, который позволяет считать их специальными¹³.

Кроме того, полагаем, что такое мнение отчасти связано с тем, что, предусмотрев заключение специалиста в качестве самостоятельного источника доказательств, законодатель не согласовал это с общими нормами, регламентирующими процессуальное положение специалиста и цели его участия в уголовном судопроизводстве. В ст. 58 и 168 УПК РФ говорится лишь об участии специалиста в процессуальных действиях и не упоминается о возможности его привлечения для дачи заключения. На основании этого некоторые авторы считают, что заключение специалиста «должно быть подготовлено на месте и в ходе процессуального действия, поскольку специалист может действовать ... лишь при условии участия в производстве процессуального действия»¹⁴.

В соответствии с УПК РФ в заключении эксперта должно быть изложено содержание исследования и выводы по поставленным вопросам (ч.1 ст. 80) с указанием примененных методик исследований и обоснованием сделанных выводов (ч.1. ст. 204). «Практическая деятельность в области судебной экспертизы является научно обоснованной и использует положения ряда наук, в том числе правовых, естественных, технических, — справедливо отмечает Е.Р. Россинская. — Но эти положения, научные методы и средства используются в деятельности судебных экспертов не для открытия новых законов и закономерностей природы и общества, не для установления научных фактов, не для создания теории и проверки научных гипотез, а для решения практических задач по установлению истины»¹⁵.

Что же касается заключения специалиста, то УПК РФ не устанавливает никаких требований ни к его содержанию, ни к структуре. Это дало основание для утверждений о том, что специалист, давая свое заключение, в отличие от эксперта, не проводит каких-либо исследований; он, как правило, ограничивается осмотром представленных ему объектов — предметов и документов — и свои специальные познания использует не для исследования, а только для оценки представленных объектов¹⁶. Е.Р. Россинская отмечает, что специалист не проводит исследований материальных объектов, а его заключение представляет собой письменную консультацию по вопросам, входящим в его компетенцию, представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами¹⁷.

Однако заключение эксперта также представляет собой не что иное, как его суждение, являющееся результатом, в т. ч., и мыслительной деятельности, при которой использованы специальные знания. Если рассматривать суждение в качестве познавательной формы мышления, то неизбежен вывод о том, что такому суждению должно предшествовать некое исследование, включающее как эмпирические, так и теоретические методы познания¹⁸. Когда же для дачи заключения специалисту необходимы какие-либо исследования, он может их провести, если для этого у него имеется соответствующее лабораторное оборудование, а уровень компетентности специалиста является достаточным для производства таких исследований.

Рассматривая заключение специалиста как некую форму альтернативной судебной экспертизы, Т.В. Аверьянова справедливо отмечает, что суждение специалиста — это результат его исследования конкретных объектов (предметов, документов, места происшествия и т. п.) для решения конкретных вопросов, интересующих стороны и, в конечном счете, суд¹⁹.

Как уже отмечалось, принципиальных различий в существе разрешаемых экспертом и специалистом вопросов при даче ими заключения не существует. Характер таких вопросов обусловлен спецификой преступления, имеющимися материалами для исследования и сложившейся ситуацией. Однако в специальной литературе все же предпринята попытка разграничить заключение специалиста и заключение эксперта в зависимости от решаемых вопросов. Так, С.Н. Еремин считает, что экспертиза должна проводиться для решения идентификационных и диагностических задач; задач, решение которых требует сложного лабораторного оборудования; задач, которые могут быть решены комиссией экспертов. Вопросы же, связанные с установлением механизма события, пространственной структуры обстановки преступления, временных характеристик преступления, классификацией объектов, криминогенных факторов, вполне могут быть решены и в заключении специалиста²⁰.

Представляется, что подобное разграничение вопросов на «экспертные» и «неэкспертные» достаточно произвольно и ограничивает процессуальную независимость лиц, ведущих производство по делу, их право самостоятельно решать вопрос о том, какие доказательства должны быть привлечены для установления обстоятельств, значимых для правильного разрешения дела. Проведенное специалистом полное и всестороннее исследование материалов дела может быть тождественно производству экспертизы.

То, что УПК РФ не содержит адресованного специалисту предписания описывать ход исследования в своем заключении, отсутствие в ч. 3 ст. 80 УПК РФ прямого указания приводить в заключении специалиста сведения об объекте, его свойствах, механизме исследования не означает, на наш взгляд, запрета на это. По смыслу Закона приведение таких сведений является правом специалиста, который может в своем заключении отразить порядок проведенного исследования.

Вместе с тем порядок получения заключения специалиста вообще не имеет нормативно-регулирующего характера: не ясно, в какой последовательности могут быть сформулированы вопросы специалисту, должна ли быть поставлена в известность об этом другая сторона, должна ли сторона, привлекающая специалиста для дачи заключения, знакомить другую сторону с полученным ею заключением специалиста.

Полагаем, что в современном состязательном процессе порядок постановки вопросов специалисту для дачи заключения, а также порядок ознакомления с его результатами должен быть урегулирован в уголовно-процессуальном законодательстве аналогично порядку, предусмотренному для назначения и производства экспертизы.

Согласно ч.1 ст. 80 УПК РФ вопросы перед экспертом могут быть поставлены лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами. То есть из буквального толкования Закона следует, что если участник процесса со стороны защиты или заинтересованный участник процесса со стороны обвинения (потерпевший, гражданский истец, частный обвинитель, их представители) воспользуются указанным правом и в соответствии с Федеральным законом РФ от 31 мая 2001 г. «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» заключат на договорной основе соглашение о производстве экспертного исследования, после чего получат заключение эксперта и представят данное заключение следователю, дознавателю или в суд, то данный документ будет иметь процессуальный статус заключения эксперта. Однако это противоречит положениям ст. 195 и 283 УПК РФ, поскольку судебная экспертиза проводится на основании решения органов расследования или суда. На это обращено внимание и в одном из определений Конституционного Суда РФ, отметившего, что основанием для производства судебной экспертизы в государственном судебно-экспертном учреждении является не заявление обвиняемого или его защитника, а постановление органа дознания, предварительного следствия или суда²¹.

Субъектом же получения заключения специалиста являются как сторона обвинения и сторона защиты, так и суд (ч.3 ст. 80 УПК РФ).

Анализ положений УПК РФ, посвященных заключению специалиста как одного из источников доказательств, свидетельствует о серьезных пробелах в правовой регламентации данного уголовно-процессуального института, что, безусловно, негативно сказывается на правоприменительной деятельности. Так, Закон не предусмотрел механизм его формирования, структуру, предмет, форму и содержание заключения специалиста, четко не определил круг субъектов, имеющих право получения данного доказательства, порядок их предоставления лицу, осуществляющему производство по делу или суду, не предусмотрел права и гарантии сторон в связи с появлением в деле заключения специалиста, не предусмотрел ответственность специалиста за дачу заведомо ложного заключения, объем его прав и их гарантий в ходе производства по уголовному делу.

Все эти обстоятельства требуют внесения в уголовно-процессуальный закон положений, которые смогут восполнить данные недостатки. Так, ч. 3 ст. 80 УПК РФ целесообразно изложить в следующей редакции: «Заключение специалиста — это мнение лица, обладающего специальными знаниями, по вопросам, поставленным перед ним сторонами и судом, облеченное в письменную форму. Кино-, фото- и графические материалы, необходимые для дачи заключения, являются неотъемлемой его частью, описываются и прикладываются к заключению».

УПК РФ необходимо также дополнить ст. 195.1 «Порядок истребования заключения специалиста» и изложить ее в следующей редакции: «Признав необходимым использование специальных знаний при разрешении вопросов, возникших в ходе производства по уголовному делу, следователь дает задание соответствующему специалисту, в котором указываются: фамилия, имя, отчество специалиста; необходимость истребования у него заключения; вопросы, поставленные перед специалистом; материалы, предоставляемые в распоряжение специалиста для дачи заключения; срок составления заключения специалистом; разъяснение прав и предупреждение специалиста об ответственности за дачу заведомо ложного заключения».

В тексте задания следователем указывается на необходимость подтверждения компетенции специалиста. В Законе также должно содержаться указание на то, что для дачи заключения следователь вправе привлечь любого компетентного специалиста. Учитывая, что потребность получения заключения специалиста может возникнуть и в суде, УПК РФ следует допол-

нить ст. 283.1 «Порядок истребования заключения специалиста судом» и изложить ее в следующей редакции: «Признав необходимым использование специальных знаний по вопросам, возникшим в ходе судебного разбирательства, суд по своей инициативе либо по ходатайству сторон вправе истребовать заключение специалиста, о чем выносится соответствующее определение или постановление». В определении или постановлении об истребовании заключения специалиста должны быть указаны: фамилия, имя, отчество специалиста; основания истребования заключения специалиста; вопросы, поставленные перед специалистом; материалы, представляемые специалисту для дачи заключения; срок составления заключения; предупреждение специалиста об ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

В тексте определения или постановления об истребовании заключения специалиста указывается необходимость сообщения специалистом сведений о его компетенции.

Важнейшей гарантией достоверности заключения специалиста является наличие закрепленной Законом ответственности за дачу заведомо ложного заключения. С этой целью ч. 1 ст. 307 УК РФ следует изложить в следующей редакции: «Дача свидетелем, потерпевшим, специалистом, экспертом заведомо ложных показаний, дача специалистом и экспертом заведомо ложного заключения, осуществление переводчиком заведомо неправильного перевода». Статью 58 УПК РФ необходимо дополнить ч. 5, изложив ее в следующей редакции: «За дачу заведомо ложного заключения специалист несет ответственность в соответствии со статьей 307 Уголовного кодекса Российской Федерации». Это необходимо, прежде всего, для правоприменителей.

¹ См.: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 256.

² См.: Российская газета. 2003. 10 июля.

³ См., например: *Шейфер С.А.* Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. С. 143–144.

⁴ См.: *Хитрова О.В.* Заключение и показания специалиста — новые доказательства в уголовном судопроизводстве // Материалы международной научно-практической конференции. М., 2004. С. 149–153; *Божьев В.П.* Недостатки системного характера в регулировании процесса доказывания по уголовному делу // Совершенствование борьбы с преступностью в сфере экономики: сборник аналитических и методических материалов. М., 2006. С. 110–116.

⁵ См.: *Еремин С.Н.* Заключение специалиста как новый вид доказательств в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 5.

⁶ См.: *Белкин А.Р.* Проблемы участия эксперта и специалиста в процессе исследования доказательств // Воронежские криминалистические чтения: сборник научных трудов / под ред. О.Я. Баева. Воронеж, 2004. Вып. 5. С. 42.

⁷ См.: *Ожегов С.И.* Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 799.

⁸ См.: *Саксин С.В.* Процессуальные и криминалистические проблемы совершенствования деятельности специалиста на предварительном следствии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2006. С. 7–8.

⁹ См.: *Галкин В.М.* Средства доказывания в советском уголовном процессе. М., 1968. Ч. 2. С. 8; *Ракитина Л.Н.* Понятие специальных знаний в гражданском процессуальном праве. М., 1968. С. 61; *Селина Е.В.* Применение специальных познаний в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2003. С. 8–9.

¹⁰ См.: *Серов В.А.* Специальные познания и нормы их использования при расследовании и рассмотрении уголовных дел // Социальное развитие и право. 1980. № 7. С. 69.

¹¹ См.: Федеральный закон от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2291.

¹² См.: *Шейфер С.А.* Собирающие доказательства в советском уголовном процессе. Саратов, 1986. С. 136.

¹³ См.: *Шапиро Л.Г.* Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности. М., 2007. С. 113.

¹⁴ *Снетков В.А.* Заключение специалиста как особая уголовно-процессуальная форма применения специальных знаний // Тезисы выступлений на криминалистических чтениях, посвященных 100-летию профессора Б.И. Шевченко. М., 2004. С. 197.

¹⁵ *Россинская Е.Р.* Комментарий к Федеральному закону «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации». М., 2002. С. 93.

¹⁶ См.: *Быков В.М., Ситникова Т.Ю.* Заключение специалиста и особенности его оценки // Вестник криминалистики. 2004. № 1. С. 20–21.

¹⁷ См.: *Россинская Е.Р.* Реалии и перспективы использования специальных знаний по новому УПК // Материалы научно-практической конференции «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: год правоприменения и преподавания». М., 2004. С. 14.

¹⁸ См.: *Еремин С.Н.* Указ. соч. С. 11.

¹⁹ См.: *Аверьянова Т.В.* Некоторые проблемы теории и практики судебной экспертизы и пути их решения // Вестник МВД России. 2006. № 3(86). С. 14.

²⁰ См.: *Еремин С.Н.* Указ. соч. С. 13–14.

²¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 декабря 2003 г. № 429-О «По жалобам граждан Березовского Бориса Абрамовича, Дубова Юлия Анатольевича и Патаркацишвили Аркадия Шалвовича на нарушение их конституционных прав положениями статей 47, 53, 162 и 195 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 5, ст. 36.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ БАЗ ДАННЫХ СООБЩЕНИЙ ДЛЯ ПОЛУЧЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Возникновение и широкое распространение глобальной сети Интернет дало толчок развитию научно-технического прогресса в целом. Появилось огромное количество программ, предназначенных для работы в сети Интернет и направленных на достижение самых разных целей. Благодаря возможности быстрой передачи информации на удаленные расстояния Интернет используется и для общения.

Общение с помощью компьютерных программ пользуется огромной популярностью в Российской Федерации из-за своей мобильности и относительной дешевизны. Оно широко применяется как предприятиями и организациями, так и отдельными гражданами. Криминальные элементы также не оставляют без внимания достижения научно-технического прогресса. Результаты проведенных исследований показали, что с развитием и распространением сети Интернет появились и постоянно совершенствуются киберпреступления. Некоторые сферы преступной деятельности практически полностью перешли на виртуальный уровень. Это касается, прежде всего, финансовой и банковской сфер. На основе обобщения материалов анкетирования экспертов, проводивших компьютерно-технические экспертизы информации на компьютерных устройствах, выяснено, что они изучают программы электронной почты и интернет-пейджеры для получения дополнительной информации о пользователе и часто находят там сведения, имеющие значение для раскрытия и расследования преступлений.

В связи с использованием электронных баз данных сообщений в процессе расследования преступлений возникает ряд процессуальных вопросов. Прежде всего, они касаются процессуального закрепления проведенных действий и полученной по их результатам информации, порядка изъятия интересующих следствие объектов. В ряде случаев возникают вопросы, связанные с процессуальными основаниями получения разрешения на собирание этой информации, а также правильным оформлением полученных данных, привлечением специалиста при поиске, обнаружении, фиксации и исследовании информации подобного рода.

Использование электронных баз данных сообщений для получения процессуальной информации осуществляется чаще всего путем проведения таких следственных действий, как осмотр, обыск, выемка и назначение экспертиз. Процессуальное оформление должно соответствовать как общим (ст. 164 УПК РФ), так и частным требованиям, применительно к конкретным следственным действиям, закрепленным УПК РФ. Кроме того, также необходимо соблюдать специальные рекомендации, разработанные учеными-криминалистами и практическими работниками.

Когда следователь обладает недостаточными знаниями в исследуемой области, необходимо привлекать специалиста. Как показывает практика, чаще всего специалисты принимают участие при производстве обыска, осмотра и выемки компьютерно-технических средств, а также при последующем назначении экспертизы. В соответствии со ст. 58 УПК РФ специалист может быть приглашен для консультации следователя при постановке вопросов эксперту.

При выборе понятых для участия при производстве отдельных следственных действий, связанных с изучением компьютерных средств, следует по возможности убедиться в наличии у них хотя бы минимальных знаний на уровне пользователя. Это необходимо для того, чтобы в дальнейшем не возникло проблем в случае допроса понятого по обстоятельствам производства следственного действия и конкретным действиям, совершенным следователем и специалистом.

Отдельно следует отметить необходимость принятия следователем мер по охране конфиденциальной информации, которая может стать известной понятым при проведении следственных действий с применением современных информационных технологий. Речь идет как об информации, содержащей сведения о личной жизни граждан, так и о данных, составляющих коммерческую тайну.

© М.А. Бабакова, 2010

Аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений (Саратовская государственная академия права).

Можно говорить о двух вариантах проведения следственных действий с целью последующего процессуального закрепления информации, содержащейся в ящике электронной почты или в базе программы обмена мгновенными сообщениями: 1) арест и выемка почтово-телеграфной и иной корреспонденции; 2) производство обыска, выемки или осмотра компьютерных средств с последующим назначением компьютерно-технической экспертизы изъятых (при обыске, выемке) или скопированных (при осмотре) объектов.

В ряде случаев возникают вопросы, связанные с процессуальными основаниями получения разрешения на собирание информации, поскольку данные, содержащиеся в электронных письмах и сообщениях, касаются личной жизни граждан и могут содержать личную, семейную и иную охраняемую законом тайну, доступ к которой ограничен согласно ч. 1 ст. 23 Конституции РФ. Кроме того, при передаче данных в сообщениях электронной почты и Интернет-пейджера они охраняются законом как тайна переписки и иных сообщений (ч. 1 ст. 13 УПК РФ, ч. 2 ст. 23 Конституции РФ) и нарушение этой тайны допускается только на основании судебного решения. Одним из следственных действий, специально предусмотренных законодателем в отношении почтовой и иной корреспонденции, являются ее арест и выемка в учреждениях связи, осуществляемые лишь на основе санкции суда (ч. 2 ст. 13, ст. 185 УПК РФ), ведь законодатель четко не указал, что корреспонденция должна быть только на бумажных носителях.

Если следователь имеет достаточные основания полагать, что информация, имеющая существенное значение для расследования преступления, может быть передана по электронной почте или при помощи Интернет-пейджера, в случаях, когда лицо скрывается и переписывается с соучастниками или родственниками при помощи электронной почты, то нужно провести арест и выемку корреспонденции в соответствии со ст. 185 УПК РФ. Следователю необходимо получить санкцию суда на производство этого следственного действия (ч. 2 ст. 13, ч. 2 ст. 185 УПК РФ). Затем он передает постановление на производство ареста и выемки корреспонденции вместе с санкцией суда и поручением оперативному работнику или непосредственно в управление специальных технических мероприятий, взаимодействующих с провайдером средства связи, на сервере которого находится информация.

Исследуя эту проблему, необходимо, прежде всего, четко представлять механизм работы электронной почты и Интернет-пейджера. Регистрация данных, идентифицирующих пользователя, для получения адреса электронной почты, уникального идентификационного номера (UIN) в Интернет-пейджере является свободной, и подлинность вносимых данных никто не проверяет, так же как и сам факт их внесения. Поэтому до проведения данного следственного действия необходимо точно знать для проверки электронной почты: либо используемые лицом контактные данные, адрес электронной почты; для Интернет-пейджера: UIN или ник пользователя, либо иные контактные данные, например, номер мобильного телефона, домашний телефон.

При проведении ареста и выемки электронной корреспонденции следует учитывать то, что письма передаются с помощью Интернет-пейджера в режиме реального времени, а в электронной почте тоже достаточно быстро. Исходя из этого, представляется нецелесообразным запрещать передавать адресату электронные сообщения до ознакомления с ними следователя, т. к. при проведении ареста и выемки электронной корреспонденции интерес для расследования представляет содержание переписки, а блокирование сообщений приведет к ее прерыванию. Кроме того, задержка при передаче информации неизбежно вызовет подозрения со стороны переписывающихся лиц. Безусловно, данные рекомендации не относятся к сообщениям, представляющим опасность для жизни и здоровья людей, безопасности государства, угрозу уничтожения имущества. Применительно к конкретному уголовному делу решение о необходимости блокирования или передачи электронных сообщений адресату принимает следователь и указывает это в поручении о производстве данного следственного действия.

Техническую возможность контроля сообщений, переписки, адресуемых абоненту или исходящих от него, обеспечивает СОРМ. Вся переписка конкретного лица копируется в режиме реального времени оперативным сотрудником с помощью специальных программ, затем накопленные за определенный промежуток времени данные передаются следователю.

Компьютерные средства также могут быть изъяты следователем при производстве обыска (ст. 182 УПК РФ), выемки (ст. 183 УПК РФ) или осмотра (ст. 176, 177, 180 УПК РФ), а затем направлены для производства компьютерно-технической экспертизы (ст. 195–207 гл. 27 УПК

РФ). Таким образом, работа осуществляется, прежде всего, с материалами уже имеющимися у следователя. Для тех случаев, когда компьютер преступника изъят и передан на экспертизу, санкция суда не требуется. Полученная информация (содержимое электронного почтового ящика или история сообщений Интернет-пейджера) описывается в экспертном заключении или протоколе осмотра компьютерного средства. Причем в данном случае под компьютерным средством понимается не только компьютер, но и коммуникатор, сотовый телефон и т.п.

Наиболее популярными программами общения с помощью Интернет являются электронная почта и Интернет-пейджеры, предоставляющие пользователю возможность общения путем передачи электронных писем и иной информации при помощи электронной почты или общения в режиме реального времени с помощью Интернет-пейджера.

Электронное письмо может использоваться как для личной переписки между гражданами, так и для передачи документов, фото- и видеоматериалов. При расследовании преступлений, совершенных с использованием компьютерных средств, особое внимание следует уделить двум моментам. Во-первых, необходимо изучить само содержание электронного письма (текст), во-вторых, комплекс дополнительной служебной информации, сопровождающий каждое письмо.

Текст электронного письма может быть использован для получения информации о подборе сообщников, обсуждении деталей преступного замысла преступниками и т.д. Очень часто письма передаются в незашифрованном виде, поэтому их содержимое легкодоступно. В случае же шифрования доступ к содержимому возможен только с помощью применения специальных программ.

Служебная информация есть в каждом электронном письме. Она содержит сведения о том, что должно быть передано получателю и куда. Накопление значимой служебной информации идет по мере движения письма и начинается с момента его создания. Каждое электронное письмо автоматически снабжается заголовком, содержащим служебную информацию для почтовых серверов и программ. Обязательные поля заголовка неизменны. Он содержит информацию о почтовой программе, дате написания письма, адресе почтового сервера провайдера, а также адресе отправителя. При передаче электронного письма последнее проходит через несколько различных серверов, каждый из которых оставляет свои пометки, а затем находится на почтовом сервере до тех пор, пока получатель его не заберет. К моменту получения письма адресатом весь набор пометок уже сформирован.

Таким образом, по служебным отметкам в заголовке письма возможно установление сервера, передавшего информацию, по адресу электронной почты отправителя — электронного почтового ящика, с которого были отправлены сведения. Однако некоторые программы предоставляют пользователю возможность внесения изменений в заголовок электронного письма. В этом случае может быть указан адрес электронной почты отправителя, не соответствующий действительности, но отметки почтовых серверов, через которые проследовало послание, будут неизменны. Кроме того, электронное письмо может быть отправлено с почтового ящика организации, предоставляющей услуги доступа в Интернет. Полученные сведения будут служить информационной основой для проведения оперативно-розыскных мероприятий, следственных и розыскных действий с целью установления лица, совершившего преступление, и его соучастников.

В последнее время в сети для общения все более популярными становятся т. н. Интернет-пейджеры, в частности ICQ, предоставляющий возможность передачи информации в режиме реального времени, а также сообщающий пользователю о доступности для общения лиц, зарегистрированных в системе ICQ. При установке программы ICQ пользователь может указать сведения о себе. Однако вносимые им данные (имя, фамилия, возраст, пол, город и др.) не всегда соответствуют действительности. Они предоставляются пользователем по его желанию, и какой-либо контроль правильности данных отсутствует. До подключения пользователя к сети Интернет переданная ему ранее информация хранится на сервере компании. При подключении она ему передается. На сегодня пока еще существует достаточно много программ, с помощью которых пользователь получает доступ к сети ICQ, они различны по своим характеристикам и могут находиться не только на компьютере, но и в сотовом телефоне, коммуникаторе. Однако в последнее время компания ICQ ограничивает их доступ к исполь-

зованию своих серверов. Разнообразие программ, возможность их установки на различные компьютерные устройства, специфику работы программ следователи часто не учитывают.

Одним из средств получения процессуальной информации является проведение обыска, искомыми объектами которого будут выступать компьютерные устройства. Специфичность искомого объекта не изменяет природу обыска, закрепленную в ст. 182 УПК РФ. Как показывает анализ практики, следователи часто не изымают эти объекты при обыске, выемке или изымают не все из них. Это ведет в дальнейшем к утрате важной доказательственной информации.

Интернет-пейджер зачастую оказывает неоценимую помощь в раскрытии, расследовании преступлений, а также при проведении розыскных мероприятий. Например, многие из них имеют функцию ведения журналов сообщений (в нем хранятся все сообщения, отправленные и полученные пользователем, с указанием времени и индивидуализирующих собеседника данных), активированную по умолчанию (QIP, &RQ). Однако некоторые программы журналы сообщений не ведут, хотя такая возможность имеется. В данном случае переписка не сохраняется. Однако в большинстве случаев пользователи или используют программы, где ведется сохранение данных, или забывают отключить эту функцию.

В октябре 2006 г. в городе М. был выявлен факт незаконного оформления кредитов работником одного из банков. У подозреваемого был изъят компьютер и назначена компьютерная экспертиза. Следователя интересовал вопрос, имеются ли на жестком магнитном диске изъятых компьютеров документы, относящиеся к оформлению кредита на имя И. Хотя документы найдены не было, в журналах сообщений программы ICQ были обнаружены переговоры подозреваемого с другими фигурантами дела, на которых оформлялись кредиты. В результате следствию стали известны еще несколько эпизодов преступных действий подозреваемого, а также установлены свидетели данных преступных деяний и обнаружены вещественные доказательства¹.

Следует отметить также, что одно и то же лицо может использовать несколько адресов электронной почты и номеров UIN. Их количество произвольно. Лица, занимающиеся преступной деятельностью, как правило, по одному из адресов (номеров UIN) общаются с соучастниками, а по другому — с родными и близкими. В таком случае из первого источника можно получить информацию о преступном замысле, его развитии и реализации, о соучастниках. Второй источник позволит установить личность преступника и данные о нем.

В современных условиях в процессе расследования особое внимание следует уделять обнаружению, изъятию, полному и всестороннему изучению всех компьютерных устройств, на которых может находиться информация, имеющая отношение к преступлению. Полученные данные должны закрепляться в соответствии с требованиями УПК РФ в протоколах соответствующих следственных действий. Также желательно обеспечить участие специалиста при производстве осмотра, обыска, выемки компьютерных средств во избежание утраты информации. Для получения дополнительных данных необходимо назначать экспертизы.

¹ По материалам экспертизы, проводившейся в межкафедральной лаборатории прикладных исследований по проблемам борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации СЮИ МВД России.

А.В. Бабич

О ПОНЯТИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ СЛЕДОВАТЕЛЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Категория «процессуальная самостоятельность следователя» традиционно употребляется и в законодательстве, и в теории уголовного процесса и является одним из факторов обеспечения эффективности предварительного расследования, его законности и обоснованно-

© А.В. Бабич, 2010

Соискатель кафедры уголовного процесса и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД России).

сти, а также выступает необходимым условием выполнения возложенных на следователя полномочий. Однако, несмотря на это, ни в законе, ни в специальной литературе не выработано единого, общепринятого понятия «процессуальная самостоятельность». На сегодняшний день в науке уголовного процесса по вопросу о понятии и содержании данной категории сформировалось несколько научных позиций. Суть первой заключается в том, что в качестве квинтэссенции процессуальной самостоятельности следователя рассматривается возможность осуществлять предоставленные ему законом полномочия, оценивать доказательства и принимать решения по основным вопросам предварительного следствия по собственному внутреннему убеждению¹. При этом внутренне убеждение следователя рассматривается как метод, способ или принцип оценки доказательств как критерий этой оценки либо ее результат, а также как единство всех или некоторых из перечисленных явлений².

Правовое требование оценки доказательств по внутреннему убеждению рассматривается также в качестве гарантии обеспечения процессуальной самостоятельности следователя³ и как условие его самостоятельности⁴.

По нашему мнению, процессуальная самостоятельность следователя и принцип свободы оценки доказательств — понятия взаимосвязанные, но разноплановые. С одной стороны, процессуальная самостоятельность применительно к деятельности различных должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство, — это более узкая категория, чем принцип свободы оценки доказательств, поскольку по отношению к каждому участнику уголовно-процессуальной деятельности она имеет различное содержание. С другой стороны, принцип свободы оценки доказательств относится только к оценочной деятельности, тогда как процессуальная самостоятельность следователя распространяется не только на доказательственную деятельность, но и на иные аспекты деятельности следователя.

Другая позиция относительно сущности процессуальной самостоятельности следователя заключается в том, что она рассматривается в качестве принципа уголовного судопроизводства, поскольку имеет основополагающее значение для производства предварительного следствия⁵.

Под принципом процессуальной самостоятельности следователя сторонники данной точки зрения понимают обусловленные существующей системой уголовного судопроизводства и закрепленные в российском законодательстве правовые требования, определяющие основы организации и производства предварительного следствия и возникающие в связи с этой деятельностью правоотношения, которым должны соответствовать все остальные уголовно-процессуальные нормы, регулирующие следственную деятельность⁶.

Приветствуя стремление авторов поднять значение процессуальной самостоятельности следователя на более высокий уровень, мы все же не можем согласиться с идеей возведения процессуальной самостоятельности следователя в ранг принципа уголовного процесса. Как представляется, при всей оригинальности доводов, обосновывающих отнесение процессуальной самостоятельности к принципам уголовного процесса, сторонникам данной идеи не удалось соблюсти классические основы конструирования принципов процессуальной деятельности и в достаточной степени обосновать отрицание главного критерия, присущего основам уголовного судопроизводства — общепроцессуальность.

Классификация руководящих идей по степени общности совершенно справедлива как одно из проявлений метода восхождения от абстрактного к конкретному. В собственном смысле слова к принципам уголовного процесса должны быть отнесены только те из них, которые прямо выражают сущность процесса и являются по своему уровню предельно общими категориями и, следовательно, не выводятся один из другого. В целях однозначного понимания вытекающие из принципов процесса положения целесообразно именовать условиями или гарантиями этого принципа.

Положение о процессуальной самостоятельности не обладает таким важнейшим свойством принципа, как наличие у него самостоятельного содержания, невозможность вывести его из иного принципа. Как справедливо отмечено, процессуальная самостоятельность следователя представляет собой гарантию законности и обоснованности его процессуальных решений, поскольку дает ему возможность в пределах установленной законодательством компетенции вполне самостоятельно формулировать выводы и суждения на основе проверен-

ных достоверных доказательств⁷. Тем самым обеспечивается принцип законности при производстве по уголовному делу и достижение целей (назначения) уголовного судопроизводства (ст.6 УПК РФ). Это означает, что положение о процессуальной самостоятельности вытекает из принципа законности, выступает одним из его проявлений, и, значит, не может рассматриваться как самостоятельный принцип.

В теории достаточно распространена точка зрения, согласно которой процессуальная самостоятельность следователя представляет собой одно из общих условий предварительного расследования⁸. Сторонники данной позиции обосновывали ее тем, что ст. 127 УПК РСФСР «Полномочия следователя», в которой шла речь и о его процессуальной самостоятельности, была включена в гл. 10 «Общие условия производства предварительного следствия»⁹.

Против такого подхода возражал А.П. Гуляев, полагая, что само наименование главы уголовно-процессуального закона следует считать условным и относительным. Условным в том смысле, что в ней закрепляются не только общие условия предварительного следствия, но и некоторые принципы деятельности следователя, а относительным — потому, что закрепленные в ней положения не исчерпывают собой всех общих правовых условий деятельности следователя¹⁰.

В действующем УПК РФ норма о полномочиях следователя находится в главе «Участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения», что, однако, не мешает ряду авторов по-прежнему рассматривать процессуальную самостоятельность следователя как одно из общих условий предварительного следствия¹¹.

Как представляется, процессуальная самостоятельность следователя и общие условия предварительного расследования отражают различные аспекты деятельности следователя. Если производство расследования невозможно без соблюдения общих условий, то без реализации следователем своей процессуальной самостоятельности оно может иметь место, хотя такое положение вряд ли приведет к успешному достижению задач уголовного судопроизводства.

А.А. Клейн справедливо отмечает, что «определение процессуальной самостоятельности следователя как одного из «необходимых условий» его активности и ответственности не имеет никакой смысловой нагрузки. Указание на то, что активность следователя обеспечивается его процессуальной самостоятельностью, характеризует ее значение. Ответственность следователя является компонентом понятия процессуальной самостоятельности следователя, входит в его содержание»¹².

Вряд ли можно признать обоснованным и определение процессуальной самостоятельности следователя как внутреннего свойства конкретного субъекта, характеризующегося возможностью принятия им признаваемых обществом и государством решений вне связи с другими лицами¹³, равно как и мнение о том, что процессуальная самостоятельность выражается только в важнейших актах предварительного следствия: при возбуждении уголовного дела, принятии решения о привлечении лица в качестве обвиняемого, изменении и дополнении первоначально предъявленного обвинения, принятии решения об окончании предварительного следствия¹⁴.

Безусловно, следователь самостоятелен при производстве многих следственных действий и принятии ряда процессуальных решений. Различия здесь состоят не в объеме самостоятельности, а в том, каким образом осуществляются надзор и контроль за теми или иными процессуальными действиями и решениями. Наиболее важные из них подвергаются контрольно-надзорному воздействию непосредственно в момент принятия, поскольку при их незаконности или необоснованности произойдут существенные, иногда невозполнимые нарушения прав и свобод участников уголовного судопроизводства. Остальные же процессуальные действия и решения могут стать предметом контроля уже после их осуществления.

Наиболее значимым представляется мнение Б.Т. Безлепкина, который рассматривает процессуальную самостоятельность следователя в качестве необходимого условия осуществления им своих полномочий по расследованию преступлений¹⁵, т. к. сущность процессуальной самостоятельности состоит в том, что следователь принимает решения по своему внутреннему убеждению и несет полную ответственность за расследование уголовного дела. Из этого следует, что решения должны изначально приниматься им самостоятельно даже тогда, когда требуется согласие руководителя следственного органа или решение суда для придания им

юридической силы. Поэтому закрепленная законом процессуальная самостоятельность следователя служит необходимой гарантией достижения непосредственно стоящих перед ним задач, а, в конечном счете — целей уголовного судопроизводства по защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Важно отметить, что самостоятельность является реальной гарантией обеспечения законности и обоснованности решений, принимаемых следователем, лишь только в том случае, если он осуществляет функцию расследования уголовного дела — беспристрастно, всесторонне, полно и объективно исследует обстоятельства дела. Выполняя функцию обвинения, следователь априори не может быть самостоятельным, т. к. закон заранее определил основное направление его деятельности — осуществление уголовного преследования и обвинения.

Таким образом, наше видение сущности процессуальной самостоятельности следователя заключается в следующем. Следователь органически не вписывается в сконструированную законодателем систему участников уголовного судопроизводства, а поэтому реализация им процессуальной самостоятельности, заключающейся в его праве независимо оценивать доказательства и принимать решения на основе внутреннего убеждения, возможна лишь путем выделения последнего из участников уголовного процесса со стороны обвинения. В УПК РФ следователю по аналогии с судом целесообразно посвятить отдельную самостоятельную главу, содержащую в себе полномочия следователя и гарантии его самостоятельности.

Процессуальная самостоятельность следователя есть проявление принципа законности на досудебных стадиях процесса; она выступает как процессуальная гарантия, обеспечивающая объективное, всестороннее, полное исследование всех обстоятельств совершенного преступления, и возможность принятия по делу правильного (законного и обоснованного) решения, а также как гарантия реализации прав и законных интересов лиц и организаций, вовлеченных в уголовное судопроизводство.

¹ См.: Будников В.Л., Волколупов Е.В. Проблема процессуальной самостоятельности следователя как субъекта доказывания по уголовному делу // Современные проблемы уголовно-процессуального доказывания: сборник статей. Волгоград, 2000. С. 141; Азаров В.А., Ревенко Н.И., Кузембаева М.М. Функция предварительного расследования в истории, теории и практике уголовного процесса России. Омск, 2006. С. 143.

² См.: Горский Г.Ф., Кокорев Л.Д., Элькин П.С. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе. Воронеж, 1978. С. 213; Зинатуллин З.З. Уголовно-процессуальное доказывание. Ижевск, 1993. С. 119.

³ См.: Петуховский А.А. Уголовно-процессуальные основы деятельности органов внутренних дел. М., 1988. С. 48.

⁴ См.: Власов А.А. Полномочия следователя в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979. С. 111.

⁵ См.: Алиев Т.Т., Громов Н.А. Основные начала уголовного судопроизводства. М., 2003. С. 28; Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе. М., 1981. С. 98.

⁶ См.: Клейн А.А. Правовые и организационные аспекты процессуальной самостоятельности и независимости следователя органов внутренних дел: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1992. С. 21–22; Томин В.Т. Динамика взглядов процессуалиста-шестидесятника на понятие и систему принципов уголовного процесса. Н. Новгород, 2000. С. 80; Олисов Р.Ю. Соотношение процессуальной самостоятельности следователя и прокурорского надзора в отечественном досудебном производстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2006. С. 23.

⁷ См.: Божьев В.П., Трусов А.И. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя: история и современность // Проблемы формирования социалистического правового государства. М., 1991. С. 124.

⁸ См.: Квалидзе Г. Процессуальная самостоятельность и организация работы следователя // Социалистическая законность. 1969. №11. С. 46; Марфицин П.Г. Общие условия производства предварительного расследования. Омск, 1996. С. 6.

⁹ См.: Никандров В.И. Общие условия предварительного следствия в советском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1973. С. 71; Бекешко С.П. К вопросу о понятии и системе общих условий производства предварительного расследования // Проблемы совершенствования советского законодательства и деятельности государственных органов. Минск, 1969. С. 186.

¹⁰ См.: Гуляев А.П. Указ. соч. С. 160–161.

¹¹ См.: Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общ. ред. А.В. Смирнова. СПб., 2004. С. 358.

¹² Клейн А.А. Указ. соч. С. 37.

¹³ См.: Кудинов Л.Д. Независимость как основа уголовно-процессуального положения следователя в правовом государстве // Формирование правового государства и вопросы предварительного следствия. Волгоград, 1992. С. 81.

¹⁴ См.: Гончаров И.Д. Развитие советского законодательства о процессуальном положении следователя: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1974. С. 22.

¹⁵ См.: Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2003. С. 59.

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ПРАВОВЫЕ ПОДХОДЫ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ЕВРОПЕЙСКИХ СТАНДАРТОВ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

В современной России отчетливо заметно огромное влияние, которое оказывает на все стороны жизнедеятельности страны такой объективный и охватывающий весь мир процесс, как глобализация — втягивание большей части человечества в единую систему финансово-экономических, общественно-политических и культурных связей¹. Применительно к законодательству влияние глобализации проявляется, прежде всего, в «добровольно-принудительном» внедрении во всех государствах идей, принципов и стандартов, сложившихся на протяжении трех веков в т.н. цивилизованных западных странах², в том, что международное право оказывает существенное влияние на национальное законодательство.

Данное явление в значительной степени затронуло и уголовно-процессуальное законодательство РФ и выразилось, в частности, в виде европейских стандартов о правах человека при регламентации порядка осуществления уголовно-процессуальной деятельности, а также «в заметном усилении внимания российских юристов, работников судебных органов к проблеме применения и соблюдения международных норм по правам человека в нашей стране»³.

28 февраля 1996 г., вступив в Совет Европы, Россия приняла на себя обязательства по приведению отечественного законодательства и правоприменительной практики в соответствие с европейскими стандартами о правах человека. Были ратифицированы Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод человека и Протоколы к ней № 1, 2, 4, 6, 7, 10 и 11, ряд других европейских конвенций (Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания от 26 ноября 1987 г.⁴, Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 г.⁵ и т.д.).

Европейская система защиты прав человека основана на общих (относительно устойчивых) стандартах, которые соблюдаются всеми государствами-участниками. Следует отметить, что процесс приведения российской правовой системы в соответствие с европейскими стандартами прав человека осложнен рядом факторов и, прежде всего, разностью подходов к определению понятия «стандарт». До настоящего времени в теории российского права и в теории уголовного процесса не выработано единого определения и признаков стандарта как правового явления. Тем не менее, данный термин широко применяется как в сфере права, так и в других областях знания.

В словаре русского языка данное понятие сформулировано следующим образом: стандарт — это, во-первых, типовой вид, образец, которому должно соответствовать, удовлетворять что-нибудь по своим признакам, свойствам, качествам; во-вторых, это нечто шаблонное, трафаретное, не заключающее в себе ничего оригинального, творческого⁶.

Авторы юридического словаря определяют стандарт (от англ. «норма, образец») в широком смысле как эталон, модель, принимаемые за исходные для сопоставления с ними других подобных объектов⁷.

Таким образом, под стандартом понимается некий элемент или единица, применяемая для сравнения, для приведения чего-либо в соответствие. При подобном понимании стандарта во внимание берется лишь одна сторона рассматриваемого понятия — возможность эталонного использования.

Понятие «стандарт» применительно к правовой сфере не дается, однако это не означает, что его использование в сфере уголовно-процессуальных отношений невозможно, т.к. «...стандартизация вовсе не ограничивается миром машин и механизмов, а распространяется на более широкий круг объектов, включает не только мир вещей, но также производственные и социальные процессы, производственные и социальные отношения»⁸. В стандартах устанавливаются требования к соответствующим процессам, порядку осуществления определенных действий.

Формирование стандартов в области прав и свобод человека применительно к сфере уголовно-процессуальной деятельности способно повысить эффективность функциониро-

© Н.С. Ермишина, 2010

Аспирант кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД России).

вания всего механизма уголовного судопроизводства. При этом указанные стандарты формируются в зависимости от уровня демократизации общества, развития юридической техники и в целом — от состояния и развития институтов правового государства.

При выработке стандартов в праве, безусловно, должны учитываться объективно существующие, весьма значительные различия в национальных системах уголовного судопроизводства. Однако, что касается стандартов в области прав человека, то эта категория должна нести на себе характер универсальности, не подверженной изменению в зависимости от той или иной правовой системы, особенностей государственного устройства и т.д.

Понятие «стандарты», которое с 1990 г. появляется в документах Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее — ОБСЕ), касающиеся человеческого измерения, использовалось в связи с идеей не создавать принципиально новых положений в системе европейского права, а выделить и сгруппировать нормы и принципы, лежащие в основе правового статуса человека, т.е. в данном случае стандартам о правах человека пытались придать некую обособленность, выделив их в качестве группы положений в системе общего права.

По нашему мнению, справедливым является замечание о том, что в уголовном судопроизводстве применимы не все общепризнанные принципы и нормы международного права, а только те, что касаются прав человека⁹. Попытка при подготовке УПК РФ перенести в российское уголовно-процессуальное законодательство некоторые другие правовые предписания и конструкции, слепо заимствованные из международного права, явилась достаточно непродуктивной¹⁰, о чем свидетельствуют бесчисленные изменения и дополнения, которые постоянно вносятся в уголовно-процессуальное законодательство.

Ключевое значение для определения понятия стандартов прав человека в уголовном судопроизводстве имеет Европейская Конвенция о защите прав и основных свобод человека. Однако в тексте данного документа описывается лишь часть прав и свобод человека в сфере уголовного судопроизводства. Вместе с тем европейская система постоянно развивается, права и свободы, закрепленные в Конвенции, наполняются новым содержанием и конкретизируются в решениях Европейского Суда по правам человека, имеющих значение судебного прецедента. Поэтому при применении европейских стандартов российские суды руководствуются не только общими принципами, закрепленными в Европейской Конвенции, а решениями Европейского Суда. Как отмечено, внедрение прецедентного права Европейского Суда становится неотъемлемым источником судебной системы Российской Федерации¹¹.

Согласно п. 11 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации», Конвенция о защите прав человека и основных свобод обладает собственным механизмом, включающим обязательную юрисдикцию Европейского Суда по правам человека и систематический контроль за выполнением постановлений Суда со стороны Комитета министров Совета Европы. В силу п. 1 ст. 46 Конвенции эти постановления в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти России, в т.ч. и для судов¹².

Экс-уполномоченный представитель РФ при Европейском Суде по правам человека П.А. Лаптев справедливо отмечает, что понятие «стандарты Совета Европы» носит, прежде всего, прикладной характер, что это понятие применяется как норма «обычного права», поскольку юридическая дефиниция по этому случаю в нормативных актах Совета Европы отсутствует. Вместе с тем понятие «стандарты Совета Европы» однозначно рассматривается в качестве обязательных требований, содержащихся в международных договорах, заключенных под эгидой Совета Европы¹³.

С учетом данной позиции относительно понятия европейских стандартов можно сделать вывод о том, что в это понятие включаются не только нормы международного права, но также и нормы-принципы (например, принципы Совета Европы). По сути данные принципы представляют собой разновидность универсальных норм международного права. Они, как и иные общепризнанные нормы, имеют наиболее общую форму выражения и признаны всеми или абсолютным большинством государств в качестве обязательных. Иногда такие общепризнанные нормы называют основными принципами международного права. Они отражают коренные, фундаментальные интересы государств и народов и представляют собой нормативную основу всей системы международного права, служат его фундаментом. Этому способствует

одно из отличительных свойств принципов — их императивность (*jus cogens* — неоспоримое право), которая означает, что отклонение от императивных норм, обладающих высшей юридической силой по отношению к другим международно-правовым нормам, признается международным сообществом государств как недопустимое, поскольку нарушение такой нормы может причинить ущерб правам и интересам всех государств¹⁴.

В юридической литературе высказано мнение о том, что стандарты необходимо рассматривать как правовые положения-принципы, аккумулирующие в себе наиболее передовые правовые концепции, определяющие статутное положение личности¹⁵.

Под термином «европейские правовые стандарты» также подразумевают модели правовых норм, установленные соглашением европейского сообщества государств. Иными словами, европейские правовые стандарты представляют собой закрепленные в общепризнанных актах положения, в которых определены основные права, свободы и обязанности лиц, находящихся под юрисдикцией европейских государств. Под «общепризнанными актами» здесь понимаются европейские конвенции, т.е. конвенции, заключенные под эгидой Совета Европы, и решения Европейского Суда по правам человека¹⁶.

Тем самым общим для всех изложенных точек зрения является указание на системообразующий характер европейских стандартов, их определяющее воздействие на систему обеспечения прав личности во всех сферах действия права, в т. ч. в уголовном судопроизводстве.

Европейские стандарты имеют двоякую природу: с одной стороны, их можно рассматривать в качестве нормативно закрепленных положений, а с другой, как некую модель, критерий или ориентир для совершенствования системы и процедур осуществления уголовно-процессуальной деятельности. В последнем случае стандарт рассматривается в широком значении слова, когда в него могут быть включены не только нормы права, закрепленные в определенных источниках, но и правовые идеи и взгляды. При таком подходе к пониманию стандартов допустимо включать их содержание и соответствующие решения Европейского Суда по правам человека.

Понятие «европейские стандарты прав человека» — собирательная категория, аккумулирующая и отражающая состояние права в обществе на определенном этапе исторического развития. Данное понятие представляет собой обобщенное представление о правах и свободах человека и гражданина, «выражение общих ценностей всего человечества»¹⁷ с учетом современного состояния права и правовой науки, а также развития идеалов правового государства. Общие правовые ценности, принцип верховенства права, господство закона, признание и соблюдение прав и свобод человека — это фундаментальная основа того, что принято называть принципами и стандартами современной европейской и мировой цивилизации¹⁸.

Европейские стандарты прав человека обладают таким качеством, как способность к наращиванию, и могут быть расширены каждым государством в национальном законодательстве. Безусловно, что такое расширение может производиться с учетом мнения других стран европейского сообщества и оно не должно носить систематический характер, т.к. система данных положений должна быть стабильной, для того чтобы на нее можно было ориентироваться.

В Конвенции о защите прав человека и основных свобод закреплены минимальные, основные права граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства (право на жизнь, личную неприкосновенность, справедливое судебное разбирательство и т.п.), обязанность гарантировать которые возложена на участников Совета Европы. При этом государство свободно и самостоятельно в выборе способов и средств обеспечения прав личности, которые должны быть четко определены и отражены в национальном уголовно-процессуальном законе¹⁹.

Как уже отмечалось, европейские стандарты служат основой для развития демократических структур гражданского общества и обеспечения основных прав и свобод человека. В специальной литературе высказано мнение о том, что для формирования эффективного механизма обеспечения прав человека в российском уголовном процессе на основе европейских стандартов необходимо принятие специального федерального закона, посвященного решению этой проблемы, аналогичного Закону о правах человека («Human Rights Act») от 9 ноября 1998 г., принятому в Великобритании. Основное содержание этого закона могли бы составить положения о порядке толкования т.н. конвенционных прав с целью официального установления соответствия или несоответствия российских законов положениям Европейской конвенции²⁰.

В последнее время вследствие возрастающего влияния Европейского Суда по правам человека на российское право и судебную практику в литературе при определении понятия

«стандарт прав человека» все чаще идет речь о необходимости использования европейских правовых стандартов в качестве идеала, к которому должна стремиться Российская Федерация. В соответствии с УПК РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства России, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, что предусмотрены УПК РФ, применяются правила международного договора (ч.3 ст.1 УПК РФ). Это положение обуславливает реальную необходимость применения европейских стандартов прав человека в отечественной правоприменительной практике.

Таким образом, анализ правовых подходов к определению европейских стандартов прав человека позволяет вывести следующие признаки указанного понятия в сфере уголовного судопроизводства:

1. Европейские стандарты — это единый свод, отражающий принципы как международного права в целом, так и стандартов прав человека в рамках Совета Европы.

2. Европейские стандарты — это стандарты, применимые всегда, в любых обстоятельствах и к любым субъектам, будь то государственные, межгосударственные органы, неправительственные организации или частные лица.

3. Стандарты прав человека в сфере уголовного судопроизводства не влияют на процедурные и организационные моменты построения системы уголовно-процессуальной деятельности в конкретном государстве.

Для единообразного толкования и применения европейских стандартов прав и свобод человека необходимо нормативное закрепление содержания данного понятия. Наличие подробных указаний о точном объеме употребляемого термина позволит избежать толкования данных норм исключительно с позиции собственных интересов и тем самым снизить эффективность их действия, а значит, ослабить уровень защиты прав и законных интересов личности в уголовном процессе.

¹ См.: *Звонарева О.С.* Глобализация и взаимодействие цивилизаций: политико-правовые аспекты // Право и политика. 2005. № 5. С. 78–79.

² См.: *Поленина С.В., Баранов В.М.* Формирование правового пространства России в условиях глобализации: состояние и технико-юридические проблемы совершенствования законодательства // Правотворчество и технико-юридические проблемы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей. Н.Новгород, 2007. С. 6–7.

³ *Абдрашитова В.З.* Дефинитивные положения в решениях Европейского Суда по правам человека // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Н. Новгород, 2007. С. 446.

⁴ Ратифицирована Федеральным Собранием (см.: Федеральный закон от 28 марта 1998 г. № 44-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 13, ст. 1466).

⁵ Конвенция подписана Российской Федерацией 7 ноября 1996 г. с оговорками (распоряжение Президента РФ от 3 сентября 1996 г. № 458-рп). Конвенция вступила в силу для Российской Федерации 9 марта 2000 г.

⁶ См.: *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М., 1988. С. 622.

⁷ См.: *Юридический энциклопедический словарь* / под. ред. А.Я. Сухарева. М., 1984. С. 453.

⁸ *Швандар В.А.* Стандартизация и управление качеством продукции: учебник для ВУЗов. М., 1999. С. 36.

⁹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. М., 2004. С. 60–62.

¹⁰ См.: *Зажичкий В.И.* О некоторых направлениях совершенствования Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 39.

¹¹ См.: *Зорькин В.Д.* Конституционный Суд России в Европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 3–9.

¹² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

¹³ См.: *Лалтеев П.А.* Международно-правовые процедуры и контрольные механизмы в области защиты прав человека и охраны частной жизни. URL: http://www.libertarium.ru/libertarium/immunity_doc4 (дата обращения: 23.06.2009).

¹⁴ См.: *Тиунов О.* Решения Конституционного Суда Российской Федерации и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 14–16.

¹⁵ См.: *Ягофаров С.М.* Международные стандарты по правам человека в сфере российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. С. 5.

¹⁶ См.: *Рожкова М., Афанасьев Д.* Евростандарты для российского правосудия // Бизнес. Адвокат. 2004. № 21. С. 15.

¹⁷ *Vasak K.* The Council of Europe// The International Dimensions of Human Rights. Paris, 1982. Vol. 2. P. 673.

¹⁸ См.: *Бессарабов В.Г.* Европейский Суд по правам человека. М., 2004. С. 20.

¹⁹ См.: *Курочкина Л.А.* Принципы и нормы Совета Европы в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 4. С. 116–127.

²⁰ См.: *Чумаков А.* Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2005. С. 7.

В.В. Попов

НАЛОГОВЫЕ ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ*

В своем Бюджетном послании, определяющем ориентиры на 2010–2012 гг.¹, Президент РФ Д.А. Медведев подчеркнул необходимость определения экономически оправданного уровня налоговой нагрузки и структуры налогов, соответствующих российской экономике. Налоговая политика страны, исходя из положений Послания, должна быть нацелена на решение двух основных задач — модернизацию экономики и обеспечение соответствующего уровня доходов бюджетной системы в целом, а значит и бюджетной системы регионов в частности.

Разграничение предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами определяет федеративное устройство Российского государства, от правового регулирования которого зависит эффективность защиты субъектами Федерации своих нарушенных интересов, включая сферу налогообложения.

По мнению Т.Я. Хабриевой, развитие законодательства в области разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в рамках действующей Конституции является важнейшим направлением совершенствования федеративных отношений в Российском государстве².

Определение принципов и порядка разграничения полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами осуществлено в Федеральном законе от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³, который подтверждает возможность разграничения именно полномочий, а не предметов ведения, закрепленных конституционно.

На уровне субъектов Федерации реализуются: собственные полномочия субъектов Федерации по их предметам ведения; полномочия субъектов Федерации по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Федерации, финансируемые за счет средств региональных бюджетов; федеральные полномочия по предметам совместного ведения, передаваемые законами и соглашениями органам государственной власти субъектов Федерации; федеральные полномочия по предметам ведения Российской Федерации, передаваемые для осуществления субъектам Федерации; добровольные полномочия — федеральные полномочия, в осуществлении которых участвуют органы государственной власти субъектов

© В.В. Попов, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

* Статья выполнена при финансовой поддержке РГНФ в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Проблемы защиты прав субъектов налоговых правоотношений (теоретические и практические аспекты)», проект № 08-03-00441а.

Федерации при условии достаточного финансирования за счет бюджетов субъектов Федерации, в т. ч. добровольные полномочия по ряду социальных обязательств, по которым не допускается снижение финансирования⁴.

Часть 2 ст. 5 указанного Закона закрепляет отношения, которые могут быть урегулированы в форме законодательного акта субъекта РФ. Это утверждение регионального бюджета и отчета о его исполнении; установление налогов и сборов, отнесенных к ведению субъекта РФ, и др.

Налогово-правовое регулирование является предметом совместного ведения федерального центра и субъектов РФ. При этом компетенция и центра, и регионов определяется Налоговым кодексом РФ (далее — НК РФ)⁵. Налоговые доходы, отнесенные к федеральному уровню, в т. ч. распределяются между федеральным и региональными бюджетами. Таким образом, территориальная классификация налогов не всегда имеет значение.

В большинстве региональных бюджетов налог на прибыль и налог на доходы физических лиц, являющиеся федеральными, в последние годы в сумме превышают половину налоговых доходов регионов. В этой связи органы государственной власти субъектов Федерации имеют право устанавливать налоговые ставки по региональной части налога на прибыль организаций. В соответствии со ст. 284 НК РФ сумма налога, исчисленная по налоговой ставке в размере 18 %, зачисляется в бюджеты субъектов Федерации. При этом ставка налога, подлежащего зачислению в бюджеты субъектов Федерации, законами субъектов Федерации может быть понижена для отдельных категорий налогоплательщиков. Однако указанная налоговая ставка не может быть ниже 13,5 %.

Налог на доходы физических лиц зачисляется в объеме 70 % в региональные бюджеты (ст. 56 Бюджетного кодекса РФ⁶ (далее — БК РФ)). Между тем органы государственной власти субъектов РФ не имеют никаких полномочий по изменению налоговой базы или налоговой ставки по этому налогу, кроме уменьшения объема социальных и имущественных вычетов. В соответствии со ст. 222 НК РФ региональные законодатели в рамках социальных и имущественных налоговых вычетов, установленных ст. 219, 220 НК РФ, могут вводить иные размеры вычетов с учетом своих особенностей. На практике, как показывает анализ действующего регионального законодательства о налогах и сборах, на сегодняшний момент ни в одном субъекте Федерации социальные и имущественные вычеты не снижены.

Иные федеральные налоги, формирующие определенную часть доходов субъектов РФ, под компетенцию их органов власти не подпадают.

Региональные налоги вводятся в действие и прекращают действовать на территориях субъектов РФ в соответствии с НК РФ и законами субъектов РФ о налогах.

При установлении региональных налогов законодательными органами государственной власти субъектов РФ определяются в порядке и пределах, предусмотренных НК РФ, следующие элементы налогообложения: налоговые ставки, порядок и сроки уплаты налогов. Также могут устанавливаться налоговые льготы, основания и порядок их применения (ст. 12 НК РФ).

К региональным налогам отнесены: налог на игорный бизнес, налог на имущество организаций, транспортный налог (ст. 14 НК РФ), зачисляемые в бюджеты субъектов РФ в размере 100 % (ст. 56 БК РФ).

Согласно ст. 369 НК РФ налоговые ставки по налогу на игорный бизнес устанавливаются законами субъектов Федерации в пределах, установленных НК РФ. Однако если ставки налогов не определены региональными законодателями, они устанавливаются согласно НК РФ в качестве минимальных из установленных в Кодексе.

Налог на имущество организаций дает возможность определять налоговую ставку в пределах максимальной, установленной НК РФ, и предоставлять дополнительные льготы отдельным категориям плательщиков. При этом законодательные органы власти субъектов Федерации обладают широкими полномочиями по установлению налоговых ставок (включая налоговые освобождения, т.е. нулевую налоговую ставку). Налоговые ставки определяются законами субъектов РФ (ст. 380 НК РФ) и не могут превышать 2,2 %. Допускается установление дифференцированных налоговых ставок в зависимости от категорий налогоплательщиков и (или) имущества, признаваемого объектом налогообложения.

Различные субъекты Федерации по-разному используют данное полномочие. В 47 из них ставка налога на имущество равна 2,2 %. В Республике Дагестан ставка налога установлена

в размере 2 %. В остальных субъектах Федерации применяются дифференцированные налоговые ставки в зависимости от категорий налогоплательщиков и (или) имущества, признаваемого объектом налогообложения⁷.

Практически во всех субъектах Федерации по нулевой ставке (или значительно пониженной) облагается имущество предприятий, производящих сельскохозяйственную продукцию либо задействованных в сельскохозяйственном цикле. Также почти нигде не облагается налогом имущество бюджетных и религиозных организаций. Большое число субъектов предоставляет налоговые льготы в виде пониженной налоговой ставки предприятиям, осуществляющим инвестиции в экономику субъекта Федерации.

Таким образом, региональным органам государственной власти предоставляется возможность использовать регулируемую функцию налога в полной мере и тем самым способствовать защите собственных финансовых (налоговых) интересов.

Что касается транспортного налога, базовые ставки устанавливаются НК РФ, однако могут быть увеличены (уменьшены) законами субъектов Федерации, но не более чем в 5 раз (ст. 361 НК РФ). При этом допускается установление дифференцированных налоговых ставок в отношении каждой категории транспортных средств, а также с учетом срока полезного использования транспортных средств. Ставки транспортного налога в разных субъектах Федерации сильно различаются, но, как правило, не устанавливаются ниже базового уровня.

Помимо названных налогов, в компетенции регионов находятся два специальных налоговых режима: единый налог на вмененный доход для отдельных видов деятельности, упрощенная система налогообложения.

От уплаты единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности 90 % денежных средств поступают в региональные бюджеты. Законами субъектов Федерации, но не всех, а только городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга — определяют: виды предпринимательской деятельности, в отношении которых вводится единый налог в пределах перечня, установленного НК РФ (ст. 346.26); значения корректирующего коэффициента базовой доходности К₂, учитывающего совокупность особенностей ведения предпринимательской деятельности, в т. ч. ассортимент товаров (работ, услуг), сезонность, время работы, величину доходов, особенности места ведения предпринимательской деятельности и др. (ст. 346.27 НК РФ). На территориях большинства субъектов Федерации названная система налогообложения введена. Между тем перечень видов предпринимательской деятельности, подпадающих под налогообложение данным налогом, и значения коэффициентов базовой доходности в каждом субъекте различны.

От применения упрощенной системы налогообложения в региональные бюджеты поступают 90 % средств (ст. 56 БК РФ).

Установление налогов субъектов РФ происходит в два этапа. На федеральном уровне реализуется первый этап, что подразумевает закрепление в НК РФ исчерпывающего перечня налоговых платежей субъектов РФ, а также элементов налогообложения, характеризующих их содержание в соответствии со ст. 17 НК РФ. Второй этап осуществляется непосредственно на уровне регионов в пределах, установленных законодательством о налогах и сборах.

Обеспечение планируемых региональных бюджетных доходов от уплаты налогов, а, значит, и финансовых (налоговых) интересов субъектов РФ, основано в т. ч. на мерах государственного принуждения. По мнению Н.А. Саттаровой, выделяются следующие основные условия необходимости применения государственного принуждения в налоговой сфере, имеющие непосредственное отношение к защите прав и интересов субъектов Федерации: бюджетобразующее значение налоговых доходов; закрепление обязанности по уплате налогов в законодательных актах; конституционный характер обязанностей об уплате налогов; наличие массового уклонения от уплаты налога, влекущее причинение значительного ущерба финансовым интересам государства⁸, в данном случае — регионов.

Таким образом, можно говорить об определенных способах защиты указанных налоговых интересов.

В целом понятие защиты интересов субъектов РФ в налоговых правоотношениях целесообразно рассматривать в двух аспектах: в узком и широком понимании.

В узком понимании под защитой интересов субъектов РФ в налоговых правоотношениях следует понимать комплекс действий уполномоченных органов государственной власти субъектов РФ по предупреждению, пресечению правонарушений в области налогообложения, а также привлечению налогоплательщиков субъектов к ответственности за их совершение.

В широком понимании под защитой интересов субъектов РФ в налоговых правоотношениях следует понимать не только названный комплекс действий, но и мер, связанных с принятием законодательными органами субъектов Федерации в пределах их полномочий законов о региональных налогах, не допускающих двусмысленные, расплывчатые, противоречивые формулировки, пробелы по вопросам налогов, а также в обеспечении эффективной работы уполномоченных в налоговых правоотношениях региональных органов государственной власти, принимающих решения по вопросам налогообложения и обеспечивающих выполнение планируемых показателей по сбору налогов в рамках исполняемых региональных бюджетов.

¹ См.: Российская газета. 2009. 25 мая.

² См.: *Хабриева Т.Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 23.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 42, ст. 5005; 2009. № 14, ст. 1576.

⁴ См.: *Глигич-Золотарева М., Добрынин Н.* Разграничение компетенции: от передела полномочий к устойчивому развитию // Федерализм. 2007. № 4. С. 11–14.

⁵ См.: Часть первая Налогового кодекса РФ от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3824; 2009. № 29, ст. 3632; Часть вторая Налогового кодекса РФ от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 32, ст. 3340; 2009. № 29, ст. 3642.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823; 2009. № 29, ст. 3629.

⁷ См.: *Гордеева О.В.* Разграничение полномочий в сфере налогового регулирования: экономико-правовой анализ // Все о налогах. 2008. № 1.

⁸ См.: *Саттарова Н.А.* Принуждение в финансовом праве. М., 2006. С. 187.

Н.В. Дикова

ТЕХНОЛОГИЯ «ЗАИМСТВОВАНИЯ» КАК ФОРМА УХОДА ОТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Современные сложные системы, функционирующие в сфере высоких технологий и обеспечивающие деятельность человека в определенных областях (например, в области финансов), стремятся минимизировать свою ответственность и расходы. В последнее время наблюдается стремление хозяйствующих субъектов к снижению издержек за совершение каких-либо операций. Такого результата можно достигать различными путями. Вместе с тем анализ существующих систем показывает, что наиболее востребованной сегодня является технология заимствования.

Суть данной технологии состоит в том, что за образец берется действующая, хорошо урегулированная система (например, система банковских расчетов). В данной системе выделяются элементы, подсистемы, к которым привык пользователь, уточняются общеизвестная терминология, после чего создается новая система, выполняющая совершенно другие функции, недостаточно хорошо урегулированная нормативно-правовыми актами, строящаяся для внешних пользователей с максимальным подражанием системе-эталону. При этом в максимальной степени заимствуется структура системы, терминология, вследствие чего происходит искажение процесса восприятия системы у потребителя, что, в конечном счете, приводит к ошибкам и нарушению прав последнего.

Для обозначения таких систем мы считаем целесообразным использовать термин «заимствование». Наглядным примером использования такой технологии являются электронные платежные системы. При осуществлении переводов (оплаты счетов) через электронные пла-

© Н.В. Дикова, 2010

Старший преподаватель кафедры государственного и муниципального управления (Оренбургский государственный институт менеджмента), соискатель (Саратовский юридический институт МВД России).

тежные системы у клиента системы складывается ошибочное мнение, что он действует по аналогии банковских платежных систем, т. е. деньги (в наличной или безналичной форме) заменены электронными деньгами¹, существуют пункты приема и выдачи денег, операции защищены и урегулированы законодательством, денежные средства, поступившие в электронную платежную систему, обеспечены и т. д. Однако действительное положение дел сильно отличается от демонстрируемого.

В общем виде схема расчетов в электронных платежных системах, с точки зрения пользователей, выглядит следующим образом: покупатель кладет (зачисляет) деньги на виртуальный счет, которые, в свою очередь, становятся «электронными», и осуществляет различные платежи с указанного счета. В данной схеме полностью отсутствует элемент системы, который отражал бы специфику и особенности таких платежей, а именно наличие виртуального пространства.

На самом деле система электронных платежей состоит из отдельных подсистем, в которых участвуют несколько субъектов. В первую очередь это сама система, которая должна быть должным образом зарегистрирована; банки или иные кредитные организации и финансово-кредитные институты; провайдеры, предоставляющие услуги передачи данных в Интернет; клиенты системы, выступающие в качестве продавцов или покупателей и т. д. Каждый вид существующих в системе отношений является самостоятельным звеном, без которого невозможна работа системы (схема 1).

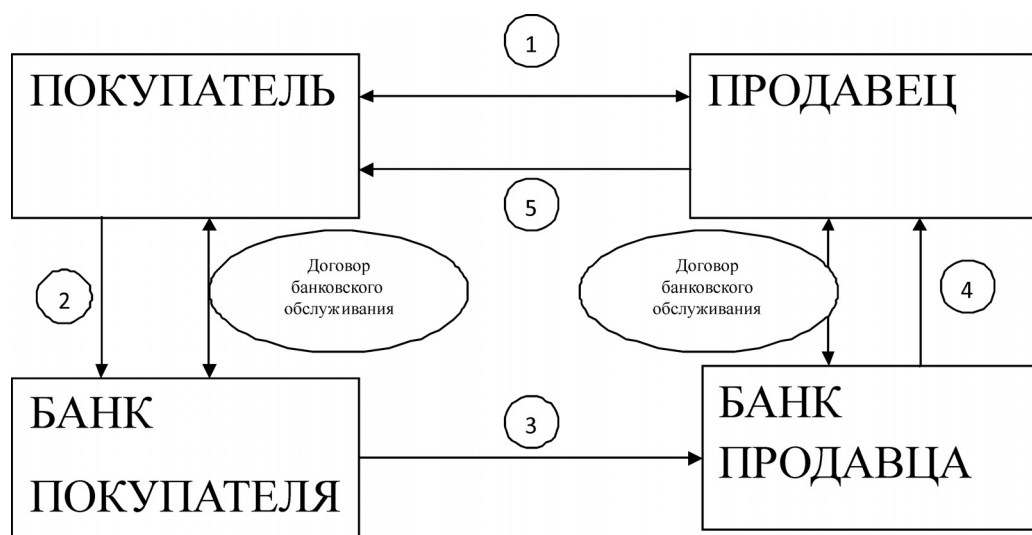


Схема 1. Взаимодействие отдельных субъектов в платежной системе:

1 — заключение договора между покупателем и продавцом (ГК РФ); 2 — покупатель дает распоряжение в банк, где у него открыт счет (на основании договора банковского обслуживания) о перечислении средств на счет продавца (платежное поручение, чек, счет и т. д. в соответствии с нормами Гражданского кодекса РФ о расчетах); 3 — банк покупателя перечисляет денежные средства со счета покупателя в банк продавца (на основании банковского законодательства); 4 — банк продавца зачисляет поступившие средства на счет продавца (на основании договора банковского обслуживания); 5 — отгрузка товара покупателю (получение товара покупателем), момент отгрузки товара может быть изменен в зависимости от условий договора

Таким образом, из схемы видно, что все элементы этой системы урегулированы законодательно, стороны действуют на основании договоров, средства обеспечены на каждом этапе расчетов.

Для осуществления расчетов электронными деньгами в режиме онлайн используются различные электронные системы платежей (Webmoney, PayCash, Yandex-money, CyberPlat, E-gold и E-port).

Чтобы стать владельцем электронного счета (электронного кошелька, как его обычно называют), необходимо пройти регистрацию в системе платежей. Регистрация является способом заключения договора между владельцем электронного счета и представителями электронной системы платежей. После заключения договора пользователь получает электронный идентификатор, позволяющий ему иметь доступ к управлению своим кошельком. Когда кошелек создан, его можно пополнить наличными деньгами, например, через специальные автоматы. Владелец электронного счета имеет возможность оплачивать электронными деньгами покупки в интернете, передавать их владельцам других кошельков, а также обналечивать электронные деньги в случае необходимости. В электронных платежных системах действует порядок, представленный на схеме 2:

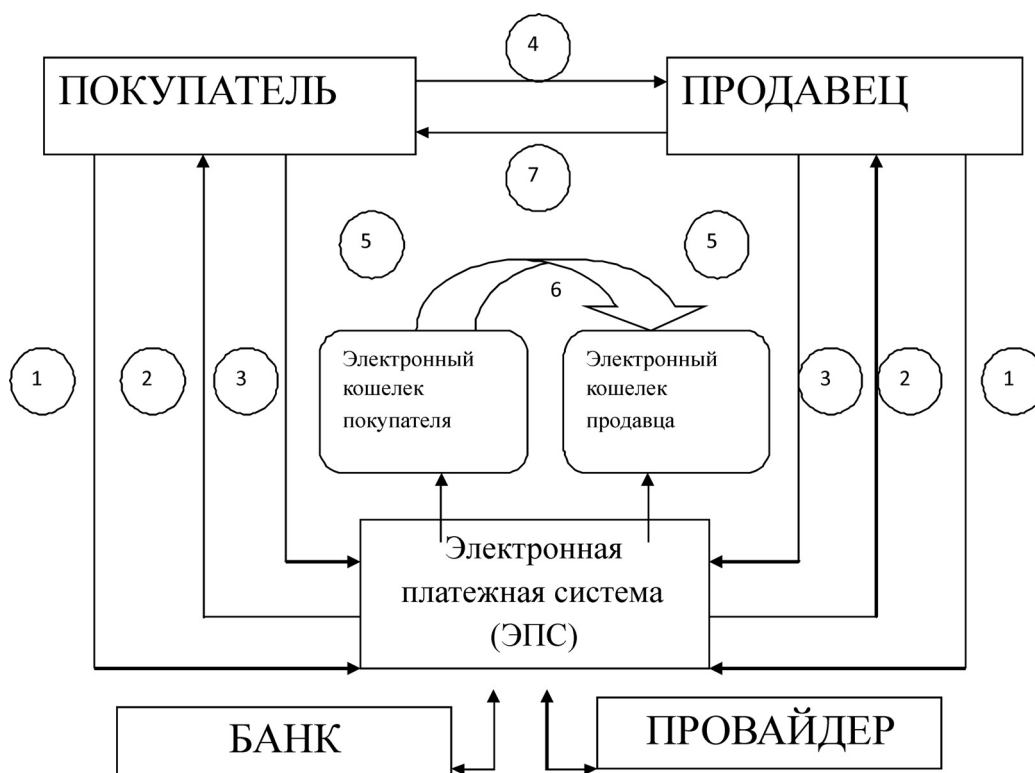


Схема 2. Взаимодействие отдельных субъектов в электронной платежной системе:

1 — регистрация в ЭПС; 2 — создание электронного кошелька; 3 — присвоение логина, пароля; 4 — пополнение электронного кошелька; 5 — запрос на оплату; 6 — ввод логина и пароля, результат авторизации; 7 — зачисление титульных знаков на электронный кошелек продавца; 8 — доставка товара

Однако данная схема расчетов не отражает конечного получения денег.

Вышеизложенное указывает на то, что порядок осуществления расчетов в системе электронных платежей отличается от порядка осуществления расчетов посредством банковских платежных систем. Популярность электронных расчетов постоянно растет, т. к. этот процесс более быстрый и экономичный по сравнению с банковскими расчетами. Увеличение скорости операций достигается за счет снижения требований к документации, отсутствия проверки данных клиента, что не всегда является положительным фактором и служит предпосылкой к развитию мошенничества в сфере электронных платежных систем.

Положение усугубляется еще и тем, что до настоящего времени отсутствует соответствующая нормативно-правовая база регулирования данных отношений. Отношения между электронными системами и банками урегулированы лишь подзаконными актами (положения,

письма ЦБ РФ). Закон о банках и банковской деятельности не действует, т. к. электронные платежные системы не являются финансово-кредитным институтом; нормы ГК РФ регулируют только отношения между отдельными субъектами при заключении и действии договоров; отношения между провайдером и платежной системой регулируются нормативными актами в области связи и т. д. Фактически каждая группа отношений внутри системы урегулирована отдельными нормативно-правовыми актами, а слаженной системы правового регулирования нет. Вместе с тем пользователи платежных систем считают, что системы защищены, урегулированы и т. д.

Сведем в таблицу кажущуюся и фактическую правовую обеспеченность, а также терминологический аппарат.

Действие	Фактическое положение банковской платежной системы	Как воспринимает пользователь ЭПС	Фактическое положение ЭПС
Законодательное регулирование	Урегулированы законом «О банках и банковской деятельности», нормы ГК РФ о расчетах, договор банковского счета, вклада	По аналогии с банковскими системами	Законодательное регулирование отдельных операций, отсутствие комплексного регулирования, отсутствие законодательного определения основных терминов
Договорное регулирование	Для совершения расчетной операции заключается договор между покупателем и продавцом	Отсутствие договорных отношений	Действует ряд договоров, между отдельными субъектами, в то время как между покупателем и продавцом может отсутствовать заключение договора
Терминология	Четко определена	По аналогии с банковскими расчетами	Терминология не определена, во всех системах присутствуют разные названия
Субъекты	Четко определены все участники	Не учитывают	Субъектный состав нечетко определен, возможно участие большого количества субъектов, что затрудняет контроль за совершением таких операций
Объект	Формы расчетов в наличной или безналичной форме	«Электронные деньги»	Расчеты осуществляются в виртуальном пространстве, участие т. н. «титульных знаков»
Методы проведения расчетов	Четко определены и состоят в переводе денег со счета одного субъекта на счет другого субъекта	По аналогии с банковскими расчетами	Перевод титульных знаков из одного электронного кошелька в другой не является расчетом, т. к. отсутствует движение фактических средств. Конечный расчет осуществим только при обналичивании титульных знаков или зачислении их значений на счет продавца
Обеспеченность возврата денежных средств	Обеспечена договорами и законом	Предполагают, что обеспеченность есть	Обеспечением, как правило, выступают денежные средства, находящиеся на счетах ЭПС, при отсутствии денег на указанных счетах обеспеченности нет

Анализ таблицы показывает, что использование технологии заимствования в данном случае доказано, т. к. в 90 % случаев пользователь электронной платежной системы отождествляет ее с системой банковских расчетов при фактическом несоответствии этих двух систем.

Возможность реализации технологии заимствования на практике обусловлена тем, что представители электронных платежных систем для привлечения новых клиентов и сохранения уже существующих позиционируют себя как расчетную систему и проводят аналогию с банковской системой. Таким образом, можем сделать вывод о том, что сохранение и расши-

рение клиентской базы в электронных платежных системах на 90 % обеспечены уверенностью пользователей (сформированной у них представителями электронных платежных систем) в технологической надежности и правовой защите данного механизма.

Объем настоящей статьи не дает возможности раскрыть детальное описание негативно-го влияния на защищенность пользователей платежных систем от неправомерных действий по каждой паре несопадающих параметров. Вместе с тем таблица наглядно демонстрирует, какие серьезные предпосылки для совершения правонарушений дают структура и правовое обеспечение современных платежных систем для правонарушителей и преступников.

¹ Понятие «электронные деньги» в России до сих пор законодательно не закреплено и в полной мере не разработано в научной практике. Подробнее об этом см.: Дикова Н.В. О возможности электронных денег выступать самостоятельной правовой категорией // Интеллект. Инновации. Инвестиции. 2009. № 2.

Л.А. Геляхова

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ БЮДЖЕТНЫХ И МЕЖБЮДЖЕТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Для целенаправленного развития межбюджетных правоотношений в Российской Федерации важное значение имеет выявление правовой природы и сущности этих отношений.

В бюджетном законодательстве применяются два близких термина: «межбюджетные отношения» и «бюджетные отношения».

Согласно изменениям Бюджетного кодекса РФ (далее — БК РФ), вступившим в силу с 1 января 2008 г., межбюджетные отношения определены как взаимоотношения между публично-правовыми образованиями по вопросам регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса» (ст. 6)¹. Как следует из определения, причинами возникновения межбюджетных отношений являются вопросы регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса.

К бюджетным правоотношениям согласно ст. 1 БК РФ относятся следующие отношения: возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ и бюджетов государственных внебюджетных фондов, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга;

возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе составления и рассмотрения проектов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, утверждения и исполнения бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, контроля за их исполнением.

В связи с этим возникает вопрос: как соотносятся межбюджетные правоотношения с бюджетными правоотношениями? Чтобы ответить на данный вопрос, необходимо установить сходство и различия указанных категорий.

До 1 января 2008 г., т. е. до вступления в действие отмеченных изменений, БК РФ субъектами бюджетных правоотношений называл федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Федерации и органы местного самоуправления в РФ. Однако данная трактовка субъектов бюджетных правоотношений представляется недоработанной.

В новой редакции БК РФ в качестве субъектов бюджетных правоотношений названы Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, т. е. территориально-публичные образования, а не их органы власти.

Что побудило законодателя изменить круг субъектов бюджетных правоотношений и, следовательно, круг субъектов отношений межбюджетных?

© Л.А. Геляхова, 2010

Помощник судьи Арбитражного суда Кабардино-Балкарской республики.

Вопрос, касающийся круга участников межбюджетных отношений, является дискуссионным и по-разному освещается в научной литературе. Так, одни авторы полагают, что межбюджетные отношения в Российской Федерации охватывают всех участников по составлению вопросов бюджетов, их доходов и расходов, по рассмотрению и утверждению бюджетов всех уровней, участников, осуществляющих государственный и муниципальный финансовый контроль, и др.² Другие рассматривают в качестве субъектов этих отношений органы власти и управления всех уровней³. Третьи считают, что межбюджетные отношения — это отношения не только между органами власти различных уровней управления, но, прежде всего, между субъектами государства, его административно-территориальными единицами⁴. Иную позицию по данному вопросу занимают М.В. Карасева, Ю.А. Крохина, Н.И. Химичева, А.И. Землин.

Так, по мнению М.В. Карасевой, уже из самого понятия «межбюджетные отношения» вытекает, что данные отношения должны возникать между бюджетами, а значит, между субъектами, являющимися собственниками бюджетных средств. Это обусловлено тем, что многие права (полномочия), реализуемые в сфере бюджета, являются суверенными правами, которые могут принадлежать только государству, а не каким-либо иным субъектам⁵. В этой связи Ю.А. Крохина подчеркивает: «Межбюджетные правоотношения отличаются от всей совокупности бюджетных правоотношений более узким кругом участников — в межбюджетные правоотношения вступают только территориальные субъекты бюджетного права: Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования»⁶. Н.И. Химичева, А.И. Землин также считают, что законодательство закрепляет право на государственный или местный бюджет именно за этими общественно-территориальными образованиями, а не за органами государственной власти или местного самоуправления⁷.

Следует также проанализировать позицию законодателя относительно оснований возникновения межбюджетных отношений. В качестве таких оснований, как уже отмечалось, БК определены вопросы регулирования бюджетных правоотношений, организации и осуществления бюджетного процесса. Однако вопросы организации и осуществления бюджетного процесса в качестве самостоятельных оснований возникновения межбюджетных отношений не могут быть признаны исключительно таковыми, поскольку данные вопросы в соответствии со ст. 1 БК РФ охватываются понятием «бюджетные правоотношения». В межбюджетные отношения, как уже указывалось, вступают с целью реализации своих бюджетных полномочий только территориальные субъекты бюджетного права, т.е. Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования, в то время как субъектами бюджетного процесса по определению являются органы государственной власти, органы местного самоуправления и другие участники бюджетного процесса (ст. 6 БК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод, что понятие «межбюджетные отношения» значительно уже понятия «бюджетные отношения». Здесь убедительной представляется позиция С.А. Шмаковой и Т.А. Вершило, которые считают, что по объему своего содержания понятия «межбюджетные отношения» и «бюджетные правоотношения» соотносятся как часть и целое. Иными словами, межбюджетные отношения представляют собой часть системы бюджетных отношений, возникающих в процессе правового регулирования бюджетной деятельности государства⁸. Это подтверждает тот факт, что в рамках межбюджетных отношений реализуется не весь объем бюджетных прав (полномочий) каждого из указанных выше территориальных субъектов, а только его часть. В полном объеме бюджетные права Российской Федерации, ее субъектов, муниципальных образований, по мнению Н.И. Химичевой, образуют «принадлежащие им в области бюджета полномочия в лице соответствующих государственных органов власти или местного самоуправления по формированию и реализации собственного бюджета и регулированию бюджетных отношений на своей территории в определенных законодательством пределах»⁹.

Заслуживает поддержки и более полное определение, данное Т.А. Вершило, определившей межбюджетные отношения как отношения между Российской Федерацией и субъектами Федерации, отношения между субъектами Федерации и муниципальными образованиями, а также между Российской Федерацией, субъектами Федерации и муниципальными образованиями, возникающие в процессе бюджетной деятельности: в процессе распределения и закрепления доходов по уровням бюджетной системы Российской Федерации; распреде-

ления и закрепления расходов бюджетов по уровням бюджетной системы; перераспределения средств между бюджетами в целях сочетания общегосударственных интересов и интересов населения, связанных с проживанием на определенной территории, направленных на уменьшение степени региональных различий в уровне социально-экономического развития на территории Российской Федерации и основывающихся на принципах самостоятельности бюджетов, входящих в бюджетную систему Российской Федерации; равенства всех бюджетов Российской Федерации во взаимоотношениях с федеральным бюджетом, а также разграничения сферы деятельности и ответственности между Российской Федерацией, субъектами Федерации и муниципальными образованиями¹⁰.

Кроме того, целесообразно было бы отметить, что круг межбюджетных отношений не стоит считать исчерпывающим. В процессе столь бурного развития экономики в стране возникают все новые и новые явления, анализируя природу которых, становится ясно, что их можно отнести к сфере бюджетных отношений.

Что же касается разрешения еще одного дискуссионного вопроса — относительно сферы действия межбюджетных отношений, то и он напрямую не нашел отражения в законодательной трактовке межбюджетных отношений. Вместе с тем в научной литературе преобладает точка зрения, согласно которой межбюджетные отношения — это отношения, возникающие не только «по вертикали», т. е. между субъектами, находящимися на различных уровнях бюджетной системы, но и в пределах одного ее уровня, т. е. «по горизонтали»¹¹.

Как справедливо отмечает Ю.А. Крохина, в условиях федеративного государства вертикальные бюджетные связи, где отграничиваются отношения в бюджетной сфере между государственными, а также между государственными и муниципальными территориальными образованиями, являются преобладающими. Именно эти выделенные группы бюджетных правоотношений, считает автор, правомерно называть межбюджетными правоотношениями¹². По мнению А.С. Колесова, выстраиваемые «по вертикали» межбюджетные отношения «являются основополагающими, или точнее — государствообразующими»¹³.

Статья 10 БК РФ определяет структуру бюджетной системы как трехуровневую, но вместе с тем законодательно предусматривается разделение местных бюджетов на бюджеты еще двух уровней: бюджеты муниципальных районов, городских округов, внутригородских муниципальных образований городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга и бюджеты городских и сельских поселений. Кодекс закрепил правовые основы взаимодействия местных бюджетов как между собой, так и с бюджетами субъектов РФ, федеральным бюджетом. В целом анализ положений БК в части регулирования сферы действия межбюджетных отношений приводит к следующему выводу: законодательно закреплена возможность установления отношений между субъектами одного уровня бюджетной системы, т. е. «по горизонтали»; допускается возможность установления отношений между федеральным бюджетом и местными бюджетами, минуя бюджеты субъектов РФ; допускается возможность оказания финансовой помощи из нижестоящего бюджета вышестоящему¹⁴.

Проанализировав различные точки зрения, можно сделать вывод, что категория «бюджетные правоотношения» — более широкое понятие, по сравнению с категорией «межбюджетные отношения», т. к. соотносятся они как целое и часть. Иными словами, межбюджетные отношения представляют собой лишь часть системы бюджетных отношений, возникающих в процессе правового регулирования бюджетной деятельности государства. В рамках межбюджетных отношений реализуется не весь объем бюджетных прав (полномочий) каждого из указанных территориальных субъектов, а только его часть.

¹ См.: Бюджетный кодекс РФ от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (с изм. и доп., принятыми федеральными законами от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ, от 24 июля 2007 г. № 212-ФЗ, от 2 ноября 2007 г. № 247-ФЗ, от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823.

² См.: *Татаркин А.И., Пыхова И.А.* Территориальные межбюджетные отношения в экономике переходного периода (проблемы, пути решения, рекомендации). Екатеринбург, 2000. С. 11.

³ См.: *Говорухин О.* Правовое положение бюджетов в Российской Федерации на современном этапе // *Право и жизнь.* 2002. № 51. С. 163; *Исудин А.Г.* Использование в России совместных налогов для межбюджетного регулирования // *Реформирование межбюджетных отношений: опыт Германии и России* / под ред. Н.С. Максимовой, Н.Г. Сычева, В.Г. Ермилова. М., 2003. С. 214; *Коровкин Д.И.* Реализация правового статуса субъекта Российской Федерации в системе межбюджетных отношений (на примере Московской области): автореф.

дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 7; Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации / под ред. Г.В. Петровой. СПб., 2003. С. 86.

⁴ См.: *Сомов Р.Г.* Бюджетный федерализм и развитие межбюджетных отношений в Российской Федерации. СПб., 1999. С. 103; *Колесов А.С.* Межбюджетные отношения: сущность и пути совершенствования // *Финансы*. 2002. № 2. С. 4.

⁵ См.: *Карасева М.В.* Бюджетный кодекс Российской Федерации и развитие бюджетного федерализма // *Хозяйство и право*. 2002. № 7. С. 71.

⁶ *Крохина Ю.А.* Бюджетное право и российский федерализм. М., 2002. С. 214.

⁷ См.: *Химичева Н.И.* Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008.

⁸ См.: *Фадеев Д.Е.* Бюджетный федерализм: дефиниция и принципы // *Юридический мир*. 2002. № 6. С. 21.

⁹ *Химичева Н.И.* Указ. соч. С. 180.

¹⁰ См.: *Вершило Т.А.* Межбюджетные отношения в Российской Федерации с участием муниципальных образований: понятие и содержание // *Финансовое право*. 2006. № 4. С. 27.

¹¹ См.: Правовое регулирование межбюджетных отношений в Российской Федерации / под ред. Г.В. Петровой. С. 86; *Бежаев О.Г.* Межбюджетные отношения: теория и практика реформирования. М., 2001. С. 18; *Клиторин В.И., Селиверстов В.Е., Суслицын С.А.* Концепция межбюджетных отношений в регионе // *Регион: экономика и социология*. 2001. № 3. С. 21; *Фадеев Д.Е.* Бюджетный федерализм: дефиниция и принципы // *Юридический мир*. 2002. № 6. С. 21; *Колесов А.С.* Указ. соч. С. 3; Материалы семинара-совещания по проблемам совершенствования межбюджетных отношений / под ред. С.Н. Хурсевича. М., 2000. С. 74.

¹² См.: *Крохина Ю.А.* Указ. соч. С. 214.

¹³ *Колесов А.С.* Указ. соч. С. 3.

¹⁴ См.: *Шмакова С.А.* Межбюджетные отношения: определение и сущность // *Государственная власть и местное самоуправление*. 2006. № 12. С. 34.

С.В. Ворошилова

ИНСТИТУТ ВЛАСТИ МУЖА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ XIX ВЕКА

Книга первая Свода законов 1832 г. «О правах и обязанностях семейственных» регулировала личные отношения между супругами, которые выражались, с одной стороны, в обязанности мужа «любить свою жену, как собственное тело, жить с нею в согласии, уважать, защищать, извинять ее недостатки и облегчать ее немощи», а с другой стороны, в обязанности жены «повиноваться мужу своему как главе семейства, пребывать к нему в любви, почтении и в неограниченном послушании, оказывать ему всякое угождение и привязанность как хозяйка дома»¹. Это, по мнению правоведов, устанавливало власть мужа над женой².

Тем не менее, правило о подчинении жены мужу должно было быть сопоставляемо, по мнению профессора А.И. Загоровского, с другими предписаниями закона — «о жизни с женой в согласии», «об уважении к ней», что не должно было позволять мужу жестоко с ней обращаться³.

Необходимо подчеркнуть, что и законы других государств, предписывая жене быть послушной мужу, вместе с тем вменяли последнему в обязанность хорошо с ней обходиться. Более того, плохое обращение с женой и повторяющиеся оскорбления могли стать для жены основанием для расторжения брака⁴.

По мнению К.Н. Анненкова, обязанность жены быть послушной мужу не являлась безграничной, т.е. в силу предоставленной законом власти мужу нельзя было считать жену обязанной исполнять его приказания о совершении каких-либо противозаконных деяний, безнравственных и предосудительных действий или «ведения таких занятий, как например, танцовщицы, акробатки и подобных»⁵.

Статья 108 Свода законов Российской империи (СЗ. Т. X, ч. 1) устанавливала преимущественное повиновение жены воле своего супруга, хотя и не освобождала жену от обязанностей по отношению к своим родителям. Вместе с тем власть мужа над женой законом ставилась выше власти родительской, которая ограничивалась вступлением дочери в брак, поскольку, «одно лицо двум неограниченным властям, каковы родительская и супружеская, совершенно удовлетворить не в состоянии, и дочь, оставившая дом свой и прилепившаяся к мужу, не может быть подвержена повиновению родителям в такой мере, как другие находящиеся при них дети» (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 179, п. 3).

Характеризуя власть мужа над женой, специалист в области гражданского права Д.И. Мейер отмечал, что муж вправе требовать от жены повиновения тем или другим его приказанием, не выходящим за рамки закона, а также требовать, чтобы жена находилась при нем в его квартире и без его разрешения не могла даже временно находиться в другом месте⁶. Вместе

© С.В. Ворошилова, 2010
Кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

с тем автор разделял право власти мужа над женой в «различных классах народа»: «В классе образованных граждан это право власти мужа проявляется достаточно мягко, под влиянием современных понятий о высоком значении женщины, о ее равенстве с мужчиною. Но в классе необразованном, составляющем большинство народонаселения нашего отечества, право власти мужа над женою выступает довольно резко и грубо: муж не только считает себя господином жены, не только признает за собой право требовать от жены работы, но считает себя вправе даже бить жену»⁷.

Точка зрения известного профессора подтверждается многочисленными исследованиями в области обычного права. Примеров жестокого обращения мужей со своими женами в практике местных судов XIX в. было множество. Так, в 1884 г. на страницах «Юридического Вестника» была опубликована статья мирового судьи Я. Лудмера⁸, содержащая многочисленные примеры истязаний мужьями своих жен и вызвавшая отклики на страницах различных периодических изданий⁹. Причину столь плачевного положения крестьянских жен многие исследователи видели в практическом отсутствии возможности расторжения брака и в крестьянском воззрении на жену как на собственность мужа.

Волостные суды строго следили за исполнением обязанности совместного проживания супругов и не ограничивались одним лишь водворением или внушением, а нередко подвергали виновную женщину и ее родителей уголовным наказаниям — штрафу, аресту на несколько дней, присуждению к общественным работам, а подчас — и телесным наказаниям. Так, в 1865 г. Бухтарминский волостной суд Бийского округа Томской губернии приговорил крестьянина Евдокима Городкова за «дурное обращение с женой и напрасные побои» к 20 ударам розгами, а жену его Анну за побег от мужа — к 10 ударам¹⁰.

Косвенным принуждением к совместной жизни в крестьянском быту являлось предостережение родителей и родственников не принимать жену, убежавшую от мужа, к себе в дом, в противном случае и для них предусматривалось наказание в виде штрафа. Так, в 1875 г. Ниловский волостной суд приговорил Наталью Иванову, крестьянку села Тепловка Саратовской губернии, за побег от мужа к родителям и нежелание проживать с ним совместно к 7-дневному аресту, а ее отца, Ивана Пудовкина, за «укрывательство и потворство» к штрафу в 3 руб. Несмотря на жалобы Натальи на многочисленные обиды и побои от мужа, суд постановил, Наталью Иванову, после окончания ареста, «препроводить к совместному жительству с мужем», а ее отцу предписать более не позволять дочери проживать у себя¹¹.

В силу своей власти муж имел право не только требовать, чтобы жена проживала с ним совместно, но и следовала за ним при всякой перемене его постоянного места жительства (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 103). От обязанности совместного жительства не освобождал жену даже отказ мужа доставлять ей содержание¹².

Анализируя установленную законом обязанность супругов проживать совместно, мнения исследователей разделились по вопросу, считать ли данную обязанность безусловной, т.е. подлежащей исполнению во всех случаях и независимо ни от каких обстоятельств, или же относительной. В то время как П.А. Марков, К.П. Победоносцев и Г.Ф. Шершеневич считали данную обязанность безусловной, в особенности со стороны жены, обязанной всегда следовать за мужем при всякой перемене им места жительства, за исключением только случаев, прямо в законе указанных. Другие, в частности И.Г. Оршанский, А.Б. Думашевский, А.Л. Боровиковский, А.И. Загоровский, К.Н. Анненков, напротив, считали эту обязанность относительной, подлежащей исполнению только по мере возможности¹³.

Отстаивая свою позицию, правовед и государственный деятель К.П. Победоносцев писал: «Если жена уклонилась от совместного жительства, муж имеет право потребовать к себе жену и принудить ее, чтобы жила с ним»¹⁴. Противоположного мнения придерживался Э. Шменин, указывающий на отсутствие безусловной обязанности супругов проживать совместно и наличие лишь обязанности одного супруга не оставлять другого против его воли и без основательной причины. Кроме того, по мнению автора, физическое принуждение супруга к выполнению данной обязанности является «полнейшим анахронизмом» и «противоречит как духу наших судебных уставов, так и новейшей судебной практике»¹⁵.

Спорным в юридической литературе XIX – начала XX в. являлся вопрос о том, насколько целесообразен и даже допустим иск, обязывающий другого супруга к восстановлению со-

вместной жизни. Некоторые цивилисты, как например Г. Дербург, решительно и принципиально высказывались против такого иска¹⁶. По мнению Я.А.Оровича, требование совместного жительства не имело в законе характера принудительного требования и объяснялось лишь желанием законодателя, основанным на нравственном начале. Он также отмечал, что закон не давал мужу никаких способов к осуществлению своего требования о совместном жительстве, а суду никаких указаний насчет способов исполнения решения о принуждении жены жить совместно с мужем¹⁷.

Эту точку зрения разделял известный юрист, член Одесской судебной палаты А.Л. Боровиковский, утверждавший, что неисполнение женой обязанности совместного проживания с мужем должно служить основанием лишь для лишения ее содержания от мужа, но не для подачи иска. Ссылаясь на свою многолетнюю судебную практику, он утверждал, что «суд должен отказывать в требованиях о насильственном водворении жен к мужьям во всех без исключения случаях»¹⁸.

Однако среди юристов господствовало мнение о допустимости такого иска. Так, К.Д. Кавелин и П.А. Марков отмечали, что обязанность жены следовать за мужем имела не только нравственное, но и юридическое значение вследствие того, что за мужем признавалось право требовать водворения жены в свой дом с помощью полиции¹⁹.

Вместе с тем, по мнению А.Л. Боровиковского, насильственное водворение жены в дом мужа — явление недопустимое и бесполезное, т.к. на практике признание судом прав мужа приводило к следующим результатам: «Ответчица, она же и объект иска, являлась с судебным приставом в дом мужа; пристав делал на исполнительном листе надпись, что решение приведено в исполнение и уходил, а вслед за ним уходила и ответчица. Муж снова обращался к судебному приставу, но тот отвечал, что ему больше нечего делать: исполнение решения уже исчерпано и вторичному исполнению решение не подлежит»²⁰. Подобное мнение высказывал мировой судья и земский гласный К.Н. Анненков, считавший, что именно из этих соображений судьи подчас были склонны отказать в иске о водворении жены²¹.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, обязанность совместного жительства супругов была основана на праве личной власти, от которого муж не мог отречься и которое не мог отчуждать. Именно этим он объяснял запрещение законом любых актов, приводящих к самовольному разлучению супругов (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 46, 103)²².

Институт власти мужа был предусмотрен законодательством многих западноевропейских государств того периода. Вдохновитель французского гражданского кодекса Наполеон придерживался мнения, что «с тех пор, как стоит свет, добродетель женщин всегда была под сомнением»²³, в связи с чем по Кодексу Наполеона 1804 г. жена была обязана подчиняться мужу в деле выбора местожительства, в воспитании детей, не могла выступать в суде без разрешения мужа, муж мог возражать против того, чтобы жена занималась отдельной профессией (ст. 213, 215, 216)²⁴. Особую критику среди защитников прав женщин вызвала ст. 230 Кодекса, в которой говорилось, что жена могла просить развода по причине прелюбодеяния мужа только в том случае, если муж содержал свою сожительницу в общем доме²⁵.

По Австрийскому гражданскому уложению 1811 г. муж являлся главой семьи, ему преимущественно принадлежало право вести хозяйство, а жена была обязана следовать за мужем к его месту жительства, помогать ему по возможности в ведении хозяйства и в приобретении средств (ст. 91, 92, 175). Статья 175 устанавливает власть мужа, под которую попадает женщина, вступая в брак²⁶.

Саксонское гражданское уложение 1863 г. не называет мужа главою семьи, но предполагает это, т.к. постановляет, что муж имеет право требовать от своей жены послушания (ст. 1631)²⁷.

Гражданское уложение Германской империи 1896 г. предоставляло мужу право решать все вопросы, касающиеся совместной супружеской жизни, избирать место жительства и место поселения. Жена же была обязана производить домашние работы и помогать мужу в его предприятии (ст. 1354, 1356)²⁸.

Институт власти мужа над женой, по мнению В.И. Синайского, был заимствован отечественным законодательством из французского права²⁹. Вместе с тем один из авторов комментариев к законам гражданским А.Э. Вормс выделял ряд особенностей русского законодательства и судебной практики по данному вопросу: во-первых, русское право не считало

мужа естественным попечителем несовершеннолетней жены и признавало за последней право самостоятельно просить себе попечителя на общих основаниях. Не признавало оно также, в отличие от французской практики, право мужа вскрывать в известных случаях письма, адресованные жене; во-вторых, отдельные постановления гражданских законов относительно ограничения свободы замужней женщины вытекали не из предоставления мужу особой власти над женой, а из желания предупредить раздельное жительство супругов; в-третьих, принципиальное равенство прав мужа и жены закон признавал при определении условий для узаконения внебрачных детей и для усыновления, а также в области опеки над детьми³⁰.

При обсуждении ст. 213 Кодекса Наполеона 1804 г., предусматривающей обязанность жены проживать совместно с мужем, было принято, что разрешение всех затруднений по этому вопросу должно быть предоставлено нравам и обстоятельствам. На этом основании французские юристы считали, что суду, таким образом, предоставлялся полный простор в выборе средств принуждения жены к совместному жительству: за мужем могло быть признано право разлучиться с женой (*separation des corps*)³¹ в силу тяжкой обиды, нанесенной ему нежеланием жены жить с ним; ему могло быть предоставлено право отказать жене в содержании или право арестовать доходы с имения, которыми пользовалась жена. На жену мог быть наложен штраф за каждый день и каждый час промедления, наконец, допускалось принуждение общественной силой к совместному жительству³².

Обязанность следовать за мужем по французскому законодательству сопровождалась следующими ограничениями: муж должен был иметь приличный достаток и постоянное место жительства — жена не была обязана следовать за бродягой; жена могла не следовать за мужем, если была больна и если ее здоровье не позволяло ей жить там, где поселился муж; она могла не следовать за мужем, если тот «практикует у себя бесчестную профессию и содержит у себя любовницу»³³.

Саксонское уложение также указывает на ряд обстоятельств, освобождающих жену от обязанности следовать за мужем: «Жена обязана следовать за мужем в место его жительства, разве бы серьезная опасность для ее блага, в частности для ее жизни или здоровья, или основательное опасение относительно будущего содержания оправдывали уклонение от сей обязанности» (ст. 1636)³⁴.

Германское уложение, предоставляя мужу право избирать место жительства и место поселения, освобождает жену от обязанности следовать за мужем, если он «злоупотребляет своим правом» (ст. 1354)³⁵.

По законам России от мужа, не состоящего на службе, требовалось представление свидетельства о постоянном месте жительства. Кроме того, устанавливались особые правила об освобождении жены от обязанности следовать за мужем, подлежащим ссылке по решению суда, а также переселению или удалению по приговорам обществ и административным порядком. Но жены лиц, переселенных по приговорам общества, обязаны были следовать за мужьями, независимо от своего желания, за исключением следующих случаев: 1) когда переселяемый муж изъявил согласие, чтобы жена его оставалась на прежнем месте жительства; 2) по тяжкой, неизлечимой болезни жены и 3) по жестокому с нею обращению мужа или по явно развратному его поведению³⁶.

В начале 1860 г. было принято дополнение к ст. 103 (СЗ. Т. X, ч. 1), которое К.П. Победоносцев оценивал как первую «законную возможность для жены без расторжения брака уклониться от совместного жительства с мужем»³⁷. С введением в начале XX в. в Свод законов Российской империи ст. 103¹, за супругом признавалось право отказаться от совместной жизни, если она «представляется для него невыносимой».

Один из редакторов «Судебного Вестника» П.А. Марков, признавая обязанность супругов жить вместе абсолютной, утверждал, что жена не вправе требовать от мужа содержания при раздельном с ним проживании, причем не важно, проживают ли они раздельно по вине супруга, или нет, за исключением только случая, когда муж обязался выдавать содержание жене формальным актом³⁸.

Подобным образом рассматривал данную проблему Сенат, первоначально признававший противозаконным присуждение жене содержания даже в том случае, если муж отказывался от совместного жительства (реш. гражд. кас. деп. сен. 1870 г. № 799). Впоследствии было

разъяснено, что жене может быть присуждено содержание, если она не живет с мужем по его вине (реш. гражд. кас. деп. сен. 1876 г. № 41, 1874 г. № 689) и не уклоняется самовольно от совместного жительства с ним (реш. гражд. кас. деп. сен. 1886 г. № 29, 1879 г. № 407). Вместе с тем такое решение являлось условным и имело силу лишь до тех пор, пока муж не изъявит согласия принять жену к себе³⁹.

Обязанность мужа по содержанию своей жены признавал и В.И. Добровольский, отмечавший, в частности, что муж не обязан проживать совместно с женой и может «оставлять ее вследствие того, что закон не дает жене средств домогаться понуждения мужа каким бы то ни было образом к совместному с ней жительству»⁴⁰. Он, кстати, высказывал мнение о том, что в силу тех нравственных обязанностей, которые закон возлагает на жену по отношению к ее мужу, возможно признавать и ее обязанной доставлять содержание мужу, если тот в нем нуждался, а жена имела средства⁴¹. Этой точки зрения придерживались также К.Н. Анненков, А.Э. Вормс, В.Б. Ельяшевич, Э. Шменин и другие исследователи⁴². А.Э. Вормс, в частности, признавал, что состоятельная жена должна доставлять нуждающемуся и больному мужу необходимые средства к существованию⁴³. По мнению Э. Шменина, отсутствие в законе подобной обязанности для жены приводило на практике к «возмутительным процессам, в которых богатая жена получала полное право выгнать из своего дома дряхлого и нуждающегося в средствах к жизни мужа вместе с малолетними детьми (известный в Москве процесс генерал-лейтенанта М. в 1872 г.)»⁴⁴.

Противоположной точки зрения придерживались А.Д. Любавский, А.И. Загоровский и другие исследователи, утверждавшие, что за мужем, не имеющим средств, не может быть признаваемо право требовать содержания от своей жены⁴⁵.

Подобную позицию занимали и авторы Свода законов, в котором предусматривалась обязанность мужа содержать свою жену, но умалчивалось об обязанности жены приходить ему на помощь, даже если он находился в нужде. Данную обязанность предусматривало Германское уложение 1896 г., в котором, в частности, говорилось о том, что если муж сам не в состоянии содержать себя, то его жена обязана доставлять ему содержание, соответствующее его общественному положению и соразмерное с ее состоянием и трудоспособностью (ст. 1360)⁴⁶. Подобное правило устанавливалось также законодательством Саксонии, Италии, Франции и Швейцарии⁴⁷.

Институт власти мужа в российском законодательстве проявлялся и в ст. 2202 (СЗ. Т. X, ч. 1), запрещающей жене заключать договор личного найма без согласия мужа. Н. Рейнке указывал, что это ограничение самостоятельности замужней женщины продиктовано исключительно интересами семьи и правом мужа на личность жены, что составляет основу брачного союза⁴⁸.

Ограничение замужней женщины в правах в XIX в. предусматривалось и в определении взаимоотношений родителей и детей, что было характерно не столько для отечественных законов, сколько для европейского законодательства. Германское гражданское уложение 1896 г. предоставляло родительскую власть матери лишь в двух случаях: 1) когда отец умер или объявлен умершим; 2) когда отец утратил права родительской власти и брак прекратился (ст. 1684)⁴⁹. Таким образом, родительская власть в германском праве представлялась в большей степени как власть отеческая. Этому принципа придерживались также Австрийское и Саксонское гражданские уложения, предусматривавшие преимущественное право отца в деле воспитания детей и избрания для них образа жизни⁵⁰, управлении и пользовании имуществом несовершеннолетних детей⁵¹, а также представлении детей во всех делах⁵².

Институт отеческой власти в некоторых законодательствах действовал и после смерти отца. Так, по Австрийскому уложению 1811 г. мать устранялась от опеки, если: 1) отец в завещании избрал опекуна; 2) если не было в живых деда со стороны отца⁵³. В ст. 192 Австрийского уложения прямо говорится, что опека не может быть по общему правилу поручена лицам женского пола, монашествующим и иностранцам.

Германское уложение 1896 г. не лишало женщин права быть опекунами, но предупредительно предоставляло им право отказаться от принятия опеки. Если же вдова принимала решение вступить в новый брак, она лишалась родительской власти и опекунских прав⁵⁴.

В ст. 164–179 Свода законов Российской империи (СЗ. Т. X, ч. 1), устанавливающих «власть родительскую в личных отношениях», не предусматривалось преимущество отеческой вла-

сти. Точно так же в статьях, устанавливающих «власть родительскую по имуществу» (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 180–195) не проводилось различия в родительской власти отца и матери. Вместе с тем в разделе «Об опеке и попечительстве над несовершеннолетними» есть одна статья, устанавливающая преимущественное положение отца как опекуна (СЗ. Т. X, ч. 1, ст. 226): «опека над имуществом, дошедшим в собственность малолетним детям, при жизни их родителей принадлежит отцу». Сенат в своих решениях прямо высказался за преобладающее значение отеческой власти. Так, рассматривая дело супругов Гриневичей в 1890 г., по вопросу о том, кто из родителей имеет преимущественное право воспитывать при себе детей, если родители живут порознь, он заявил: «Наши законы, определяя отношения между родителями и детьми, не делают при этом никакого различия между отцом и матерью. Однако из этого еще нельзя выводить, что по русскому праву отец и мать пользуются равными правами относительно своих детей. Такое заключение, опираясь лишь на отсутствие в законе положительного правила, не соответствовало бы его общему смыслу. Муж считается главой семейства, в состав которого входит и жена. Следовательно, она, как подвластная, не может одновременно с мужем стоять во главе того же семейства. Т. к. мужу отдается предпочтение в отношении к жене, то он должен пользоваться им и как отец»⁵⁵.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу, что содержание института власти мужа, установленное законодательством России и ряда европейских стран, в российском законодательстве слагалось из следующих оснований: 1) муж имел право требовать, чтобы жена следовала за ним по месту его жительства; 2) мужу принадлежала отеческая власть; 3) муж являлся преимущественным опекуном своих детей; 5) без согласия мужа жена не могла заключать договор личного найма.

Таким образом, сенатская практика способствовала установлению института отеческой власти и признанию преимущественного положения мужа в семье. Вместе с тем решениями суда эта власть постепенно ограничивалась. В определенных случаях муж не только не мог потребовать возвращения своей жены, но и был обязан содержать ее, если она проживала отдельно по его вине.

¹ Свод Законов Гражданских. Т. X. Ч. 1. Ст. 106, 107. СПб., 1900.

² См., например: *Синайский В.И.* Личное и имущественное положение замужней женщины в гражданском праве. Юрьев, 1910. С. 195; *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. СПб., 1864. С. 691.

³ *Загоровский А.И.* Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 202.

⁴ См.: *Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г.* СПб., 1884. Ст. 109; *Французский гражданский кодекс 1804 г. М., 1941.* Ст. 231; *Гражданское уложение Германской империи 1896 г.* СПб., 1898. Ст. 1568; *Калифорнийское гражданское уложение 1873 г.* СПб., 1892. Ст. 73.

⁵ *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. V: Права семейные и опека. СПб., 1905. С. 170.

⁶ См.: *Мейер Д.И.* Указ. соч. С. 691.

⁷ Там же. С. 691.

⁸ См.: *Лудмер Я.* Бабы стоны (от жестокого обращения мужей) // *Юридический вестник.* 1884. Кн. 11–12.

⁹ См., например: *Джаншиев Г.А.* Бабы стоны и новое (гражданское) уложение // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1885. Кн. 3; *Верецагин О.* О бабьих стонах. Фактические данные о положении русской женщины // *Юридический вестник.* 1885. Кн. 4.

¹⁰ См.: *Костров Н.* Юридические обычаи крестьян-старожилов Томской губернии. Томск, 1876. С. 27.

¹¹ См.: ГАСО. Ф. 24. Оп. 1. Ед. хр. 64. Л. 1–2.

¹² См.: *Законы гражданские с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента / сост. А.Л. Боровиковский.* СПб., 1909. С. 20.

¹³ См.: *Марков П.А.* О праве жены, не живущей с мужем, на получение от него содержания // *Журнал гражданского и торгового права.* 1872. Кн. 6; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права: сочинения. Ч. 2: Права семейные, наследственные и завещательные. СПб., 1871; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995; *Оршанский И.Г.* Исследования по русскому праву семейному и наследственному. СПб., 1877; *Думашевский А.Б.* О недействительности договоров между супругами // *Судебный вестник.* 1869. № 11; *Боровиковский А.Л.* Отчет судьи. Т. II: Суд и семья. СПб., 1892; *Загоровский А.И.* Указ. соч.; *Анненков К.Н.* Права семейные и опека. СПб., 1905.

¹⁴ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 88.

¹⁵ *Шменин Э.* Личные и имущественные отношения супругов // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1893. № 6. С. 12–14.

¹⁶ *Dernburg H.* Deutsches bürgerliches Recht. Halle, 1903. S. 9.

¹⁷ См.: *Орович Я.А.* Женщина в праве. СПб., 1895. С. 92.

¹⁸ *Боровиковский А.Л.* Указ. соч. С. 226.

¹⁹ См.: *Кавелин К.Д.* Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1884. Кн. 4. С. 56; *Марков П.А.* Указ. соч. С. 1062–1064.

²⁰ *Боровиковский А.Л.* Указ. соч. С. 221–222.

²¹ См.: *Анненков К.Н.* Права семейные и опека. СПб., 1905. С. 169.

²² См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. М., 1995. С. 432.

- ²³ Цит. по: *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 122.
- ²⁴ См.: Французский гражданский кодекс 1804 г. М., 1941.
- ²⁵ Это условие было отменено законом 27 июля 1884 г. Новая редакция ст. 230 гласила: «Жена может требовать развода по причине прелюбодеяния мужа».
- ²⁶ См.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. СПб., 1884.
- ²⁷ См.: Саксонское гражданское уложение 1863 г. СПб., 1885.
- ²⁸ См.: Гражданское уложение Германской империи 1896 г. СПб., 1898.
- ²⁹ См.: *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 117–118.
- ³⁰ См.: *Вормс А.Э.* О правах и обязанностях от супружества возникающих // *Законы гражданские: практический и теоретический комментарий* / под ред. А.Э. Вормса, В.Б. Ельяшевича. М., 1913. С. 240–242.
- ³¹ *Séparation des corps* — буквально «разделение тел».
- ³² См.: *Законы гражданские: практический и теоретический комментарий* / под ред. А.Э. Вормса и В.Б. Ельяшевича. С. 257.
- ³³ *Орович Я.А.* Указ. соч. С. 93.
- ³⁴ Саксонское гражданское уложение 1863 г. СПб., 1885.
- ³⁵ Гражданское уложение Германской империи 1896 г.
- ³⁶ См.: *Орович Я.А.* Указ. соч. С. 94.
- ³⁷ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 105.
- ³⁸ См.: *Марков П.А.* Указ. соч. С. 1066–1067.
- ³⁹ См.: *Законы гражданские с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента* / сост. А.Л. Боровиковский. СПб., 1909. С. 22.
- ⁴⁰ *Добровольский В.И.* Брак и развод. Очерк по русскому брачному праву. СПб., 1903. С. 169–177.
- ⁴¹ См.: Там же. С. 182–187.
- ⁴² См., например: *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. V: Права семейные и опека. СПб., 1905. С. 177; *Законы гражданские: практический и теоретический комментарий* / под ред. А.Э. Вормса и В.Б. Ельяшевича. С. 269; *Шменин Э.* Личные и имущественные отношения супругов // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1893. № 6. С. 21.
- ⁴³ См.: *Вормс А.Э.* Указ. соч. С. 262.
- ⁴⁴ См.: *Шменин Э.* Указ. соч. С. 22.
- ⁴⁵ См.: *Любавский А.Д.* Юридические монографии и исследования. СПб., 1867. Т. III, С. 430; *Загоровский А.И.* Курс семейного права. Одесса, 1909. С. 212.
- ⁴⁶ См.: Гражданское уложение Германской империи 1896 г.
- ⁴⁷ *Загоровский А.И.* Указ. соч. С. 203.
- ⁴⁸ См.: *Рейнке Н.* Движение законодательства об имущественных правах замужней женщины // *Журнал гражданского и уголовного права.* 1884. Кн. 3. С. 70–71.
- ⁴⁹ Гражданское уложение Германской империи 1896 г.
- ⁵⁰ См.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. СПб., 1884. Ст. 148; Саксонское гражданское уложение 1863 г. СПб., 1885. Ст. 1802; Гражданское уложение Германской империи 1896 г. Ст. 1631.
- ⁵¹ См.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. Ст. 149; Саксонское гражданское уложение 1863 г. Ст. 1811; Гражданское уложение Германской империи 1896 г. Ст. 1627.
- ⁵² См.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. Ст. 152; Саксонское гражданское уложение 1863 г. Ст. 1822; Гражданское уложение Германской империи 1896 г. Ст. 1630.
- ⁵³ См.: Общее гражданское уложение Австрийской империи 1811 г. Ст. 196, 198.
- ⁵⁴ См.: Гражданское уложение Германской империи 1896 г. Ст. 1781, 1786, 1697.
- ⁵⁵ Цит. по: *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 213.

С.В. Щербаков

ГУБЕРНСКОЕ ПО ГОРОДСКИМ ДЕЛАМ ПРИСУТСТВИЕ КАК ОРГАН ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

Губернское по городским делам присутствие являлось тем органом надзора, который мог рассматривать жалобы граждан любого сословия на нарушения их прав со стороны городских органов самоуправления. Учитывая прусский опыт создания надзорных инстанций за местным самоуправлением, II отделение собственной Его Величества канцелярии предложило «создать в губернии для разбора жалоб и споров в целях возможной защиты прав и законных интересов местного управления, так и граждан, которые будут приходить между собой в столкновения, самостоятельного органа, пользующегося общим доверием и авторитетом»¹. Кроме того, предполагалось, что такой орган будет рассматривать спорные вопросы,

© С.В. Щербаков, 2010
Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права (Российский университет кооперации).

возникающие между органами самоуправления и правительственными властями, жалобу частного лица на незаконные постановления городских органов, а также иметь право собственной властью утвердить или отменить обжалуемое решение, а решение губернского присутствия должно было незамедлительно приводится в исполнение.

Губернское по городским делам присутствие было образовано по Городовому положению от 16 июня 1870 г. Согласно ст. 11 данного Положения «учреждается в каждой губернии под председательством губернатора губернского по городским делам присутствия» для рассмотрения дел по жалобам, пререканиям или непосредственному усмотрению губернатора дел о незаконности решений городского общественного управления.

Губернские присутствия были коллегиальными органами и назывались присутствиями смешанного состава, т.к. в них входили: губернатор, вице-губернатор, председатель казенной палаты, прокурор окружного суда, председатель губернской земской управы, городской голова губернского города и председатель съезда мировых судей.

В компетенцию губернского по городским делам присутствия входило: 1) рассмотрение различных жалоб на противозаконность постановлений дум; 2) рассмотрение разногласий городского головы с управой и городской управы с думой; 3) рассмотрение пререканий городского общественного управления с правительственными, земскими и сословными учреждениями о пределах ведомства, власти и обязанностях; 4) распоряжения об исполнении за счет города обязательных для него повинностей в случае, если городское управление не исполнило их после напоминания об этом губернатора; 5) предание суду должностных лиц общественного управления (за исключением городского головы)².

подавляющее большинство дел, рассмотренных присутствием, направлялись в него губернатором. В этом можно увидеть признак единоначалия, однако ход рассмотрения дел обстоятельно, не заинтересованно, с соблюдением буквы закона, с ссылками на нарушенные статьи законодательства говорят о достаточно компетентном и скрупулезном отношении к делу и об эффективной работе данного учреждения.

Работа присутствия в целом осуществлялась на демократических началах. Стороны активно пользовались правом апелляции к Сенату, зачастую успешно. Далеко не всегда присутствие оказывалось право в той или иной конфликтной ситуации. Впервые на местном уровне появилось учреждение, неотложно и коллегиально решающие конфликтные ситуации между административными органами, что позволило обращаться в Сенат лишь в исключительно важных случаях. Прежде всего, присутствие по городским делам не позволяло губернатору проявлять единоначалие, с другой стороны, оно избавляло его от необходимости лично разбирать все обстоятельства того или иного дела.

Н.М. Коркунов считал губернские присутствия органами административной юстиции. Б.Н. Чичерин и В.Ф. Дерюжинский, напротив, полагали, что по причине преобладания в их составе чиновников-бюрократов, отсутствия публичности и состязательности при рассмотрении жалоб жителей губернии эти органы не давали возможности признавать их административными судами.

Органом, осуществлявшим высший надзор за всеми органами управления в России, был Сенат, которому принадлежали также функции высшего органа административной юстиции. Важную роль в Сенате играл его Первый департамент, т. к. именно он ведал административно-судебными делами: 1) разбирал споры между гражданами и властью; 2) разрешал пререкания органов власти, их жалобы друг на друга.

Законодательство предоставляло Сенату возможность широко использовать свою компетенцию как органа административной юстиции. Он осуществлял надзор за деятельностью всех государственных, земских, городских учреждений. Каждый житель империи, если его проблема не решалась в губернском присутствии, мог обращаться со своей жалобой на решения власти в Первый департамент Сената. В Сенат подавались жалобы на постановления финансовых органов, на неправильное привлечение отдельных лиц к отбыванию государственных повинностей, жалобы государственных служащих на лишение их пенсии, низкую заработную плату и т.д.

Решение Сената полно или частично отменяло административные постановления и, как правило, сводилось к тому, что постановление губернского присутствия, сохраняя до момен-

та отмены свою силу, после этого переставало действовать. Но иногда отмены одного только обжалованного постановления оказывалось недостаточно для полного восстановления законности. Это имело место в тех случаях, когда в промежутке времени между изданием данного постановления и его отменой именно в связи с этим постановлением были приняты какие-либо другие административные меры. Пользуясь широтой своих полномочий по «прекращению всяких противозаконных действий во всех подчиненных ему местах», Сенат распространял в отдельных случаях действие своей отмены и на эти «последствия» и по отношению к обжалованному постановлению выносил решение не просто «отменить» лишь его, а «отменить со всеми последствиями»³. С такого рода действиями Сенату приходилось встречаться в следующих случаях: 1) когда он выступал в качестве второй инстанции административного суда; 2) когда дело рассматривалось в первой инстанции.

Таким образом, система органов государственного контроля за органами местного самоуправления, которые формировались в России во второй половине XIX в., имела два уровня: центральный (Сенат) и губернский (губернские присутствия).

Деятельность губернских присутствий имела ряд недостатков. В частности, эти органы: не могли объективно рассматривать жалобы граждан на нарушение их прав со стороны администрации в силу того, что присутствия состояли в значительной части из представителей администрации;

губернатор, являвшийся вместе с тем председателем присутствия, по множеству жалоб не мог быть объективным и независимым в собственном деле;

работа в присутствии была построена по принципу «безвозмездного» труда, а такой труд зачастую был бесполезным;

была плохо регламентирована процессуальными нормами деятельность губернских присутствий, что мешало их функционированию.

Давая оценку губернским присутствиям, можно говорить о том, что в свое время они сыграли положительную роль и достаточно хорошо выполнили функцию органов государственного контроля.

¹ Головачев А.А. Десять лет реформ. СПб., 1872.

² См.: Городовое положение с объяснениями. СПб., 1873. С. 15.

³ Сборник Решений Сената. Т. 1. СПб., 1906. С. 23.

О.П. Галкина

НЕУДАВШАЯСЯ ПОПЫТКА СОЗДАНИЯ БУРЖУАЗНОГО ПАРЛАМЕНТСКОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ В ХОДЕ ФЕВРАЛЬСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ 1917 ГОДА

На протяжении столетий российское общество находилось под гнетом всепроникающего патернализма самодержавия. Идея Учредительного собрания (далее — УС) была для революционного и либерального движения символом грядущей победы демократической революции, призванной освободить народы России от самодержавно-бюрократического строя и обеспечить переход к правовому, демократически управляемому государству.

С УС были связаны надежды на установление справедливых экономических отношений в области владения и пользования землей, в которых было заинтересованно крестьянство. Без него не мыслилось решение и других животрепещущих вопросов, среди которых после 1914 г. на первом плане оказалось участие России в мировой империалистической войне.

Согласно высказываниям современников УС виделось всеми прогрессивными политическими партиями и стоящими за ними народными массами альфой и омегой демократической

© О.П. Галкина, 2010

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет).

революции, в ходе которой самодержавие либо мирным путем, либо в результате гражданской войны уступит власть избранным всеобщим, равным и тайным голосованием народным представителям. Однако эта предпосылка, построенная на аналогии с событиями Великой Французской революции конца XVIII в., не сработала, ибо самодержавная власть пала в феврале 1917 г. в течение нескольких дней и без сколько-нибудь серьезного сопротивления¹.

В последние годы много научных работ посвящается раскрытию экономических, политических, социальных и других сторон русской революции, однако совершенно упускается из виду ее правовой аспект, в основе которого, как представляется, лежит проблема превращения демократических форм конвергентного революционного государства в большевистский тоталитаризм. Именно в этой области, по мнению исследователей, проявился недостаток государственно-правовой зрелости политических сил после Февраля 1917 г., их полная неспособность стать во главе буржуазно-демократических преобразований. Иными словами, крах российского парламентаризма и установление в стране советской государственности привели общество к гражданской войне, а политическое развитие России получило иную, чем в Западной Европе, направленность².

В силу законов общественной саморегуляции революция сочетает в себе две составляющие: разрушительное и созидательное. Разрушительное начало связано со сломом существующих политических и правовых отношений в обществе, свержением законности и правопорядка, расстройством государственной структуры управления. Созидательное начало связано с действием тех политических сил, которые направлены на восстановление дееспособности государственных структур и создание на их базе новых. Исторический и правовой опыт всех буржуазно-демократических революций в странах Западной Европы, где народное представительство общенационального характера обычно являлось фундаментом в строительстве новой государственности, говорит о том, что основную роль среди создаваемых государственных структур будут играть институты представительной власти, т. к. именно они выступают главной политической и правовой опорой вновь формируемой исполнительной власти.

Однако историки и правоведы отмечают, что Россия оказалась в ином положении. В ней не могли эффективно складываться предпосылки такого общества, как на Западе. Самодержавие консервировало средневековое бесправие низших слоев населения и юридическую неполноценность инородцев, а государственная идеология религиозно-правового провиденциализма закрепляла политическую и правовую отсталость общества. В такой обстановке идея парламентаризма до Февраля 1917 г. не находила должного понимания в обществе, о чем наглядно говорит пример Государственной Думы.

Общественное мнение никак не олицетворяло Думу со всенародным представительством. «Гласом земли» ее называли только проправительственные официальные источники. По мнению современников, Дума формально являлась самостоятельной ветвью государственной власти, в основном в своей законодательной деятельности выражала интересы цензовой, чиновной бюрократии и не являлась «защитником общенациональных интересов», в связи с чем занимала в государственном аппарате «маргинальное, а не суверенное и независимое положение»³.

Не случайно, поэтому, как свидетельствует М. Родзянко, в ходе Февральской революции, в обстановке полного паралича правительства российский парламент, оставаясь единственным законным органом власти и признанным центром революции, самоустранился от активного вмешательства в события⁴. Это привело к быстрому паданию и самороспуску Думы, несмотря на то, что юридически она просуществовала вплоть до Октября 1917 г. Следствием самоликвидации законодательной власти послужило, как тогда говорили, образование правового вакуума, что определило потенциальную слабость революционного государственно-го механизма, лишённого парламентской опоры.

В такой обстановке надежды российской общественности на установление справедливых правовых отношений в области земледелия и землепользования, на признание и обеспечение гражданских прав и свобод, на демократическое развитие национальных отношений и т. д., вплоть до участия России в мировой войне, начинали связывать с УС. Идея УС, выросшая на русской почве из аналогии с событиями Великой Французской революции конца XVIII в., для всех прогрессивных сил страны стала символом отечественной «Конституанты», а само УС — гарантом демократического развития общества и государства⁵.

В связи с этим развитие российского демократического государства виделось всем в русле общеевропейской тенденции правового опосредования и оформления складывающихся в обществе политических отношений. В трудах правоведов того времени народное представительство как законодательная ветвь власти отождествлялось с такой формой государства, при которой общеобязательным законом для всех, в т. ч. и для самого государства становилось право⁶.

Однако для проведения выборов в УС в условиях России даже в мирное время требовался не один месяц. Чем дальше отсрочивались выборы, тем ожесточеннее становилось политическое противоборство между Советами и Временным правительством. Двоевластие, вызвавшее паралич центральной исполнительной власти усиливало социально-экономический и политико-правовой хаос в стране и ввергло политическую систему общества в крайне нестабильное и неуравновешенное состояние.

Оценивая впоследствии характер политической системы в период между февралем и октябрём 1917 г., лидер партии эсеров В.М. Чернов писал: «В течение 1917 года в России ... борьба между партиями не прекращалась, но эта борьба шла вокруг власти, а не за власть ... это была, как будто борьба за власть навыворот: чуть не каждая партия старалась свалить власть в возможно большей степени на чужие плечи. ... Бывали моменты, когда власть чуть ли не «валялась на улице», и все, упираясь, спорили, кому и на каких основаниях подобрать ее. Никто не хотел сделать это в одиночестве, и никак нельзя было столкнуться о том, на каких условиях взять ее сообща. Слишком различно было понимание смысла переживаемого периода, слишком различны намечающиеся у разных социальных групп программы действий»⁷.

Кроме того, все политические партии, кроме левых эсеров, не устраивал ленинский лозунг: «Республика Советов выше республики с Учредительным собранием»⁸, означавший конец демократических преобразований в обществе и перерастание демократической революции в социалистическую, призванную в корне изменить социально-политическую и правовую сущность содержание Российского государства.

Из 703 депутатов, избранных в УС, 229 составляли эсеры; 168 — большевики; 39 — левые эсеры⁹.

5 января 1918 г., когда УС, наконец, начало свою работу, ЦК ПСР и Бюро эсеровской фракции Собрания, а также меньшевики не смогли найти общий язык с большевиками и левыми эсерами по вопросам повестки дня и ведению Собрания. Партия кадетов к этому времени была закрыта. Большевистская и левоэсеровская фракции демонстративно покинули зал заседаний, чтобы на другой день объявить эсеровское большинство УС «контрреволюционным», а само Собрание распущенным «волею революционного народа». При этом расхождение представления о том, что УС не признало Советской власти и ее декреты о земле и мире, документально не подтверждаются. Этот факт не получил широкой огласки ни сразу после роспуска УС, ни в более поздний период.

Всем партиям «парламентское государство» виделось, в первую очередь, в форме «партийного государства», что в 1918 г. ярко проявилось в большевистской диктатуре в центре страны и режиме Комуча в Среднем Поволжье. В связи с этим не только большевики, но и эсеры заявляли о возможности разгона УС, если не они получат в нем парламентское большинство¹⁰.

Итак, очевидно, что УС не прижилось на русской почве, и, как считают многие исследователи, «несомненно легитимный высший представительный орган страны» не стал залогом российского парламентаризма и альтернативой «партийно-советскому кентавру»¹¹. Несмотря на явную политизированность этого суждения, рожденного обстановкой 90-х гг. прошлого века, когда российское общество выходило на новый исторический путь своего развития, оно открывает широкий простор для научной дискуссии.

По мнению исследователей, УС стало символом создания правового государства и мирного, реформистского пути развития только для высших и средних слоев общества. Социальные низы видели в нем лишь способ удовлетворения, причем быстрого, своих непосредственных социальных нужд в виде уравнительного перераспределения, главным образом материальных благ, которое фактически шло уже полным ходом — «черный передел» земли и хозяйственного инвентаря в деревне, рабочий контроль на предприятиях и т.д.

Тем не менее, как представляется, проводя анализ исторической ретроспективы складывания самой идеи конституционного демократического государства в нашей стране, можно

сделать вывод о том, что в условиях российской политической и правовой действительности того времени идея УС изначально получила не столько конкретный государственно-правовой, сколько отвлеченный философский смысл, став в XIX–XX вв. расплывчатым символом всеобщего радикального обновления политической системы общества, через преодоление в ней авторитарности самодержавного государства. Она не получила своего воплощения, т. к. не нашла конкретных организационных и правовых форм.

Левые партии во главе с эсерами и социал-демократами, стремясь утилизировать историческую самобытность России в конечном итоге в социалистический тип государства, связывали с УС надежды на создание в стране в максимальной степени социального государства в качестве первого шага на пути «к светлому социалистическому будущему»¹².

Либералы видели в учредительной власти залог предоставления бизнесу широкой капиталистической инициативы с минимальным вмешательством государства в сферу экономики, финансов, торговли и социальной жизни, что позволило бы России в короткий срок выйти на один уровень с постиндустриальными странами Запада и превратиться в демократическое правовое государство буржуазного типа.

Тем не менее, УС смогло получить свое юридическое оформление в ночь на 2 (13) марта 1918 г. В ходе ожесточенных споров делегаты Исполкома Петросовета и члены Государственной Думы пришли к соглашению о главных принципах «конструкции власти» в стране, которыми определялся правовой статус не только Временного правительства, но и УС.

По мнению исследователей, УС становилось «хозяином земли Русской» и само устанавливало круг своих полномочий. «Учредительное собрание в лице своего большинства само будет судьей своей компетенции и хозяином своего времени», — считали ведущие специалисты государственного права¹³.

Существует мнение, что «Февральская революция вернула Россию к идее Учредительного собрания в его самом «чистом виде». Старая организация власти (была) разрушена революцией до основания... благодаря тому, что лишилась общественного признания. Только государственный строй, одобренный всенародным согласием, может быть действительно прочен»¹⁴.

К лету 1917 г. в России сложилась парадоксальная ситуация. После устранения самодержавия в стране в функциональном и институциональном плане фактически утвердилась демократическая республиканская форма правления с максимумом экономической, социальной и политико-правовой свободой. Тем самым главная задача УС в целом уже была решена.

Политическая система общества приходит в крайне неравновесное состояние, за пределами которого маячит реальный призрак гражданской войны. Боязнь широкого общественного недовольства и вооруженного выступления казачества юго-востока России заставили Совнарком, не имевший в данный момент достаточных для вооруженной борьбы сил и средств, принять решение об окончательной дате начала работы УС 5 января 1918 г.

В то же время разгон УС в первый же день его работы стал поводом для начала гражданского междоусобия. В связи с этим в своем двадцатиминутном выступлении на заседании ВЦИК в ночь с 6 на 7 января 1918 г. Ленин прямо заявил, что построение социалистического государства «не может не сопровождаться гражданской войной»¹⁵. В таких условиях единственной альтернативой «диктатуре пролетариата», которая, по словам Бухарина, «закладывала фундамент жизни человечества на тысячелетие»¹⁶, становилось белое движение, окрашенное на первом этапе своего развития в разные национальные, социальные и политические тона.

Таким образом, крах идеи построения в России буржуазного парламентского государства повлек за собой формирование антисоветских государственных образований на окраинах страны. Это было вызвано как объективными, так и субъективными причинами, которые были обусловлены синергетическими, самоорганизационными процессами, происходившими в политической и правовой системе российского общества после Февральской революции 1917 г.

К объективным причинам современники относят традиционную неготовность российского общества к восприятию западных идей парламентаризма. В силу замедленности экономического, социально-политического и правового развития в стране отсутствовало достаточное количество общественно-политических сил, способных возглавить буржуазно-демократические преобразования¹⁷. Политические партии еще не имели соответствующего опыта парламентского государственного строительства и умения формировать свою политику на компромис-

сах, в силу чего УС не могло стать гарантом социального мира в обществе. Кроме того, после Февральской революции главная задача УС по установлению в стране демократической республики была выполнена, и учредительная власть становилась ненужной. Конструирование нового строя мог осуществить любой другой представительный орган.

По мнению исследователей, к субъективной стороне можно отнести тот факт, что народные массы по мере углубления революции все больше отходили от плохо понимаемой идеи парламентаризма в пользу собственных органов непосредственного представительства — Советов. Они становились реальной альтернативой учредительной власти.

Кроме того, огромную роль в изменении типа и формы Российского государства сыграли большевики, которые, демагогически поддерживая требования рабочих, солдат и крестьян, целеустремленно шли к власти. Завоевав большинство в Советах, они смогли противопоставить их УС, а после принятия декретов о земле и мире — отвратить социальные низы от идеи буржуазного парламентаризма и ликвидировать всенародно избранный представительный орган страны.

¹ См.: *Водовозов В.В.* Учредительное собрание. Пг., 1917. С. 51–60.

² См.: *Родзянко М.В.* Государственная Дума и Февральская 1917 года революция // Архив русской революции. М., 1991. Т. 6. С. 48–51.

³ *Станкевич В.Б.* Воспоминания. 1914–1917. М., 1994. С. 30–31.

⁴ См.: *Родзянко М.В.* Указ. соч. С. 57–58.

⁵ См.: *Водовозов В.В.* Указ. соч. С. 61–63.

⁶ См.: Там же. С. 66–73.

⁷ *Чернов В.М.* Конструктивный социализм. Прага, 1925. С. 189.

⁸ *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 35. С. 6.

⁹ См.: *Медведев В.Г.* Белое движение как результат кризиса политико-правового развития. М., 2002. С. 26.

¹⁰ См.: *Свободная мысль.* 1996. № 16. С. 114.

¹¹ *Бурганов А.Х.* Была ли возможность создания демократического правительства после Октябрьской революции // Отечественная история. 1993. № 5. С. 26.

¹² *Рейснер М.А.* Российское Учредительное собрание и его задачи. Пг., 1917. С. 26–31.

¹³ См.: *Соколов К.Н.* Учредительное собрание. Пг., 1917. С. 25–31.

¹⁴ Там же.

¹⁵ *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 35. С. 241.

¹⁶ *Волкогонов Д.* Ленин. Политический портрет. М., 1997. Кн. 1. С. 320.

¹⁷ См.: *Медведев В.Г.* Белое движение как результат кризиса политико-правового развития. М., 2002. С. 36.

Е.О. Рыбакова

САНИТАРНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ПЕРВЫХ ЛЕТ СОВЕТСКОЙ ВЛАСТИ (1917–1920 ГОДЫ)

Пункты 1 и 2 Декрета СНК от 11 июля 1918 г. «Об учреждении Народного комиссариата здравоохранения» гласили: «В целях объединения всего медицинского и санитарного дела РСФСР учреждается Комиссариат здравоохранения, которому поручается руководство всеми медико-санитарными учреждениями страны. Народному комиссариату здравоохранения передаются все дела и средства Совета врачебных коллегий»¹. На Народный комиссариат здравоохранения возлагалось 1) установление в законодательном порядке и в порядке распоряжений общеобязательных для всех учреждений республики норм в области медико-санитарного дела; 2) наблюдение и контроль за применением этих норм и принятие соответствующих мер при уклонении от них; 3) компетентное и широко поставленное содействие всем учреждениям республики в осуществлении ими медико-санитарных задач; 4) организация и заведывание центральными учреждениями научно-практического и экспериментального характера; 5) финансовый контроль и финансовое содействие в области медико-санитарного дела².

© Е.О. Рыбакова, 2010

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

В результате реализации принципа единства советского здравоохранения к концу 1918 г. Народный комиссариат здравоохранения состоял из 30 отделов, 9 из которых своим прямым назначением имели решение санитарных вопросов (санитарно-эпидемиологическая секция, подсекция по борьбе с туберкулезом, подсекция по борьбе с венерическими болезнями, школьно-санитарный отдел, инспекция санитарных поездов, главное военно-санитарное управление, медико-санитарный отдел флота, секция по оказанию военно-санитарной помощи военным, беженцам, эвакуированным, больным и раненым в войнах, медико-санитарный отдел водного транспорта)³.

Направление деятельности системы советского здравоохранения, состоящее в обеспечении санитарных норм жизни, было одним из ведущих в первые годы советской власти. Именно активная санитарная, а не лечебная деятельность (которая лежала на плечах больничных касс при учреждениях еще во времена земской медицины) характеризовала систему советского здравоохранения 1917–1918 гг. в России вплоть до принятия нормативно-правовых актов в мае 1919 г., передававших лечебное дело в ведение Наркомздрава. При Наркомздраве был учрежден Лечебный отдел, объединивший лечебную часть советской медицины (бывшую земскую и городскую); лечебную часть бывших больничных касс; лечебную часть государственных центральных учреждений, занимавшийся разработкой и установлением норм обеспечения населения различными видами лечебной помощи; разработкой порядка финансирования лечебного дела Республики и выдачей кредитов; организацией надзора и контроля за лечебной деятельностью подотделов; учетом и разработкой данных по лечебной части совместно с органами статистики; схем лечебных участков и планов лечебных учреждений для руководства на местах; установлением порядка управления лечебными учреждениями⁴.

Санитарная деятельность Народного комиссариата здравоохранения включала борьбу с инфекционными заболеваниями, обеспечение санитарных норм жизни населения, охватывала жизнь гражданского населения и фронта. Направление деятельности Наркомздрава РСФСР, заключающееся в борьбе с инфекционными заболеваниями, реализовывалось следующим образом. Центральная комиссия по борьбе с инфекционными заболеваниями занималась вопросами, связанными с постановкой дела борьбы с холерой, чумой и сыпным тифом, а также другими эпидемическими заболеваниями, если их распространение буде признано угрожающим для государства. Комиссия разрабатывала проекты необходимых мер и правил по борьбе с эпидемиями, проекты декретов и других законодательных предположений, составляла сметы ассигнований центральных ведомств отделов и учреждений по борьбе с эпидемиями⁵. В программах Наркомздрава отмечались негативные последствия распространения заболевания — прекращение работ на фабрично-заводских и других предприятиях, потерянное число рабочих дней, продление сроков полевых работ. Характеристика заболевания давалась по нескольким позициям: какие факторы послужили причиной возникновения заболевания; способы и характер распространения эпидемии, какие слои и возрастные категории населения подвергаются заболеванию. Разрабатывались меры по борьбе с заболеваниями, среди которых решающее значение имела, конечно, госпитализация⁶.

Уже с 1917 г. в Советском государстве начинают создаваться малярийные станции, в 1917 г. количество их достигло 4-х, тогда как в 1914 г. не было ни одной. Разрабатываются мероприятия по борьбе с малярией: осушка местности, нефтевание, хинизация населения и пр. Создается сеть опорных пунктов борьбы с малярией: тропические институты и малярийные станции⁷.

В октябре – ноябре 1918 г. в структуре Наркомздрава появились секции и подсекции борьбы с туберкулезом и венерическими заболеваниями. Мероприятия по борьбе с туберкулезом привели к формированию законченной сети взаимосвязанных специальных учреждений: диспансер, госпитали для туберкулезных при общих больницах, санатории для больных различными формами туберкулеза, санаторные колонии с трудовым режимом, упрощенного типа здравницы, дневные приюты. Наиболее важным звеном в этой системе были диспансеры, выявлявшие туберкулезных больных⁸.

В 1919 г. в целях борьбы с холерой устанавливался санитарный контроль за источниками питьевой воды. В качестве средств обеззараживания применялся раствор хлорной извести. При хлорировании воды в законодательстве предусматривалось ее желательная предвари-

тельная фильтрация⁹. Организовывались «недели водоснабжения», привлекавшие широкие массы населения к охране водных источников, также проводились мероприятия по их улучшению, осуществлялся учет источников питьевого водоснабжения, выяснялись их санитарные недостатки, отмечались необходимые и возможные улучшения, производились простейшие ремонтно-строительные работы, очистка водоемов от загрязнений¹⁰. В ноябре 1920 г. при Наркомздраве был учрежден Центральный Совет по охране водоемов с постоянным участием специалистов. На Наркомздрав возлагались обязанность разработки законоположений по санитарной охране водоемов и проведение в жизнь различных мероприятий по гигиене воды¹¹.

В течение 1919 г. Советским правительством выделялись денежные и материальные средства для борьбы с эпидемией сыпного тифа. По неполным данным, с осени 1918 по весну 1920 г. свыше 6 млн чел. переболели паразитарными тифами¹². В целях борьбы с инфекционными заболеваниями выделялись помещения для госпиталей и заразных барачных, беднейшие группы населения расселялись в благоустроенных квартирах и домах. Контроль за этими мероприятиями осуществляли медико-санитарные отделы. Последние принимали меры по санитарному улучшению тюрем за счет кредитов на борьбу с сыпным тифом. Создавались комиссии, состоящие из представителей рабочих организаций и красноармейских частей, совместно с медико-санитарными отделами и военно-санитарными органами занимавшиеся очисткой жилых и помещений массового скопления людей (ночлежные дома, постоянные дворы, тюрьмы, гостиницы, казармы, театры, столовые и т. д.). По первому требованию представителей медико-санитарных отделов им со складов выдавались различные дезинфекционные средства, красноармейцы снабжались мылом и бельем¹³.

Для оказания медицинской помощи больным сыпным тифом создавались подвижные врачебно-санитарные отряды. В 1919 г. за подписью В.И. Ленина были опубликованы такие декреты: «Об обязательном оспопрививании», «О мерах борьбы с эпидемиями» и «О снабжении бактериологических институтов и лабораторий необходимыми для их работы материалом и инвентарем». Декрет «Об обязательном оспопрививании» обозначал категории граждан, подлежащих обязательному оспопрививанию: все вновь родившиеся до истечения первого года жизни; все поступающие в учебные заведения всех типов; все поступающие и поступившие в армию и флот; рабочие и служащие всех предприятий и учреждений; все поступающие в тюрьмы и другие места заключения. Лица, уклоняющиеся от оспопрививания, подлежат ответственности перед народным судом¹⁴.

Декрет «О мерах борьбы с эпидемиями», во-первых, значительно улучшал условия работы и проживания медицинского персонала (должно было быть улучшено продовольственное положение медперсонала, жилищные условия жизни, добавлялся еще один отпуск в год, выдавались пособия и пенсии семьям погибшим от эпидемии); во-вторых, в целом способствовал становлению полноценной системы здравоохранения: улучшались условия содержания больных (проводился ремонт всех больничных учреждений, для населения устанавливалась трудовая повинность — подача подвод для транспортировки заразных больных)¹⁵.

Согласно Постановлению Совета Обороны об образовании Особой всероссийской комиссии по улучшению санитарного состояния Республики данная комиссия, созданная временно при Наркомздраве, должна была наблюдать и контролировать проведение в жизнь всех санитарных мероприятий в форме летучих обследований самой Комиссией или через органы государственного контроля. Данная комиссия имела право предъявлять через органы Наркомздрова требования об отстранении от должности лиц медико-санитарного или административного персонала. Местные комиссии периодически сообщали о своей деятельности во Всероссийскую или Наркомздрав¹⁶.

Систематически проводились различные санитарные мероприятия, например, организация санитарных пропускников и «недели очистки». Так, согласно Обязательному постановлению ВЦИК, СНК и Наркомздрова от 22 ноября 1919 г. об организации в Кремле и во всех домах Советов санитарных пропускников в связи с эпидемией тифа никто из служащих Кремля и любого из домов Советов не имел права принимать в Кремле и доме Советов приезжих, не прошедших дезинфекцию в специально отведенных для этого помещениях¹⁷. На очистке Москвы в феврале 1920 г. работали практически все жившие в ней под угрозой уменьшения хлебного пайка¹⁸.

На фронтах и в тылу с декабря 1919 г. действовали войсковые комиссии чистоты, состоявшие из 5–7 человек полка, наблюдающие за соблюдением каждым красноармейцем мер личной профилактики, своевременным снабжением красноармейцев обмундированием, отоплением и т.д., санитарным состоянием мест общего пользования, своевременным обращением к врачу каждого заболевшего, немедленной изоляцией остро заболевшего¹⁹.

В феврале 1920 г. был поставлен вопрос о борьбе с эпидемиями холеры, дизентерии и брюшного тифа на фронте. Констатировалась слабая связь местных военных и гражданских органов с центром, армия, находившаяся в запасе, пребывала в антисанитарном состоянии²⁰. Отчасти решение обозначенных проблем удалось найти в организации медико-санитарной помощи гражданского населения в прифронтовых местностях.

Уже в Первую мировую войну были сформулированы основные принципы противоэпидемической борьбы в войсках: изоляция заболевших, дезинфекция, одномоментность санитарной обработки, создание противоэпидемических фильтров между фронтом и тылом, улучшение водоснабжения и ассенизации, разряжение скученности при размещении войск, создание искусственного иммунитета (прививки) и эффективность мероприятий только при условии их комплексности²¹.

Режим военного времени следующим образом отражался на структуре Народного комиссариата здравоохранения. В рамках Народного комиссариата здравоохранения действовало Главное военно-санитарное управление, которое являлось военным учреждением и все его распоряжения и требования должны были исполняться немедленно другими государственными структурами. Оно осуществляло медицинское снабжение, противоэпидемические, фармацевтические, санаторно-курортные, психиатрические, санитарные, статистические и прочие функции²².

28 ноября 1918 г. на заседании СНК РСФСР был заслушан доклад Н.А. Семашко «О положении военно-санитарного дела в республике». Принятое по докладу Постановление обязывало гражданские и военные власти выделить дополнительные помещения под госпитали и лазареты. Согласно Постановлению Съезда начальников санитарных управлений фронтов и округов, Наркомздрав принял необходимые меры к выделению фронтового района, что означало подчинение всех лечебных учреждений, кроме учреждений Красного Креста, района, прилегающего к месту расположения фронта, начальнику санитарного фронта. Все лечебные учреждения, находящиеся вне фронтового района, но обслуживающие Красную Армию, подчиняются начальникам санитарных округов: военные — во всех отношениях, а гражданские — в области эвакуационного и медико-санитарного надзора²³.

В феврале 1919 г. рассматривался вопрос об улучшении работы военно-санитарных поездов. На фронтах создавались летучие медицинские отряды, реализовавшие принцип активной медицинской помощи, был скомплектован особый медицинский поезд им. К. Либкнехта²⁴.

Военно-санитарные учреждения на фронте в первую очередь снабжались авто- и гужевым транспортом, хозяйственными предметами, продовольствием, обмундированием. На фронте была организована совместная слаженная работа нескольких народных комиссариатов — Наркомздрава, комиссариата путей сообщения, комиссариата финансов и комиссариата государственного контроля²⁵. В соответствии с п.6 указанного Постановления Наркомздрав усилил производство очистки и дезинфекции санпоездов, железнодорожного полотна и станционных зданий.

Исполнение данных нормативно-правовых актов избавило государство от массовых эпидемий. Ряд декретов в сфере санитарного обслуживания помещений различного рода положил основание такой отрасли законодательства, как санитарное²⁶. И уже в 1923 г. в РСФСР были определены типы и нормативы санитарных учреждений.

Благодаря санитарной деятельности Народного комиссариата здравоохранения, основанной на законодательстве, появились следующие достижения: во-первых, был разработан паспорт заболевания — источники и очаги заражения, районы и способы распространения, последствия распространения, разработка мер по борьбе с заболеванием; во-вторых, в процессе борьбы с инфекционными заболеваниями (малярией, туберкулезом) создавались цепи специальных учреждений; в-третьих, большинство населения было привито; в-четвертых, проведение повсеместных санитарных мероприятий затронуло и жилища, в связи с чем активно развивалось законодательство, обеспечивающее улучшение жилищных условий насе-

ления — особо нуждающихся, беднейших слоев, медперсонала, трудящихся; в-пятых, была создана автономная военно-санитарная организация, слаженно взаимодействующая с центром и другими районами.

¹ Ленинские декреты по здравоохранению (1917–1921): сборник / сост. А.Г. Масальская и др.; под ред. Ю.А. Ахапкина. М., 1980. С. 19.

² См. п. 2 Постановления от 16–18 июня 1918 г. I Всероссийского съезда медико-санитарных отделов Совета рабочих, солдатских и крестьянских депутатов о задачах и организации здравоохранения Советской республики // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. М., 1966. С. 79.

³ См.: 10 лет советской медицине: диаграммы. М., 1928. С. 4.

⁴ См.: Положение Наркомздрава РСФСР от 3 мая 1919 г. «О лечебном отделе» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 171–172.

⁵ См. пп. 2, 5 Положения Наркомздрава РСФСР от 15 октября 1918 г. «О центральной комиссии по борьбе с эпидемическими болезнями» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 110.

⁶ Из программы санитарно-эпидемиологической секции // Ленинские декреты по здравоохранению (1917–1921): сборник / сост. А.Г. Масальская и др.; под ред. Ю.А. Ахапкина. С. 27.

⁷ См.: 10 лет советской медицине: диаграммы. С. 14.

⁸ См. п. 3 Постановлений от 21–25 октября 1919 г. I Всероссийского совещания по вопросам жилищной гигиены и по борьбе с социальными болезнями // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 195.

⁹ См.: Циркуляр Управления медицинской частью Народного комиссариата внутренних дел врачебно-санитарным отделам областных, губернских, городских и уездных Советов рабочих и крестьянских депутатов о принятии срочных мер по установлению санитарного надзора за источниками питьевой воды в связи с холерной эпидемией от 8 июля 1918 г. // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 84.

¹⁰ См.: Инструкция санитарно-эпидемиологического отдела Народного Комиссариата здравоохранения от 14 марта 1920 г. по организации «недели водоснабжения» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 233–236.

¹¹ См.: Положение Наркомздрава РСФСР от 16 ноября 1920 г. «О санитарно-техническом совете по охране водоемов» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 78.

¹² См.: *Курашов С.В.* 40 лет здравоохранения Российской Федерации. М., 1957. С. 9.

¹³ Декрет СНК РСФСР от 28 января 1919 г. «О мероприятиях по сыпному тифу» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 143–146.

¹⁴ См. пп. 1, 4 Декрета СНК РСФСР от 10 апреля 1919 г. «Об обязательном оспоспрививании» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 166.

¹⁵ См.: Декрет СНК РСФСР от 10 апреля 1919 г. «О мерах борьбы с эпидемиями» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 168–169.

¹⁶ См.: Постановление Совета Обороны от 8 ноября 1919 г. № 140 об образовании Особой всероссийской комиссии по улучшению санитарного состояния Республики // Ленинские декреты по здравоохранению (1917–1921): сборник / сост. А.Г. Масальская и др.; под ред. Ю.А. Ахапкина. С. 187.

¹⁷ См.: Ленинские декреты по здравоохранению (1917–1921): сборник / сост. А.Г. Масальская и др.; под ред. Ю.А. Ахапкина. С. 192.

¹⁸ См. пп. 3, 6 Постановления СНК РСФСР от 21 февраля 1920 г. «О Московской Чрезвычайной санитарной комиссии» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 227.

¹⁹ См.: Положение о комиссиях чистоты: Приказ Революционного военного совета республики и Народного комиссариата здравоохранения от 31 декабря 1919 г. // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 218–219.

²⁰ См.: Из докладной записки Всероссийской комиссии по улучшению санитарного состояния республики в Совет Труда и Обороны РСФСР по борьбе с эпидемиями в районе Восточного фронта от 18 февраля 1919 г. // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 226.

²¹ См.: *Протасов Н.Н., Аристов Б.А.* Принципы организации противозидемической службы в русской и советской армиях // Тезисы докладов Первой Всесоюзной научной историко-медицинской конференции (3–9 февраля 1959 г.). М., 1959. С. 116.

²² См. п. 2 Постановления СНК РСФСР от 20 октября 1918 г. «О слиянии Военно-санитарного управления с Наркомздравом РСФСР» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 111.

²³ Из Постановлений I Всероссийского съезда начальников санитарных управлений фронтов и округов от 1–5 февраля 1919 г. // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 147–149.

²⁴ Постановление ЦК Всецмедикосантруд от 2 апреля 1919 г. «Об организации летучих медицинских отрядов на Восточном фронте» // Становление и развитие здравоохранения в первые годы советской власти. 1917–1924 годы: сборник документов и материалов. С. 170.

²⁵ См.: Постановление Совета Обороны о мерах по улучшению военно-санитарного дела на фронте от 30 июля 1919 г. // Ленинские декреты по здравоохранению (1917–1921): сборник / сост. А.Г. Масальская и др.; под ред. Ю.А. Ахапкина. С. 161.

²⁶ См.: *Горфин Д.В.* Основные этапы развития советского законодательства о санитарных органах // Анналы истории медицины: сборник трудов. М., 1963. С. 47.

В.А. Телегина

ПРОФЕССИОНАЛЬНАЯ ПОДГОТОВКА СУДЕЙ КАК ПРЕДМЕТ СУДЕБНОЙ РЕФОРМЫ В РОССИИ

В ходе осуществления судебной реформы стало очевидным, что предметом реформирования должны стать не только переустройство судебной системы в контексте правового государства, но и формирование соответствующего судейского корпуса. Ведь в конечном итоге, как справедливо отмечает В.А.Терехин, «определяющим и самым видимым звеном правосудия, а также независимости судов и судебной власти является ключевая фигура судьи»¹. Между тем проблема кадрового обеспечения судебной системы сегодня выходит на первый план, причем и в количественном и в качественном аспекте. Вопрос стоит настолько остро, что его сущность стала предметом обсуждения на последнем VII Всероссийском съезде судей.

Предпринимаемые отдельные попытки осмысления причин и путей разрешения названной проблемы вряд ли будут продуктивными. Их анализ позволяет сделать вывод, что оптимальное решение может быть найдено только в результате комплексного, системного подхода². Необходимо совершенствование всех форм, средств и методов работы в этом направлении, в т. ч. разработки и внедрения специализированной программы подготовки и переподготовки кадров. Вопрос этот очень непростой, требующий совместных усилий со стороны ученых, практиков и специалистов высшего профессионального образования.

В настоящее время в федеральных судах общей юрисдикции вакантна каждая десятая должность. Не занята четверть штата судей арбитражных судов. Свободна каждая пятнадцатая должность мирового судьи. В общей сложности в судах страны существует нехватка около 4 тыс. судей³. В условиях огромного количества дипломированных специалистов — юристов, желающих получить назначение на должность судьи, такая ситуация кажется парадоксальной. Однако 30 % кандидатов на должность судьи, соответствующих всем формальным требованиям, не выдерживают квалификационный экзамен⁴, а другие не отвечают иным положениям, установленным федеральным законом. Поэтому упрек Президента страны Д.А. Медведева в адрес высшей школы в том, что «российской судебной системе требуются новые, высокопрофессиональные кадры, которых отечественное образование практически не дает»⁵, следует признать заслуженным.

Судейская работа считается вершиной карьеры юриста. Между тем целенаправленную подготовку специалистов для работы в судебной системе, кроме Российской академии правосудия при Верховном Суде РФ, созданной на основании Указа Президента РФ от 11 мая 1998 г. «О создании Российской академии правосудия при Верховном Суде РФ»⁶, ни одно учебное заведение не осуществляет. Такое положение создает проблемы как организационного, так и методологического характера.

© В.А. Телегина, 2010

Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора (Саратовская государственная академия права).

Любая подготовка специалистов, а тем более кадров для судебной системы страны, должна строиться на базе государственных образовательных стандартов. Еще в 2001 г. Министерством образования России была утверждена межведомственная программа «Развитие юридического образования в Российской Федерации, где ректорам высших учебных заведений было рекомендовано обеспечить «возможность целевой подготовки кадров для органов суда». Однако до сих пор такая специализированная подготовка не предусмотрена ни государственным образовательным стандартом, ни требованиями для дополнительных квалификаций.

Представляется, что в таких условиях наиболее целесообразным решением стал бы государственный заказ на подготовку специалистов для судебной системы. Причем его выполнение должно быть поручено ведущим юридическим вузам субъектов РФ, имеющим мощную учебную и научную базы, практическую связь с органами судебной системы, а не юридическим факультетам непрофильных вузов. Такой подход имеет принципиальное значение. Ведь в конечном итоге судьи не только осуществляют правосудие от имени государства, но и в целом влияют на формирование правосознания и правовой культуры, поэтому их подготовка должна находиться в сфере государственных интересов. Это даст возможность ввести дисциплины практической направленности, например такие, как организация судебной деятельности, доказывание и доказательства в судебных процессах, этика судьи и т. д., создавать группы для специальной профессиональной подготовки, где занятия, наряду с ведущими преподавателями вуза, будут вести практические работники. Таким образом, студенты смогут не только получать базовое юридическое образование, но и навыки практической работы, целенаправленное воспитание с учетом современных требований к работникам судов. Для этого должна быть разработана единая учебная программа, возможно, той же Академией правосудия, уже имеющей опыт такой подготовки.

Следующим актуальным вопросом подготовки кадров для судебной системы является подготовка непосредственно судей.

Предполагается, что существенный кадровый резерв для замещения судейских должностей должен формироваться из секретарей суда и помощников судей, которые долгое время работают непосредственно в судебной системе, приобретая необходимые практические навыки. Однако в судах общей юрисдикции сложилась крайне негативная ситуация оттока этих специалистов из-за высокой служебной нагрузки и низкого уровня материального обеспечения. Вопрос этот ставился неоднократно, но пока безрезультатно, поэтому данная тенденция продолжает сохраняться.

Признавая необходимость реформирования существующей подготовки судей, Верховным Судом РФ 26 июня 2008 г. был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в закон Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации». Законопроект предусматривает профессиональную подготовку судьи, впервые назначенного на должность в форме обучения в Российской академии правосудия и стажировкой в суде общей юрисдикции продолжительностью до одного года с сохранением заработной платы⁷. Такой подход вызывает ряд существенных возражений.

Во-первых, предусмотренный законом особый порядок наделения судей полномочиями дает возможность сделать строгий профессиональный отбор (сдача квалификационного экзамена, 5 летний опыт работы по юридической специальности, соответствующие характеристики с места работы, положительное заключение квалификационной коллегии). Назначенный после этого судья получает единый для всех судей статус. Это означает, что согласно закону его квалификация признается достаточной для данной работы.

Во-вторых, любые стажировки предназначены для приобретения навыков и квалификации для определенного вида работы. Проводятся они, как правило, до аттестации либо назначения. В дальнейшем следует говорить уже не о подготовке, а о переподготовке либо повышении квалификации.

В-третьих, вызывает недоумение и то, что фактически назначенные судьи, занимающие штатную единицу, на которую предусмотрена нагрузка, будут год отсутствовать. Следовательно, вся эта нагрузка ляжет на других судей. В таких условиях неизбежно будут затягиваться сроки рассмотрения дел, ухудшаться условия эффективности правосудия, положение с которыми в России и так сложное.

В-четвертых, это предложение экономически очень затратное. Ведь уже назначенным, но не исполняющим свои обязанности судьям необходимо будет выплачивать материальное содержание, а также оплачивать проживание в Москве целый год.

Предлагаемая процедура подготовки очень громоздкая и на практике трудно выполнимая. Представляется, что к этому вопросу необходимо подойти более взвешенно и найти разумный компромисс.

Между тем для реализации такой подготовки возможны следующие, более простые пути решения:

1. Подготовка претендентов должна осуществляться до сдачи квалификационного экзамена.
2. Обязательную подготовку претендентов на должность судей из существующего резерва необходимо осуществлять по единой специальной учебной программе, подготовленной Академией правосудия при Верховном Суде РФ, но на базе ведущих юридических вузов субъекта, на территории которого проживает претендент.

3. Предусмотреть возможность такой подготовки в вечернее время, что позволит многим не прекращать работу и не потребует отрыва людей от дома.

4. Современная реформа высшей школы дает также возможность конкретной специализации в рамках магистратуры. Обучение в магистратуре по направлению судебной деятельности возможно после приобретенного стажа работы по юридической специальности, когда выбор профессии гражданин делает вполне осознанно.

Отдельно следует сказать о существующей процедуре сдачи квалификационного экзамена. Сегодня не существует единого перечня вопросов для сдачи квалификационного экзамена. В каждом субъекте такие вопросы квалификационные коллегии подготавливают самостоятельно в соответствии с собственными требованиями и критериями. Однако все они подтверждают соответствующий уровень знаний и навыков претендента для получения единого статуса на территории всей России. Безусловно, данное положение требует законодательного и организационного решения.

В процессе судебной реформы было высказано немало замечаний в адрес системы переподготовки юридических кадров, чем объясняется низкая общая и правовая культура многих должностных лиц, в т. ч. и судей. По мнению Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, в стране все еще не состоялась трансформация профессионального правосознания. Его низкий уровень, как следствие — правовой нигилизм и все еще недостаточный уровень подготовки юридических кадров, в т. ч. судей, сказывается на качестве судебных актов⁸. Так, по результатам деятельности квалификационных коллегий за 2008 г. по итогам аттестации судей, согласно которой судье, с учетом стажа, опыта судебной работы и занимаемой должности, присваивается квалификационный класс, 71 судья оставлены в прежних классах, т. е. не прошли аттестацию, а 280 судей привлечены к дисциплинарной ответственности. Основные причины такого решения — это недостатки надлежащего качества судебной работы, большое количество отмен по вынесенным судебным решениям и нарушения процессуальных сроков рассмотрения дел⁹. Между тем «низкое качество судебных актов, по мнению В.Д. Зорькина, открывает широкую дверь для судебного субъективизма и произвола»¹⁰, что в правовом государстве недопустимо. Поэтому развитие российской государственности и гражданского общества в современных условиях предполагает обязательное дальнейшее повышение профессиональных качеств судейских кадров, непосредственно осуществляющих защиту прав и свобод человека и гражданина.

В настоящее время повышение профессиональной квалификации судей может осуществляться посредством периодического специализированного обучения на курсах, проведения квалификационной аттестации, создания и использования кадрового резерва для карьерного роста.

Так, положением ст.20.1 Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» предусмотрено повышение судьей своей квалификации 1 раз в 3 года. Однако в связи с большой загруженностью судей и недостаточным финансированием воспользоваться таким правом на сегодняшний день может лишь пятая часть судей.

Между тем постоянное обновление законодательной базы нашего государства существенно затрудняет судебскую работу. Судья вынужден регулярно совершенствовать и обновлять свои знания. Поэтому в свете современных реалий необходимо говорить уже не о праве на

переподготовку, а о необходимости и обязанности ее прохождения. Высшим Арбитражным Судом РФ в качестве законодательной инициативы было внесено предложение об обязательном прохождении переподготовки судей, а также о том, чтобы это учитывалось при аттестации. Несмотря на то, что вопрос о высокопрофессиональном кадровом обеспечении является важной составляющей судебной реформы, законопроект, внесенный 29 ноября 2001 г., до сих пор так и не был рассмотрен.

Необходимо признать, что повышение квалификации судей непосредственно затрагивает вопросы оценки их профессионализма. Проблемы правового регулирования этого вопроса неоднократно обсуждались в рамках таких международных организаций, как Совет Европы и ООН. В странах Европы практикуется периодичность оценки деятельности судьи, в результате которой ему присваивается класс, определяется материальное вознаграждение, осуществляется постановка в резерв на должность вышестоящей инстанции или административную должность, либо наоборот, происходят понижение в квалификационном классе, привлечение к дисциплинарной ответственности с соответствующими последствиями, вплоть до прекращения полномочий. Безусловно, закрепление этих процедур законодательно делают повышение квалификации жизненно необходимыми для всех судей. Наше национальное законодательство подобных положений не содержит, что также вызывает целый ряд проблем в вопросе формирования высокопрофессионального судейского корпуса¹¹.

Существующая сегодня процедура аттестации и присвоения очередного класса носит формальный характер и воспринимается судьями как само собой разумеющееся. Как справедливо отметил в своем докладе на VII Всероссийском съезде судей Председатель Высшей квалификационной коллегии В.В.Кузнецов, фактически можно говорить о девальвации профессиональной аттестации¹². Нужен федеральный закон о квалификации судей и руководителей судов, на основании которого будет решаться вопрос о соответствии судьи квалификационному классу с возможностью как присвоения следующего, так и оставлении в предыдущем и даже понижении. Именно уровень квалификации, а не выслуга лет и формальное присвоение очередного класса должны иметь решающее значение при оценке деятельности судьи, возможности его продвижения по карьерной лестнице, определении материального содержания. Однако сегодня без норм, регулирующих эти вопросы, стимул к карьерному и профессиональному росту российских судей отсутствует. Следует также признать, что и система объективной аттестации судей не сформирована.

Законодательный пробел в правовом регулировании повышения квалификации судей, оценке его компетенции, карьерного продвижения порождает и значительные негативные последствия. Из-за отсутствия открытой и гласной процедуры отбора кандидатов для продвижения в суды более высокой инстанции и на административные должности карьера судьи часто зависит не от уровня профессиональных качеств, а от личных или иных связей. В свою очередь, судья становится зависимым от лиц, решающих вопрос его продвижения и вынужден впоследствии откликаться на их просьбы в процессе профессиональной деятельности. Такое положение провоцирует рост протекционизма, коррупции, вынесения неправосудных решений. Кроме того, это приводит к нарушению конституционного принципа независимости судей и потери доверия к судебной системе в целом. Создание условий для реализации законных интересов судей в области повышения их профессиональной квалификации должно стать предметом правового регулирования как можно быстрее. При этом уровень квалификации судьи, безусловно, должен быть решающим при продвижении по службе. Кроме того, говоря о необходимости определения и закрепления критериев оценки профессионализма судьи, следует иметь в виду, что предметом оценки будет не только сплав определенной суммы знаний и навыков, но и правовой культуры, морально-этических качеств, организационных способностей. Правовой механизм аттестации должен все это учитывать, поэтому перед законодателем стоит довольно сложная задача, однако решать ее необходимо.

Таким образом, эффективное повышение квалификации российских судей невозможно без правового регулирования следующих вопросов: определения механизма аттестации судей; закрепления итоговых решений такой аттестации; выработки критериев оценки профессионального уровня; создания независимого органа по оценке профессиональной деятельности судей; определения механизма стимулирования повышения квалификации мерами возможного карьер-

ного роста и материальной заинтересованности; создания процедуры назначения в вышестоящие суды либо на административные должности с учетом оценки профессиональной подготовки судей; формирования кадрового резерва открыто и гласно с учетом результатов аттестации; закрепления процессуальной возможности разрешения споров, возникающих при аттестации.

Итак, актуальность и необходимость скорейшего решения вышеназванных вопросов подготовки и переподготовки кадров для судебной системы очевидны. Однако в их решении необходим системный подход. Представляется, что такая система должна состоять из нескольких звеньев: специализированное обучение в вузе — трудоустройство таких выпускников в подразделения судебного департамента и суды — подготовка кандидатов на должность судей — переподготовка действующих судей. Современная модель формирования судейского корпуса должна обеспечивать законодательное регулирование условий и процедуры повышения квалификации судей, нормативное закрепление критериев для оценки их профессионализма.

Следует признать, что для работы в этом направлении необходима последовательная государственная кадровая политика, определены программа, механизмы ее реализации и финансирования. Настало время говорить о новом витке судебной реформы в России, где создание качественной и четкой правовой базы для формирования высокопрофессионального судейского корпуса выходит на первый план.

¹ См.: Терехин В.А. Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан // Государство и право. 2001. № 8. С. 43.

² См.: Телегина В.А. Вопросы формирования судейского корпуса в России // Человек и общество на рубеже тысячелетий: международный сборник научных трудов. Воронеж, 2008. Вып. XLI. С. 115.

³ См.: От студента до судьи // Парламентская газета. 2007. 5 апр.

⁴ См.: Лебедев В.М. Доклад на VII Всероссийском съезде судей Российской Федерации // Российская юстиция. 2009. № 1. С. 19.

⁵ Отрицание отрицания // Российская газета. 2008. 21 мая.

⁶ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 19, ст. 2110.

⁷ См.: Лебедев В.М. Указ. соч.

⁸ См.: Материалы VI Всероссийского съезда судей: выступление Председателя Конституционного Суда РФ Зорькина В.Д. // Российская юстиция. 2005. № 1/2. С. 12.

⁹ См.: Результаты деятельности Высшей квалификационной коллегии судей и квалификационных коллегий судей субъектов Российской Федерации за 9 месяцев 2008 г. // Вестник высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2009. № 1 (19) С. 27–29.

¹⁰ Материалы VI Всероссийского съезда судей: выступление Председателя Конституционного Суда РФ Зорькина В.Д. // Российская юстиция. 2005. № 1/2. С. 12.

¹¹ См.: Нештаева Т.Н. Оценка профессиональной деятельности судьи: проблемы правового регулирования // Российское правосудие. 2008. №11 (31). С. 67–77.

¹² См.: Отчетный доклад Председателя Высшей квалификационной коллегии судей В.В.Кузнецова // Российская юстиция. 2009. №1. С.31.

В.О. Филимонов

ПРОКУРАТУРА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК СУБЪЕКТ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ПРИВЕДЕНИЯ В СООТВЕТСТВИЕ С КОНСТИТУЦИЕЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПРОТИВОРЕЧАЩИХ ЕЙ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ АКТОВ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ В СТ. 15 (1, 4) КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Конституция РФ в гл. 2 вместе с перечислением основных прав и свобод человека и гражданина вменяет в обязанность государству их защиту. Представляется, что в первую очередь наибольшими возможностями внутри государства обладает прокуратура РФ, которая способна обеспечить защиту прав человека путем принятия мер реагирования по устранению нарушений действующего законодательства, а также выявлению и инициированию признания

© В.О. Филимонов, 2010

Соискатель НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ.

противоречащими Конституции РФ нормативно-правовых актов, нарушающих конституционные права и свободы человека. Исследования, проведенные в этой области В.Г. Бессарабовым, и выводы, им сделанные, весьма красноречивы. Он утверждает (и любой юрист с этим согласится), что «процесс построения правового государства в России развивается, не так быстро». «Провозгласив идею правового государства, мы не подкрепили ее работой по реальному претворению в жизнь», «органы исполнительной власти, в т. ч. контрольно-надзорные органы, за долгие десятилетия приучены к правовому нигилизму, неуважению к законам России», «предстоит... выявить проблемы правового регулирования... провести ревизию действующего законодательства»¹.

В этой связи перед органами прокуратуры стоят задачи наведения правового порядка как между субъектами конституционных правоотношений, так и в самой системе права. Эти задачи и определяют место прокуратуры в системе органов, обеспечивающих права граждан.

Основной правовой базой для работы органов прокуратуры является Конституция РФ. Из 137 статей Основного Закона 48 посвящены правовому статусу человека и гражданина.

В Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации» гл. 2 (ст. 26–28) посвящена надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

Общие цели деятельности прокуратуры РФ отражены в ст. 1 (2) Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», согласно которой органы прокуратуры осуществляют свою деятельность в целях обеспечения: 1) верховенства закона; 2) единства и укрепления законности; 3) защиты прав и свобод человека и гражданина; 4) охраняемых законом интересов общества и государства.

Указанные цели могут быть достигнуты путем осуществления от имени Российской Федерации надзора за исполнением действующих на ее территории законов, охраны прав и свобод человека и гражданина, суверенных прав Российской Федерации и республик в составе Федерации, прав других административно-территориальных образований, представительных (законодательных) и исполнительных органов государственной власти, субъектов Федерации, а также органов местного самоуправления². В.Г. Бессарабов и К.А. Кашаев определяют цель правозащитной деятельности как соответствие деятельности субъектов права юридическим предписаниям (ее правомерность), а также принятие мер для восстановления нарушенной законности и правопорядка, применение убеждения и принуждения, создания условий, предупреждающих правонарушения³.

Следует согласиться с мнением В.Г. Бессарабова и К.А. Кашаева о том, что деятельность современной российской прокуратуры по защите конституционных прав и свобод человека и гражданина осуществляется при выполнении ею всех видов прокурорского надзора, закрепленных в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации»⁴. В то же время основной должна быть цель обеспечения прав личности путем предупреждения нарушений прав и законных интересов человека и гражданина⁵, закрепленная в ст. 1 ч. 2 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

В этом контексте в качестве идеальной можно считать деятельность прокуратуры по обеспечению соответствия Конституции РФ федеральных законов, иных нормативно-правовых актов, закрепленных в ст. 15 (1, 4) Конституции РФ.

Фактически уже отработан механизм по выполнению указанной функции в виде приказов Генерального прокурора РФ от 7 декабря 2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», согласно которому основными направлениями надзорной деятельности следует считать надзор за законностью правовых актов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина, надзор в сфере экономики и экологической безопасности, предупреждение преступных проявлений и от 2 октября 2007 г. № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативно-правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления», которым органы прокуратуры обязываются принимать меры по усилению надзора за законностью нормативных правовых актов, издаваемых органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления.

В то же время анализ ст. 1, 21, 26, 29, 32 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» свидетельствует о том, что из предмета надзора прокуратуры исключены

нормативно-правовые акты, принимаемые органами федеральной законодательной и исполнительной власти на их соответствие Конституции РФ, что противоречит принципу правового государства, закрепленному в ст. 1 Конституции РФ о примате права над государством и равенства перед законом всех субъектов правоотношений.

Между тем именно федеральное законодательство служит базой установления, изменения или прекращения правоотношений в различных областях жизнедеятельности общества и отсутствие прокурорского надзора в этой области никак не способствует защите конституционных прав и свобод человека и гражданина, свидетельством чему является статистика Конституционного Суда РФ. За первые 9 месяцев 2009 г. в Конституционный Суд поступило 15749 обращений (за весь 2008 г. их было 16592, из них: обращений граждан и их объединений — 16561; обращений судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также государственных органов РФ и субъектов РФ — 31).

Наибольшее количество обращений в первом полугодии 2009 г. (всего — 16592) касалось вопросов защиты конституционных прав и свобод граждан — 2823 (в т. ч. охраны трудовых прав — 275, охраны жилищных прав — 593, социальной защиты — 1565); гражданского права — 2470; уголовного права — 3375, хозяйственного, финансового и налогового права — 300. За указанный период Конституционный Суд РФ принял более 1000 определений об отказе в принятии обращений к рассмотрению и 23 определения с «позитивным содержанием», т. е. подтверждающих или развивающих правовые позиции, принятые ранее. Большинство определений с позитивным содержанием было направлено на защиту социальных прав граждан.

За первое полугодие 2009 г. Конституционным Судом РФ приняты 14 постановлений (за весь 2007 г. было принято 14 постановлений, а в 2008 г. — 11)⁶, т. е. около 90 % федеральных законов в области защиты прав и свобод человека и гражданина проверены по инициативе граждан Российской Федерации, а не по инициативе органов прокуратуры, на которые Федеральным законом возложен надзор в указанной сфере.

В соответствии со ст. 84 и 88 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» органы прокуратуры, в отличие, например, от органов федеральной законодательной и исполнительной власти, а также органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ (чьи нормативно правовые акты, в основном, и обжалуются) не обладают правом на обращение в Конституционный Суд РФ с инициативой о проверке конституционности указанных в ст. 125 (2) Конституции РФ нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, не вступивших в законную силу международных договоров РФ. Данный факт свидетельствует об исключении из важной сферы защиты прав человека и гражданина наиболее подготовленную для выполнения названной задачи государственную структуру — прокуратуру Российской Федерации.

Методика проверки нормативно-правовых актов органов государственной власти, местного самоуправления, разработанная и внедренная непосредственно в деятельность органов прокуратуры названными приказами Генерального прокурора, свидетельствует о том, что органы прокуратуры уже в настоящее время подготовлены к выполнению задачи по выявлению и инициированию признания противоречащими Конституции РФ нормативно-правовых актов, нарушающих конституционные права и свободы человека. Это подтверждается и статистикой, отражающей уровень подготовленности органов прокуратуры к выполнению поставленной задачи.

За первое полугодие 2009 г. органы прокуратуры изучили более 282 тыс. нормативных правовых актов и более 129 тыс. их проектов, выявив в документах более 21,5 тыс. коррупционных факторов, в т. ч. более 17,5 тыс. (удельный вес от общего числа выявленных коррупционных факторов — более 80 %), противоречащих действующему законодательству.

В представительных (законодательных) органах субъектов РФ выявлено 269 коррупционных факторов, в органах исполнительной власти субъектов РФ — 782, в представительных органах местного самоуправления — 14 655, в исполнительных органах местного самоуправления — 5 916.

В целях их устранения прокуроры принесли более 15 тыс. протестов, в суды направлено почти 500 заявлений, внесено более 1,9 тыс. представлений, предупреждено о недопустимо-

сти нарушений закона 288 должностных лиц. В результате проведенной работы исключены коррупциогенные факторы из более чем 15,8 тыс. нормативных правовых актов⁷. Деятельность органов прокуратуры РФ вне уголовно-правовой сферы получила высокую оценку со стороны Совета Европы в ходе прошедшей в начале июля прошлого года в Санкт-Петербурге Конференции генеральных прокуроров стран Европы. Для нас это очень важно. Российский опыт правозащитной деятельности прокуроров был оценен европейскими коллегами как достойный для изучения и распространения. 10 лет назад мы об этом и думать не могли⁸.

Вышеназванные цифры лучше любых слов убеждают, что такой вал нарушений конституционных прав граждан под силу остановить только прокуратуре в силу независимости, а также активной формы влияния на правопорядок в широком смысле этого слова.

В этой связи представляется необходимым внести дополнение в ст. 129 Конституции РФ, ст. 1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации», ст. 84 и 88 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», включив в предмет надзора органов прокуратуры надзор за соответствием Конституции РФ нормативно-правовых актов в области конституционных прав и свобод человека и гражданина, в контексте ст. 1 (1), 2, 15 (1, 4), 17 (1, 2), 18, 129 (5) Конституции РФ, ст. 1 (2), 261 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации».

¹ Бессарабов В.Г. Европейский Суд по правам человека. М., 2003. С. 34, 35, 37; см. также: Чумаков А.А. Европейские стандарты в области прав человека в российском уголовном процессе // Законность. 2007. № 12. С. 32–34; Ломовский В.Д. Сущность и задачи прокурорского надзора в СССР: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1989. С. 12–13.

² См.: Крюков В.Ф. Курс лекций по прокурорскому надзору: учебное пособие для юридических вузов и факультетов. Курск, 2000. С. 29.

³ См.: Бессарабов В.Г., Кашаев К.А. Защита Российской прокуратурой прав и свобод человека и гражданина. М., 2007. С. 48.

⁴ См.: Там же. С. 152. Более подробно о понятиях «защита», «охрана» прав человека см.: Корешкова И.Н. Конституционные права и свободы советских граждан и их развитие в текущем законодательстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981, С. 16–22; Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1972. С. 10–17.

⁵ См., например: Кашаев К.А. Прокурор — гарант соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве России. М., 2008. С. 23–32; Куцова Э.Ф. Уголовно-процессуальные гарантии прав и законных интересов личности (советский уголовный процесс): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1986. С. 102–104.

⁶ Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: http://www.rian.ru/pravo_spravki/20091001/187016051.html (дата обращения: 15.01.2010).

⁷ См.: Интервью начальника управления по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции Генеральной прокуратуры Российской Федерации Александра Аникина информационному агентству «РИА Новости» 22 октября 2009 г. // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: http://www.rian.ru/pravo_spravki/20091001/187016051.html (дата обращения: 15.01.2010); см. также: Дербенев Е.А. Роль Конституционного Суда Российской Федерации в развитии федеральных отношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 12–15.

⁸ См.: Чайка Ю.Я. Доклад на расширенном заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации 25 февраля 2009 г. // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ. URL: http://www.rian.ru/pravo_spravki/20091001/187016051.html (дата обращения: 15.01.2010).

В.М. Баранов, И.Н. Сенякин

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:
РЫБАКОВ О.Ю. ПРАВО, ОТЧУЖДЕНИЕ И СОГЛАСИЕ
В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ГОСУДАРСТВЕ.
М.: ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРИСТ», 2009. — 248 с.**

Современное российское общество переживает сложный этап своего развития. Осуществляются демократические преобразования, формируются рыночные отношения, совершенствуется духовная сфера, расширяются права и свободы личности. Измерения в социальной сфере повлекли за собой модернизацию государственного устройства, экономических, политических и правовых отношений, общественных институтов. Вот почему появление монографии О.Ю. Рыбакова, посвященной исследованию взаимосвязи государства и личности, отчуждению и согласию в социуме, степени влияния на них правовой политики, весьма своевременно.

В работе всесторонне освещаются теоретические и практические вопросы взаимоотношений личности и государства, преодоления отчуждения между ними. Острота проблемы связана с усилившейся дестабилизацией социально-экономических и политических институтов государства, мировым финансовым кризисом, коррупцией и взяточничеством во всех эшелонах власти. Нерешенность указанных вопросов обострила противоречие между государством и личностью, породила многочисленные споры, политические конфликты и как следствие — поспешное конституционных прав и свобод российских граждан. На определенном этапе возникла опасность дискредитации самого понятия «права человека» в социальной и политической практике, незащищенности россиян. Что может быть опаснее для становления и развития новой государственности, формирования ее демократических основ? Неблагоприятная ситуация с защитой и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, сохраняющаяся в Российской Федерации, заставляет ученых вновь и вновь обращаться к этой проблеме.

Монография О.Ю. Рыбакова выгодно отличается от других работ, затрагивающих данную проблематику, своей нацеленностью на исследование объединяющего потенциала российского права, на поиск социальной солидарности. В этой связи нельзя не поддержать вывод автора о неравнозначности понятий «согласие» и «компромисс», прежде всего, там, где речь идет о правах и свободах человека (с. 8). В сфере права эти явления тесно связаны с таким явлением, как правовой консенсус. Выступая разновидностью социального консенсуса, он

© В.М. Баранов, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации (Нижегородская академия МВД России).

© И.Н. Сенякин, 2010

Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации (Саратовская государственная академия права).

предполагает согласие сторон, основанное на нормах права. Достижение согласованного результата происходит посредством консенсуальной процедуры, которая представляет собой нормативно установленный порядок осуществления юридической деятельности, направленный на реализацию норм права.

Правовой консенсус — необходимое условие удовлетворения субъективных прав личности и ее законных интересов. Индивидуальные, коллективные и государственные интересы зачастую пересекаются, образуя противоречия и конфликты. Для их нейтрализации требуется универсальный механизм примирения и согласования интересов сторон, которым является право.

Основная идея книги — рассмотрение права в качестве инструмента преодоления отчуждения и важнейшего пути к согласию в новом информационном обществе (с. 9). Немаловажное значение для целостности и глубины научного исследования выбранной темы имеет и тот факт, что автор подходит к изучению проблемы отчуждения и согласия в Российском государстве с позиций различных гуманитарных наук. Так, при исследовании правовой культуры и правового сознания превалирует чисто юридический подход, а отчуждение и согласие рассматриваются также в философском и политологическом контексте.

Заслуживает внимания последовательность изложения и структурирования материала монографии. Каждая из четырех глав работы посвящена достаточно крупному блоку вопросов, а выводы автора по каждому из них четко и определенно прослеживаются в конце каждой главы. Вместе с тем все главы монографии логически взаимосвязаны и составляют целостное, законченное научное произведение.

Обращаясь к исследованию понятия «социальное согласие», О.Ю. Рыбаков убедительно раскрывает его через следующие категории: единство на политическом уровне; согласованность на социальном; солидарность на идеологическом; ответственность на правовом уровне (с. 12–21). Совершенно справедливо отмечается особое значение для политического единства идеи нации — монолитного сообщества (с. 13).

Еще одним несомненным достоинством работы является то, что, говоря о нации, о национальном государстве, исследуя право, отчуждение и согласие в современном Российском государстве, О.Ю. Рыбаков не ограничивается территориальными пределами России. Все изучаемые явления рассматриваются в контексте глобальных, общемировых тенденций, которые, как показали последние события в экономике, зачастую оказывают определенное воздействие на внутригосударственные процессы. Тенденциями, на которые автор обращает внимание, прежде всего, являются: глобализация; проблема сохранения национальных государств в условиях транснационализации власти (с. 23–26), формирование постиндустриальных информационных обществ (с. 49–53), совершенствование государственного управления и участия граждан в политической жизни в условиях ускоренной информатизации и автоматизации (с. 55–58).

Значительный научный интерес вызывает определение О.Ю. Рыбаковым степени влияния каждого элемента (признака) информационного общества на процесс преодоления политического отчуждения. Зримым воплощением такого влияния является разработка и реализация концепции «электронного правительства», которая существует в ряде развитых государств (США, страны — участники Европейского Союза и др.). В России реализация данной концепции осуществляется крайне неактивно, а ее положения носят преимущественно декларативный характер (с. 51 – 65).

Представляется вполне закономерной постановка автором вопроса о государственной стратегии повышения правовой культуры личности. О.Ю. Рыбаков абсолютно точно замечает, что в современных условиях вряд ли возможно жесткое выделение тех сред и сфер, где формируется правовая личность, от тех, где этого однозначно не происходит. Образцы массовой культуры, воплощенные в кино- или телевизионной форме, могут оказывать более существенное влияние на формирующуюся в юридическом отношении личность, чем изучение ею действующего законодательства или посещение лекций на правовую тему (с. 74). Данные факторы нельзя не учитывать при определении государственной стратегии повышения правовой культуры граждан. Автор справедливо указывает, что влияние государственной стратегии повышения правовой культуры личности на обыденный уровень нельзя относить к чис-

лу малозначительных и действовать в этой сфере по остаточному принципу ресурсов (с. 75), что, к сожалению, нередко встречается на практике.

Аргументированным является и вывод О.Ю. Рыбакова о том, что защита прав и свобод личности прямо зависит от культуры профессиональной деятельности в сфере правотворчества и правоприменения, в связи с чем государственная стратегия повышения правовой культуры личности должна быть ориентирована не только на ее обыденный, но и на профессиональный уровень (с. 76).

Следует положительно отнестись к позиции О.Ю. Рыбакова о том, что при формировании правовой модели личности центральное место должно быть отведено нравственности. Именно она является звеном, связующим право, политику и экономику, создавая ценностную основу правовой модели поведения личности (с. 94–96).

Научный и практический интерес вызывают предложенные автором конкретные направления программы проведения правовой политики в области формирования правовых качеств личности, которую на уровне государственных решений следует реализовывать в Российской Федерации (с. 99–106).

Безусловной поддержки заслуживает и обращение автора к вопросу о правосознании как одном из центральных элементов правовой культуры личности. О.Ю. Рыбаков не только исследует и классифицирует деформации правового сознания, встречающиеся в России, но и предлагает ряд направлений, по которым должна развиваться правовая политика государства, направленная на преодоление этих изъянов.

Немалое значение в искоренении правового нигилизма или правового идеализма принадлежит более полному использованию технологий, появляющихся в информационном обществе, облегчающих доступ людей к информации. С помощью таких технологий расширяются возможности решения задач пропаганды права, повышается степень их эффективности. Автор выделяет целый ряд уровней реализации информационного влияния на правосознание личности, это: научно-юридический; учебно-правовой; собственно правовая пропаганда как направление деятельности государства; информационное воздействие наиболее важных решений, принятых в рамках юридической практики, и др. (с. 122–125).

Обращаясь к концепции социально-правового партнерства как условию формирования социального согласия, О.Ю. Рыбаков выделяет два ключевых обстоятельства в современной концепции взаимоотношений государства и личности: 1) определение правильной дистанции между личностью и государством, когда власть не отдаляется от человека, снимая с себя всякую ответственность, и в то же время не слишком «опекает» своих подданных; 2) преодоление российскими гражданами сложившегося стереотипа поведения «непротивления личности воздействию государства». Данный стереотип отношений не позволяет индивиду в полной мере отстаивать свою свободу, достоинство, а государство, лишенное «обратной связи» в отношении своих действий, не ищет путей совершенствования проводимой политики (с. 132–136).

Могут ли эффективно реализовываться права и свободы российских граждан, если государство порой не выполняет перед ними своих обязательств, не несет ответственности за свои непродуманные действия? Думается, нет. Возникает своеобразная цепная реакция, когда граждане в силу определенных обстоятельств начинают поступать тоже безответственно.

В решении проблемы укрепления доверия между личностью и государством, установления здесь цивилизованных отношений ведущая роль отводится, прежде всего, грамотной, продуманной и юридически оформленной политике государства.

Особый интерес для правовой науки представляет и использование автором нового для отечественного правоведения понятия «правовая память», которая толкуется как преемственность в нормативно-правовых актах, как преемственность государственно-правовых теорий либо как наличие норм, моделей, образцов правовой культуры, сознания, поведения различных субъектов, передаваемых из поколения в поколение (с. 169). Естественно, что при разработке и реализации правовой политики в сфере защиты прав и свобод личности не учитывать накопленный исторический опыт государственно-правовых преобразований — значит обрекать ее на провал. Для поступательного прогрессивного развития правовой системы преемственность является одним из основных условий.

Вместе с тем в монографии О.Ю. Рыбакова содержатся некоторые дискуссионные положения, требующие дальнейшего развития и уточнения. Это относится, в частности, к выводу автора о том, что информационное общество создает условия для выработки иммунитета против отчуждения человека и государства (с. 51). Такая позиция несколько завышает потенциальные возможности преодоления отчуждения. Это объясняется тем, что, во-первых, на сегодняшний день нормативно-правовое регулирование отношений в сфере новейших информационных технологий (в т. ч. и Интернета, хотя история его существования насчитывает уже более 10 лет) в России находится в самом начале своего становления. Поэтому сложно предвидеть, изменится ли характер использования информационных технологий по мере развития соответствующего законодательства (будет ли Интернет той территорией свободы, которой он является сейчас). Во-вторых, наряду с технологиями, облегчающими доступ к информации, развиваются инструменты и способы ограничения такого доступа или контроля за ним. В-третьих, наполняемость соответствующих информационных систем информацией осуществляют люди. Использование же технологий, способных к самостоятельному воспроизведению информации практически без участия человека, крайне незначительно (например, установленные в органах государственной власти камеры, осуществляющие он-лайн трансляцию в Интернете повседневной деятельности соответствующих органов). И если люди находятся в состоянии отчуждения от власти, то и информационные системы будут наполняться не самой важной и значимой для личности информацией. А следовательно, самый главный вопрос состоит в том, кто будет контролировать новейшие информационные технологии и на что они будут направлены – на преодоление отчуждения или на его углубление? Ведь даже на примере телевидения видно, что объем и достоверность передаваемой информации зависят от того, управляют ли телекомпаниями специально создаваемые общественные советы (Великобритания) или они полностью находятся под контролем государства (Северная Корея).

О.Ю. Рыбаков отмечает, что фактически в каждом ведомстве имеются собственные аттестационные критерии и лишь такая сфера, как законодательная, осталась вне юридического контроля знаний, представлений о государственно-правовых явлениях, в связи с чем автор считает оправданным в законодательном порядке установить обязательность прохождения юридического обучения народными избранниками, не являющимися юристами (с. 77). И с этим трудно не согласиться. Однако формы такого всеобщего, его параметры и объем автором, к сожалению, не называются, а это весьма важно, ибо без этих показателей практическая реализация данного предложения может привести к обратному результату: еще большей громоздкости, тавтологичности, загруженности принимаемых законов из-за постоянного стремления законодателей, прошедших обучение, к неоправданному экспериментаторству в практике законодательства, дилетантской полемике с профессиональными юристами по вопросам законодательной техники. Такой подход вряд ли даст ожидаемые результаты.

И еще на один нюанс хотелось бы обратить внимание. Речь идет о значении таких понятий, как «согласие» и «компромисс» в механизме реализации прав и свобод российских граждан. На наш взгляд, их следовало бы теснее увязать с таким явлением правовой действительности, как консенсус. Его изучение, как отмечалось выше, дает возможность взглянуть на право и правовую политику не с позиции конфликта, противоборства и разногласия, а с точки зрения согласованного взаимодействия, единства целей и задач, сотрудничества и созидания. Развитие и совершенствование правового консенсуса — залог эффективного функционирования всей правовой системы в рамках демократического государственно-правового режима. Необходимы как анализ уже существующих в действующем законодательстве форм правового консенсуса, так и разработка новых способов и средств достижения юридического согласия с целью эффективного взаимодействия субъектов права, устранения правовых коллизий в действующем законодательстве и возникающих на их основе конфликтов.

Высказанные соображения дискуссионны и не влияют на высокую оценку монографии Л.Ю. Рыбакова. Рецензируемая работа – это фундаментальный научный труд, выполненный на актуальную тему и являющийся, бесспорно, полезным изданием для научных работников, преподавателей, представителей органов государственной власти и местного самоуправления и всех, кто интересуется проблемой роли права в процессе достижения социального согласия в современном Российском государстве.

АКТУАЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Рецензия на монографию:

Баранова М.В. Право и реклама (общетеоретический аспект).

Н. Новгород: Нижегородская академия МВД, 2010. — 796 с.

Изначально являясь социокультурным феноменом, реклама за последние 15–20 лет путем опосредования рекламной деятельности установленными государством нормами права стала и частью правовой действительности. В настоящее время она представляет собой сложное, многоаспектное образование, которое изучается представителями различных наук: истории, социологии, культурологии, политологии, экономики, психологии, филологии и др. Юристы не стали исключением. Однако, как известно, юриспруденция, в свою очередь, представляет собой комплекс теоретических и отраслевых наук. Своеобразным «венцом» этого комплекса является теория права, которая идет в «тесной связке» с историей права, во многом дающей почву для обобщений первой.

Однако, несмотря на социальную значимость рекламной деятельности, до настоящего времени отсутствовали комплексные исследования общетеоретического и историко-правового характера феномена рекламы. Монография М.В. Барановой восполняет указанный пробел.

Любое общетеоретическое исследование должно опираться на совокупность методологических установок. Свою методологическую позицию автор четко обозначила не только во введении книги, но и, рассматривая ряд самостоятельно значимых вопросов в рамках первого раздела работы «Методологические предпосылки общетеоретического исследования правового регулирования рекламной деятельности в современной России» и включающего 4 главы: «История правового регулирования рекламной деятельности в России» (с. 35–281); «Понятие рекламы в доктрине и в действующем российском законодательстве»; «Международно-правовая регламентация рекламы как ценностно-нормативная основа гармонизации российского рекламного законодательства в условиях глобализации»; «Рекламное право как формирующаяся отрасль системы современного российского права и учебная дисциплина».

М.В. Баранова, судя по всему, придерживаясь позитивистского понимания права, исходит из того, что не должно существовать различия системы права и системы законодательства. Соответственно понятия «рекламное право» и «рекламное законодательство» рассматриваются как тождественные. Другой важной методологической предпосылкой анализа предмета исследования выступает правовая позиция, согласно которой идея «двухаспектной юридической ответственности» и понятие «позитивная правовая ответственность» являются не обоснованными и практически вредными.

В плане структурирования материала М.В. Баранова пошла нетрадиционным путем: работа разделена не на главы и параграфы, а на разделы и главы. Следует отметить, что речь идет не о механической замене слов «глава» и «параграф» на «раздел» и «глава», а о существенной разнице в изложении материала, принципиально ином подходе к изложению материала. Каждый раздел книги, по сути, представляет собой завершённое исследование одного из аспектов правового бытия рекламы.

На первый взгляд, структура работы выглядит далеко не безупречной — очевидна диспропорция объема отдельных разделов и глав (всего их 14). Однако в научном исследовании красивыми должны быть не структурное оформление текста, выдержанность его определенных пропорций (хотя и это тоже важно), а красота научных идей и творческого полета мысли! В этом автору рецензируемой монографии не откажешь.

Несоразмерность объема разделов и глав объясняется достаточно просто: в книге рассматриваются проблемы, отдельные аспекты которых дискуссионны и нашли широкое отра-

© А.А. Демичев, 2010

Доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса (Нижегородская академия МВД).

жение в литературе, и проблемы, в изучении которых М.В. Баранова является пионером и ей просто не с кем полемизировать; в некоторых главах книги невозможно обойтись без анализа материалов юридической практики, в других — это не только излишне, но и порой невозможно. Весьма удачным представляется авторское предварение основного текста разделов работы небольшими введениями, в которых буквально несколькими штрихами прорисовывается иногда сразу связь между главами раздела, а также с другими элементами работы.

Жанр рецензии предполагает наложение определенных количественно-текстовых ограничений на рецензентов. Возможно, это и правильно, иначе, учитывая солидный объем монографии М.В. Барановой, нам пришлось бы написать целую «книгу о книге», однако пересказ и интерпретация крайне редко оказываются лучше оригинала. Тем не менее, мы остановимся на наиболее важном и ценном в научном плане в рецензируемом исследовании.

В первом разделе, структура которого уже была обозначена ранее, несомненно, наиболее важным (хотя сама автор и не акцентирует на этом внимание) является обоснование существования отрасли рекламного права. М.В. Баранова в названии одной из глав осторожно называет рекламное право «формирующейся отраслью системы современного российского права». Однако исследователь явно скромничает — в первом разделе работы убедительно доказано на основе исторического анализа правового регулирования рекламной деятельности в дореволюционной России, СССР и Российской Федерации, что рекламное право представляет собой самостоятельную, объемную и активно функционирующую отрасль действующего отечественного права.

М.В. Баранова дает следующее определение рекламного права: «Рекламное право — система юридически обязательных внутригосударственных и международно-правовых установлений, регламентирующих деятельность по производству и распространению рекламной информации на основе специальных принципов, особыми методами правового регулирования, в особых процессуальных формах, адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на стимулирование сбыта товаров, идей, проектов (программ), предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы» (с. 270). Автор не только дает определение рекламного права, но и выделяет его специфические черты, характеризует предмет правового регулирования этой отрасли, показывает особенности методов ее правового регулирования, обосновывает систему принципов, лежащих в основе отрасли.

Несомненным достоинством первого раздела исследования (и всей работы в целом) является наличие главы, в которой впервые в отечественной юридической литературе проводится комплексное исследование правового регулирования рекламной деятельности в России с момента его возникновения до наших дней. При этом М.В. Баранова подняла широкий пласт нормативно-правовых актов, ранее мало привлекавшихся или не привлекавшихся вообще в исследованиях в области рекламы.

Второй раздел работы «Основные виды рекламной информации и специфика их правовой регламентации в современной России» состоит из трех глав: «Коммерческая реклама в системе межотраслевого правового регулирования»; «Политическая реклама и перспективы ее юридической регламентации в современном Российском государстве»; «Социальная реклама в системе защиты прав и свобод человека».

Проанализировав имеющиеся в современной научной литературе классификации коммерческой рекламы, М.В. Баранова, исходя из нескольких критериев, предлагает собственную классификацию различных видов рекламной деятельности в Российской Федерации на основе действующего законодательства (с. 287–293). Конечно, приведенную автором развернутую классификацию можно критиковать за неполноту или, наоборот, за излишнюю дробность (в зависимости от позиции критика), однако очевидно, что она на сегодняшний день является наиболее логичной, полной и адекватно отражающей российские правовые реалии.

М.В. Барановой разработана и особая гражданско-правовая классификация рекламной информации. В качестве критерия данной классификации были избраны условия рекламы.

Одним из видов рекламной деятельности, не урегулированных действующим Федеральным законом «О рекламе», как известно, является политическая реклама. Автор монографии предлагает рассматривать политическую рекламу как разновидность некоммерческой рекламы, содержащей призыв голосовать в чью-либо пользу и направленную на стимулирование

различных форм политического участия граждан. В рецензируемой работе проанализированы особенности правового регулирования политической рекламы в Российской Федерации, выделены специфические признаки политической рекламы, охарактеризованы ее функции, нехарактерные для других видов рекламы, а также предмет, объект, цели, методы, средства.

Третий раздел монографии «Комплексный институт юридической ответственности за правонарушение в сфере рекламы по действующему российскому законодательству» состоит из четырех глав: «Ненадлежащая реклама как основание возложения юридической ответственности»; «Специфика гражданско-правовой ответственности за деликты в сфере рекламной деятельности»; «Особенности административной ответственности за правонарушения в сфере рекламного законодательства»; «Уголовная ответственность за преступления в сфере рекламного законодательства», и посвящен одному из наиболее социально значимых институтов рекламного права — институту юридической ответственности за нарушение российского законодательства о рекламе.

М.В. Баранова предлагает авторское определение юридической ответственности в сфере рекламной деятельности: «возникшее в результате лично совершенного рекламного правонарушения и предусмотренное нормой рекламного права политико-правовое состояние, когда компетентный орган, должностное лицо, гражданин либо уполномоченная общественная организация на основе закона и в специальной процедурной форме требует от правонарушителя отчет в совершенном деянии, возлагает на него определенную меру лишений, а правонарушитель претерпевает неблагоприятные последствия за ведение ненадлежащей рекламы» (с. 381). Автор тщательно проанализировала не только законодательство, устанавливающее различные виды юридической ответственности за правонарушения и преступления в сфере рекламы, но и правоприменительную практику.

Завершающий, четвертый раздел монографии «Совершенствование системы юридического регулирования рекламной деятельности как фактор повышения правовой культуры в современном Российском государстве» включает три главы: «Кодификация норм рекламного права как кардинальное направление его дальнейшего совершенствования и основа развития правовой культуры российского общества»; «Повышение эффективности правовой основы саморегулирования в сфере рекламы как катализатор стимулирования социально-правовой активности субъектов рекламного общения»; «Активизация использования культурно-воспитательных и морально-психологических возможностей юридически значимой рекламы в деятельности правоохранительных органов».

Особое внимание привлекает глава, посвященная кодификации рекламного права. Правда, мы полагаем, что данный материал более уместно было бы поместить в первый раздел монографии после главы, обосновывающей наличие самостоятельной отрасли российского права — рекламного права. По нашему мнению, предложение кодификации рекламного законодательства уже само по себе служит дополнительным аргументом в пользу того, что рекламное право представляет собой самостоятельную отрасль права. Однако авторская логика, позволившая рассмотреть вопрос о кодификации норм рекламного права, в контексте факторов, способствующих повышению правовой культуры в современном Российском государстве, тоже имеет право на существование.

М.В. Баранова сумела убедительно обосновать необходимость принятия не просто систематизационного, а именно кодификационного акта — Кодекса рекламной деятельности Российской Федерации. Автор, как это часто бывает, не ограничилась лишь указанием на необходимость кодификации и призывами к ее осуществлению, а предложила хорошо продуманную структуру, состоящую из Общей и Особой частей, прокомментировала и аргументировала ее составляющие (с. 659–668).

Несколько неожиданной, но, как оказалось уместной и чрезвычайно интересной, оказалась последняя глава работы, посвященная, на первый взгляд, малосовместимым вещам — рекламе и правоохранительным органам. М.В. Баранова убедительно доказала, что эти понятия не несовместимы — реклама хорошо зарекомендовала себя в деятельности правоохранительных органов разных стран на протяжении длительного времени. Нет сомнения, что активное использование рекламы как особого, специфического, профессионального инструмента ОВД направлено на решение целого ряда важных задач: улучшение имиджа правоохранительных

органов, дает возможность наладить сотрудничество милиции и населения, способствует профилактике правонарушений и пр. Более того, увеличение количества рекламы, позиционирующей деятельность правоохранительных органов, служит проявлением открытости, показателем стремления к сотрудничеству с населением.

Не останавливаясь на других представляющих интерес положениях работы, акцентируем внимание на ее заключении (с. 735–745). В рецензируемой монографии этот структурный элемент выполняет не вспомогательную, как это часто бывает, а самостоятельную научно-познавательную функцию. В нем отсутствует традиционный обобщающий перечень выводов, содержащихся в главах, а обозначены вопросы, требующие дальнейшего исследования и расширяющие рекламно-правовое проблемное поле.

Наконец, остановимся еще на одном принципиально значимом моменте — практической направленности исследования. Нередко теоретиков права обвиняют в том, что их исследования оторваны от жизни, не содержат рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства. Обвинений такого рода в адрес автора рецензируемой монографии просто не может быть. Книга М.В. Барановой наглядно демонстрирует, в какой степени общетеоретическое исследование может быть полезно для совершенствования законодательства и правоприменительной практики. В монографии наряду с предложениями «глобального» характера (например, принятия Кодекса рекламной деятельности РФ), содержатся десятки конкретных практических рекомендаций по изменению действующих нормативно-правовых актов (Федерального закона «О рекламе», УК РФ, ГК РФ, КоАП РФ и др.). Автор книги показала и прикладное значение своей работы, поделившись собственным опытом преподавания учебных курсов «Правовое регулирование рекламной деятельности в Российской Федерации» и «Рекламное право».

В завершение отметим, что монография М.В. Барановой «Право и реклама (общетеоретический аспект)» является актуальным научным исследованием, содержащим теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как новое крупное достижение в юридической науке. Новизна, научная достоверность работы, а также обоснованность ее выводов не вызывают сомнения. Полагаем, что данная книга будет интересна не только теоретикам права и специалистам в области рекламы, но и представителям отраслевых юридических наук, а также широкому кругу читателей.

М.Ю. Лебедев

**РЕЦЕНЗИЯ НА МОНОГРАФИЮ:
БАНДОРИНА Н.С. ОРГАНЫ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ
КАК СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ
ПРАВООТНОШЕНИЙ / ПОД РЕД. О.В. ИСАЕНКОВОЙ.
САРАТОВ: ИЗД-ВО ГОУ ВПО «САРАТОВСКАЯ ГОСУДАРСТВЕННАЯ
АКАДЕМИЯ ПРАВА», 2009. — 132 с.**

Судебная реформа, проводимая в нашей стране с середины 90-х гг. прошлого столетия, поставила во главу угла защиту прав, свобод и законных интересов гражданина. Указанная судебная защита может осуществляться как непосредственно лицом, чьи материальные права нарушены или оспорены, так и полномочными лицами, среди которых важное место занимают т. н. «публичные образования».

Несмотря на возможность участия публичных образований в гражданском судопроизводстве в различном процессуальном статусе, в научной процессуальной литературе не прово-

© М.Ю. Лебедев, 2010
Кандидат юридических наук, доцент по кафедре гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

дилось серьезных исследований на данную тему. Единственным монографическим исследованием, затрагивающим вопросы участия в гражданском судопроизводстве публичных образований, остается исследование А.А. Добровольского «Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе» (1958 г.). С учетом того, что с момента ее издания было принято два процессуальных кодекса (ГПК РСФСР 1964 г. и действующий ГПК РФ 2002 г.), актуальность темы, выбранной автором в качестве объекта исследования, не вызывает сомнений.

Сказанное позволяет говорить о том, что представленная монография является первым серьезным в нашей стране научным исследованием, в котором рассматриваются органы исполнительной власти именно с позиции их участия в гражданских процессуальных правоотношениях.

В самом начале своего исследования Н.С. Бандорина справедливо указывает на несовершенство законодательной техники и достаточно вольное использование законодателем юридических понятий и терминов. Данное обстоятельство порождает серьезные проблемы правоприменения при разрешении судами дел с участием органов исполнительной власти. Автор подчеркивает, что в рамках процессуального законодательства одновременно используются такие понятия, как «органы государственной власти» и «государственные органы», что не вносит единства в судебную практику. Важным в этой части работы представляется вывод автора о необходимости изменения норм АПК РФ и ГПК РФ, регулирующих участие органов исполнительной власти с применением общей, единой терминологии.

Безусловный интерес представляет исследование Н.С. Бандориной вопросов, касающихся определения системы и структуры органов исполнительной власти, которые могут быть потенциальными субъектами гражданских процессуальных отношений. Автор приходит к выводу о самостоятельности органов исполнительной власти как субъектов гражданских процессуальных правоотношений, представляющих единую систему, включающую в себя федеральные органы исполнительной власти, территориальные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ.

Не менее важным является исследование автором такой новой правовой категории для гражданского процессуального права, как правовая конструкция — право органов исполнительной власти на участие в гражданском судопроизводстве. Н.С. Бандориной удалось обосновать и раскрыть различные аспекты реализации данного права в зависимости от того процессуального положения органов исполнительной власти, которое они могут занимать по конкретному делу.

Особое внимание уделяется праву на предъявления иска (заявления) исследуемых органов как части их общего права на участие в гражданском судопроизводстве. Достаточно смелыми и перспективными видятся предложения автора об определении правосубъектности органа исполнительной власти как главного условия наличия (отсутствия) у него право на предъявления иска, а также о нецелесообразности распространения на указанные органы категории юридического интереса (заинтересованности).

Таким образом, монография Н.С. Бандориной «Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений» являет собой успешное начало в исследовании проблем участия органов исполнительной власти в гражданском судопроизводстве. Н.С. Бандорина дает свое оригинальное видение исследуемой проблематики, которое в отдельных частях идет вразрез с официальной доктриной гражданского процессуального права.

Между тем позицию автора могло бы усилить оформление его предложений в виде конкретных законодательных инициатив.

Написанная доступным языком, снабженная достаточным практическим материалом с использованием как фундаментальных исследований науки гражданского процессуального права, так и новейших публикаций, данная работа, безусловно, займет достойное место среди наиболее интересных исследований последних лет, посвященных проблемам гражданского процессуального права.

ЮБИЛЕИ

К ЮБИЛЕЮ ИЗВЕСТНОГО РОССИЙСКОГО УЧЕНОГО- АДМИНИСТРАТИВИСТА НИКОЛАЯ МИХАЙЛОВИЧА КОНИНА

Известный российский ученый, крупнейший специалист в области административного права — Николай Михайлович Конин — доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и муниципального права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» отмечает в 2010 г. славный юбилей.

Н.М. Конин родился в 1935 г. в г. Ярославле. В 1961 г. с отличием окончил Саратовский юридический институт (СЮИ) им. Д.И. Курского и был направлен на работу старшим следователем УВД Тульской области по г. Новомосковску, а в ноябре 1963 г. поступил в аспирантуру СЮИ по специальности «административное право» и в декабре 1966 г. защитил кандидатскую диссертацию, будучи уже с 1964 г. преподавателем кафедры административного права.

В 1979 г. в специализированном совете юридического факультета Ленинградского государственного университета Н.М. Конин защитил докторскую диссертацию на тему «Организационно-правовые основы государственного управления социалистическим общественным производством (административно-правовое исследование)».

Научно-педагогические и организаторские способности Н.М. Конины проявились во время его работы деканом факультета правовой службы в народном хозяйстве Саратовского юридического института (1977–1984), а затем в должности проректора по научной работе (1984–1996) и председателя специализированного Диссертационного совета (1985–1994). С сентября 1999 г. работает заведующим кафедрой административного и муниципального права СГАП, в 2009 г. избран заведующим кафедрой на третий срок.

Н.М. Конин является автором более 120 работ в области административного права, в т. ч. монографий: «Хозяйственные и иные объединения в отраслях государственного управления», «Основы правовой организации и управления производством». 6 монографий изданы в соавторстве. Николай Михайлович активно публикуется в межвузовских научных сборниках. В частности, известны такие его резонансные статьи как: «Некоторые организационно-правовые проблемы становления и развития президентской власти в политической системе Российской Федерации», «Конституционная Россия и некоторые проблемы становления государственной исполнительной власти», «Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения», «Реформирование государственной службы: проблемы кадровой политики и пути решения», «Конституция Российской Федерации и современное законодательство: проблемы реализации и тенденции развития (к 10-летию Конституции Российской Федерации)».

Н.М. Конин — один из известнейших в стране авторов учебников и учебно-методических пособий. Крупными тиражами вышли широко признанные учебники по административному праву для юридических вузов под его редакцией и с его личным авторским участием. В 2004 г. опубликован авторский курс лекций «Административное право. Общая и Особенная части». В разных издательствах страны трижды выходило учебное пособие «Административное право России в вопросах и ответах». Учебник «Административное право России» выпускался московским издательством «Проспект» ежегодно с 2006 по 2009 г., а в 2010 г. в этом же издательстве вышло исправленное и переработанное 2-е издание учебника. Учебно-методические комплексы по административному праву, подготовленные с участием Н.М. Конины, на протя-

жении длительного времени остаются в числе наиболее востребованных как студенческой аудиторией, так и практикующими юристами.

Во многом благодаря творческому потенциалу Н.М. Конины в Саратовской государственной академии права — одном из ведущих юридических вузов страны — получила дальнейшее развитие Саратовская научная школа ученых-административистов, основателем и патриархом которой был и остается профессор В.М. Манохин — заслуженный деятель науки РФ. Из нее вышли многие известные в настоящее время специалисты в области административного, муниципального, информационного права. Под научным руководством Н.М. Конины успешно защищено более 30 кандидатских диссертаций и 3 докторских. Ученики Николая Михайловича живут и работают во многих городах России, странах СНГ и продолжают славные научные традиции Саратовской научной школы административного права.

В настоящее время Николай Михайлович по-прежнему активно работает с аспирантами и докторантами, выступает в качестве официального оппонента на защитах докторских диссертаций в т. ч. разных городах России.

Все эти годы профессор Н.М. Конин вместе со своими учениками и коллегами активно участвует в грантовой деятельности, в разработке проектов законодательных актов.

Его колоссальная творческая энергия реализуется в разных областях и сферах научной жизни: Николай Михайлович является заведующим секцией административного и информационного права Учебно-методического совета Приволжского федерального округа по юридическим наукам, членом редколлегии научного журнала «Вестник СГАП», членом совета по защите докторских диссертаций Воронежского государственного университета и, конечно, членом Диссертационного совета Саратовской государственной академии права. Кроме того, Н.М. Конин — действительный член Российской Академии проблем безопасности, обороны и правопорядка, а также академик Евразийской Академии административных наук.

Более 45 лет своей жизни Николай Михайлович Конин посвятил продуктивной научно-педагогической деятельности в Саратовском юридическом институте, преобразованном впоследствии в Саратовскую государственную академию права.

Высокий профессионализм Н.М. Конины, значительные успехи в подготовке юристов с высшим юридическим образованием и научно-педагогических кадров, в становлении и развитии Саратовской научной школы ученых-административистов, в организации и совершенствовании учебного процесса в свете современных достижений юридической науки и практики, обеспечении единства обучения и воспитания в целях профессионального, интеллектуального, культурного и нравственного развития личности признаны и утверждены не только дипломами кандидата и доктора юридических наук, аттестатами доцента и профессора, званием «Заслуженный деятель науки Российской Федерации» (1998), но и наградами: медалью «Ветеран труда», нагрудным знаком «Почетный работник высшего профессионального образования», памятной медалью Международной наградной палаты «Элита науки» (2004), Почетным знаком «Международное признание».

Огромная творческая энергия, глубокая порядочность, искренняя увлеченность своей профессией, высочайшая ответственность в любом деле, доброжелательность, интеллигентность, другие многочисленные достоинства снискали ему заслуженный авторитет и уважение среди работников Академии и представителей российской юридической общественности.

В день юбилея коллеги, многочисленные ученики, юридическая общественность, ректорат, Совет ветеранов, все сотрудники Академии сердечно поздравляют профессора Николая Михайловича Конины со знаменательным юбилеем и от души желают ему крепкого здоровья, счастья, оптимизма, жизнелюбия, новых творческих замыслов и свершений. Успехов Вам, дорогой Николай Михайлович!

Е.И. Маторина,

кандидат юридических наук,

доцент, Почетный работник высшего профессионального образования РФ

А.Н. Улиско,

кандидат юридических наук,

доцент, Почетный работник высшего профессионального образования РФ

ИНФОРМАЦИЯ

В диссертационных советах

В декабре 2009 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

8 декабря 2009 г. — Арзуманяном Арамом Эдвардовичем на тему «Конкуренция норм российского права (вопросы теории и практики)».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор И.Н. Сенякин.

8 декабря 2009 г. — Сорокиной Марией Николаевной на тему «Таможенная пошлина: проблемы нормотворчества и правоприменения».

Специальность 12.00.14 — административное право; финансовое право; информационное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор О.Ю. Бакаева.

23 декабря 2009 г. — Нурушевым Арстангали Амангалиевичем на тему «Поисково-познавательная деятельность следователя и органов дознания по обеспечению возмещения имущественного вреда (ущерба), причиненного преступлением».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент В.М. Юрин.

23 декабря 2009 г. — Сулеймановым Рушаном Галимжановичем на тему «Хулиганство: теоретические и правоприменительные аспекты».

Специальность 12.00.08 — уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор М.С. Рыбак.

23 декабря 2009 г. — Годреевым Ильей Александровичем на тему «Правовые проблемы судебного рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве)».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.А. Савельева.

АННОТАЦИИ SUMMARY

Теория государства и права (Theory of State and Law)

И.В. Воронова

*Старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
(Астраханский государственный технический университет); E-mail: snv_204@mail.ru*

Юридическая процедура обеспечения прав и свобод человека и гражданина

В статье на основе анализа научной дискуссии относительно категории «юридическая процедура» определяется понятие «юридическая процедура обеспечения прав и свобод человека и гражданина», выделяются её характерные черты и структура.

Ключевые слова: обеспечение прав человека, процедура, процесс, процессуальная форма.

I.V. Voronova

The juridical procedures of human and citizen rights and freedoms maintenance

The definition of juridical procedures to provide human and citizen rights and freedoms and its characteristics and structure is given basing on analysis of academic debate on issue of category «juridical procedure».

Key words: human rights maintenance, procedure, process, procedural form.

Ф.К. Гиниятулин

Соискатель кафедры теории и социологии управления органами внутренних дел (Академия управления МВД России)

Понятие «система экономической безопасности»

В статье приводятся определения различных видов безопасности; дается характеристика новому научному направлению — геополитике, анализируется геополитическая обстановка; представлена классификация категории «безопасность».

Ключевые слова: система экономической безопасности, государственная безопасность, национальная безопасность, геополитика, геостратегический регион, геополитическая обстановка.

F.K. Ginijatulin

Concept “system of economic safety”

In the article definitions of various kinds of safety are resulted; the characteristic is given to a new scientific direction — geopolitics, geopolitical conditions are analyzed; classification of a category “safety” is presented.

Key words: system of economic safety, state security, national security, geopolitics, geostrategic region, geopolitical conditions.

Т.С. Грачев

*Аспирант кафедры государственно-правовых дисциплин (Пятигорский государственный технологический университет);
E-mail: grachevt@mail.ru*

Значение принципа единства прав и обязанностей для правовой системы общества

Статья посвящена анализу важнейшего принципа права — единства прав и обязанностей, способствующего в правовой системе общества установлению баланса между частными и публичными интересами, обеспечивающего партнерские отношения между личностью и государством.

Ключевые слова: право, обязанность, единство прав и обязанностей, свобода, ответственность, партнерские отношения.

T.S. Grachev

The principle of unity of rights and duties' importance for the society's system of law

The article is devoted to the analysis of very important principle of law — unity of rights and duties. This principle helps the establishment of the balance between private and public interests, provides the partnering relations between a personality and a state.

Key words: right, duty, unity of rights and duties, freedom, responsibility, partnering relations.

П.А. Зеленский

*Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права);
Email: Selenskii_pavel@mail.ru*

Особенности воздействия правосознания российских граждан на общественное развитие

Статья посвящена выявлению направлений и особенностей воздействия правосознания российских граждан на общественное развитие. Проводится анализ зависимости общественной активности от уровня правосознания граждан, прогнозируются варианты их дальнейшего развития.

Ключевые слова: гражданское общество, правосознание, правовая идеология, правовая психология, общественная активность.

P.S. Zelensky

Features of influence of sense of justice of the Russian citizens on social development

This article is devoted to revealing of the main directions and features of influence of sense of justice of the Russian citizens on social development. The analysis of dependence of public activity from a level of sense of justice of citizens will be carried out. Variants of their further development are also predicted.

Key words: civil society, sense of justice, legal ideology, legal psychology, public activity.

А.В. Калинина

Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Ограничения прав аффилированных лиц

Статья посвящена проблемам ограничений прав аффилированных лиц. На основании отраслевого анализа исследуются цели, задачи ограничений, основания их установления, характер ограничений и т. д.

Ключевые слова: ограничения, аффилированные лица, отрасли права.

A.V. Kalinina

Limitation of the affiliated persons' rights

The article is devoted to the questions of the limitations of the affiliated persons' rights. The author is interested in the problems of goals, basis and character of different limitations in accordance with the branch of law.

Key words: limitation, affiliated persons, branch of law.

В.В. Муругина

*Соискатель кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права);
Email: v.murugina@gmail.com*

Дефектный юридический факт как явление и научная категория

Статья посвящена истории становления института дефектных юридических фактов, анализу причин и условий дефектности фактов, определению понятия и признаков юридического факта (состава).

Ключевые слова: история становления института дефектных юридических фактов, причины и условия дефектности юридических фактов, понятие и признаки дефектного юридического факта (состава).

V.V. Murugina

The defective legal fact as phenomenon and scientific category

The article is devoted to the history of the defective legal facts institute development, the analysis of reasons and conditions of fact defectiveness, the definition of concepts and features of legal fact.

Key words: the history of the defective legal facts institute development, reasons and conditions of fact defectiveness, concepts and conditions of defective legal fact.

А.Д. Шминке

Аспирант кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Эволюция понятия системы права

В данной статье автор, анализируя процесс эволюции понятийного аппарата системы права, определяет ее как многоуровневый комплекс норм права, институтов, подотраслей и отраслей права, у которых взаимоотношения принимают характер взаимодействия, направленного на эффективное правовое регулирование общественных отношений.

Ключевые слова: эволюция, система права, право, общественные отношения, норма права, институт права.

A.D. Shminke

The Evolution of the Notion — the System of Law

In this article the author analyses the process of evolution of the notion of the system of law, gives the definition to it as a multilevel complex of the rules of law, institutions, subbranches and branches of law where the relations acquire the characteristics of intercooperation. The latter has its goal to effective lawful regulation of social relations.

Key words: the evolution, the system of law, the law, the social relations, the rules of law, the institution of law.

Конституционное право (Constitutional Law)

Т.В. Заметина

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права
(Саратовская государственная академия права)*

Основные этапы развития института полномочных представителей Президента в условиях модернизации системы государственной власти Российской Федерации

Статья посвящена основным этапам развития института полномочных представителей Президента в условиях модернизации системы государственной власти Российской Федерации. Автор приходит к выводу, что статус полпредов существенно повышен, расширены их координационные и контрольные функции, усилено государственно-правовое значение этого института.

Ключевые слова: институт полномочных представителей Президента РФ, федеральные округа, система государственной власти Российской Федерации, координационные и контрольные функции полномочных представителей, эффективность государственного управления.

T.V. Zametina

Main Development Phases of the President's Plenipotentiaries Institution under the Conditions of Modernization of the Government System of the Russian Federation

The paper is devoted to main development phases of the President's plenipotentiaries institution under the conditions of modernization of the government system of the Russian Federation. The author comes to a conclusion that the status of plenipotentiaries has been significantly increased, their coordinating and monitoring functions have been expanded, statelegal importance of this institution has been intensified.

Key words: the Russian President's plenipotentiaries institution, making federal districts, system of the government of the Russian Federation, coordinating and monitoring functions of the plenipotentiaries, effectiveness of the government.

А.В. Трофименко

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой частного права
(Саратовский государственный социально-экономический университет)*

Исключительное право на объекты информационной природы

В статье на основе анализа действующего законодательства и теоретических источников предлагается универсальная концепция субъективного права на информационные объекты, включающая шесть передаваемых и три непередаваемых правомочия. Особое внимание уделяется необходимости разграничения собственно информационного объекта и экземпляра информационного объекта как информации, связанной с материальным носителем и поддающейся, таким образом, индивидуализации. Обосновывается необходимость разграничения субъективных прав непосредственно на информационный объект и на экземпляр информационного объекта.

Ключевые слова: объект, информация, исключительное право, правомочие, экземпляр.

A.V. Trofimenko

The Exclusive Right to Information Objects

In article the universal concept of the subjective right to information objects is offered. This model includes including six transmitted and three inexpressible competences. The special attention is given necessity of differentiation of information object and a copy of information object. Necessity of differentiation of the subjective rights to information object and on a copy of information object proves.

Key words: object, information, exclusive right, authority, copy.

Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)

С.Э. Арутюнова

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
(Балаковский филиал Саратовской государственной академии права)*

Продвижение по государственной службе как элемент стимулирования государственных служащих

В статье раскрывается правовая природа понятия «продвижение по государственной службе», основания и условия продвижения по государственной службе.

Ключевые слова: поощрение, опыт, аттестация государственных служащих, гражданское общество, служить, служба, обслуживание, стимулирование профессиональной деятельности, государственная служба, ответственность.

S.E. Arutyunova

Promotion in public service as the element of stimulation of the civil servants

Promotion in public service can be characterized as definition in established organizational legal forms of a level of business and professional qualities of the subject, entailing for it as result positive legal consequences.

Key words: encouragement, experience, certify of public officials, civil society, serve, service, stimulation of professional activity, public service, responsibility.

А.О. Бобылев

*Аспирант кафедры земельного и экологического права (Саратовская государственная академия права);
Email: bobyanton@yandex.ru*

Некоторые проблемы возникающие, при определении полномочий органов местного самоуправления по распоряжению земельными участками

В статье рассматриваются содержание понятия распоряжения земельными участками органами местного самоуправления; соотношение понятий «распоряжение», «предоставление» и «управление»; проблемы определения муниципальной собственности на землю и вопросы ее государственной регистрации.

Ключевые слова: полномочия, распоряжение, органы местного самоуправления, земельные участки, муниципальная собственность.

A.O. Bobilev

Some problems arising at definition of powers of local governments under the order by the ground areas

Article is devoted problems of definition of concept of the order by the ground areas local governments and its maintenance; a parity of concepts «order», «granting» and «management»; problems of definition of the municipal landed property and questions of its state registration.

Key words: powers, the order, local governments, the ground areas, the municipal property.

А.А. Дегтярева

Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права)

К вопросу о дисциплинарной ответственности сотрудников правоохранительных органов

В статье обосновываются предложения о необходимости создания нормативноправового документа, регламентирующего дисциплинарную ответственность сотрудников правоохранительных органов, где обосновывались бы основания, механизм привлечения и рассмотрения вопросов дисциплинарной ответственности, круг лиц, участвующих в рассмотрении данных вопросов и т. д.

Ключевые слова: правоохранительные органы, дисциплинарная ответственность, дисциплинарные проступки, рассмотрение дисциплинарных проступков служащих.

A.A. Degtyarova

To a question on a disciplinary responsibility of law enforcement officers

In the article offers on necessity of creation of the is standard-legal document regulating a disciplinary responsibility of law enforcement officers where the bases, the mechanism of attraction and consideration of questions of a disciplinary responsibility, a circle of persons, this points in question participating in consideration etc. would be justified are justified.

Key words: lawen-forcement agencies, a disciplinary responsibility, disciplinary offences, consideration of disciplinary offences of employees.

Э.А. Джалилов

*Аспирант кафедры административного права и государственного строительства
(Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)*

Административно-правовое регулирование порядка создания политических партий

В статье исследуются административноправовые аспекты создания политических партий в Российской Федерации, особенности деятельности их организационных комитетов, государственной регистрации, проведения учредительных съездов; вносятся предложения по совершенствованию действующего законодательства о политических партиях.

Ключевые слова: создание политической партии, организационный комитет, государственная регистрация политической партии, учредительный съезд, общероссийская общественная организация, член организационного комитета, программа политической партии.

E.A. Dzshalilov

The Administratively-legal Regulation of the Order of Creation of Political Parties

In the scientific article administratively-legal aspects of creation of political parties in the Russian Federation, features of activity of their organizing committees, the state registration, carrying out of constituent congresses are investigated, offers of perfection of the current legislation on political parties are made.

Key words: creation of political party, organizing committee, the state registration of political party, constituent congress, the all-Russian public organization, a member of organizing committee, the program of political party.

А.Е. Лондарская

*Стажер-исследователь научно-исследовательской лаборатории (Российская таможенная академия, г. Москва);
Email: olelykoe@yandex.ru*

О некоторых особенностях нормативно-правового регулирования, осуществляемого Министерством обороны Российской Федерации в области внешнеэкономической деятельности и таможенного дела

В статье на основе анализа значительного массива нормативных правовых актов исследуются особенности нормативно-правового регулирования, осуществляемого Министерством обороны РФ, в области внешнеэкономической деятельности и таможенного дела.

Ключевые слова: нормативно-правовое регулирование, Министерство обороны, внешнеэкономическая деятельность, таможенное дело.

A.E. Londarskaya

Of Some Peculiarities of Normative Legal Regulation Executed by the Ministry of Defence of the Russian Federation

In the article presented, based on an extensive study of a massive array of normative legal acts, the author analyses some peculiarities of normative legal regulation executed by the Ministry of Defence of the Russian Federation.

Key words: Legislation, Ministry of Defense, foreign trade, Customs regulations.

В.В. Майстровой

Аспирант (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Правовое регулирование организации и деятельности Олимпийского комитета России

В статье дается правовая характеристика организации и деятельности Олимпийского комитета России; раскрываются особенности его создания, функционирования, взаимодействия с органами государственной власти, общественными объединениями и гражданами; вносятся предложения по совершенствованию законодательства, связанного с развитием спорта высших достижений и массового спорта.

Ключевые слова: Олимпийский комитет России, развитие спорта высших достижений и массового спорта, общественные объединения, государственная поддержка, пропаганда физической культуры и спорта, сборные команды.

V.V. Maistrovov

Legal Regulation of the Organization and Activity of Olympic Committee of Russia

In the scientific publication is given the legal characteristic of the organization and activity of Olympic committee of Russia, features of its creation, functioning, interaction with bodies of the government, public associations and citizens reveal, offers on perfection of the legislation connected with development of sports of the maximum achievements and mass sports are made.

Key words: Olympic committee of Russia, development of sports of the maximum achievements and mass sports, public associations, the state support, propagation of physical training and sports, combined teams.

Л.С. Юнусова

*Аспирант кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права);
Email: YunusovaLS@mail.ru*

Определение круга полномочий государственных органов в отношении учреждения

Статья посвящена рассмотрению круга полномочий, которые может использовать государство в отношении учреждений. Отмечается, что существенные различия в административно-правовом статусе учреждений проистекают от того, являются ли учреждения государственными или нет.

Ключевые слова: полномочия государственных органов, учреждения, административно-правовой статус учреждений, государственное регулирование.

L.S. Yunusova

Consideration of a circle of powers the state organs concerning establishments

Article is devoted consideration of a circle of powers which the state concerning establishments can use. The author notices, that essential distinctions in administratively-legal status establishments result from, whether establishments are state or not.

Key words: of powers the state organs administratively-legal status state regulation.

Гражданское право (Civil Law)

Е.В. Вавилин

Кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); Email: evavilin@yandex.ru

О.С. Алфёрова

Преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права); Email: alferovaos@rambler.ru

Правовая основа модернизации транспортной отрасли Российской Федерации

Статья посвящена некоторым вопросам развития транспорта в России. Проведен анализ совершенствования законодательства на отдельных видах транспорта, выявлены его как положительные, так и отрицательные черты.

Ключевые слова: железнодорожный транспорт, морской транспорт, автомобильный транспорт, перевозка, программа, устав.

E.V. Vavilin, O.S. Alferova

Legal basis of modernisation of transport branch of the Russian Federation

Given article is devoted some questions of development of transport in Russia. The analysis of perfection of the legislation on separate types of transport is carried out, negative lines are revealed it both positive, and.

Key words: Railway transportation, Sea transport, Motor transport, transportation, the program, the charter.

А.В. Волков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Филиал Волгоградского государственного университета — Волжский гуманитарный институт); Email: irbisadvokat@rambler.ru

Вопрос об особой обязанности в субъективном гражданском праве

Статья посвящена недостаточно изученной в современной науке гражданского права проблеме злоупотреблений гражданскими правами. Историко-правовой подход к исследованию становления и развития пределов правоосуществления в гражданском праве, изложенной в статье, позволяет выстроить определенную методологию изучения этого правового явления в современной России.

Ключевые слова: свобода воли, воля, объективность, субъективность, произвол, разумность, добросовестность, злоупотребление.

A.V. Volkov

Question of the special responsibility in subjective civil law

The article is devoted to the problem of freedom of the will in civil law, that is insufficiently explored in civil law science. Historical and legal approach to the analysis of formation and development of the concept of freedom of the will in subjective civil law, stated in the article, let us create the definite methodology of research of this legal phenomenon in contemporary Russia.

Key words: free will, will, objectivity, subjectivity, abuse of power, reasonableness, good faith, abuse.

В.А. Вятчин

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)

Определение размера неустойки при нарушении денежных обязательств

Данная статья посвящена изучению порядка определения размера неустойки при нарушении денежных обязательств. Рассматриваются проблемы, возникающие на практике при определении неустойки, взимаемой в повышенном размере. Уделяется внимание вопросам уменьшения неустойки. Подробно раскрываются основания к освобождению от уплаты неустойки за нарушение обязательства. Сформулированы выводы по проблемам, составляющим содержание статьи.

Ключевые слова: неустойка, денежные обязательства, взыскание, меры ответственности, должник.

V.A. Vyatchin

The defining of the size of the fine in the case of breaking the financial duties

The present article is devoted to the study of the order of defining the size of the fine in the case of breaking financial duties. The work deals with the problems which appear during the practice while defining the fine which taken in high size.

The author pays attention to the problems of making less the fine. He reveals in details the reasons of making free from payment of the fine for breaking of duties. Finally, the conclusions are formulated on the problems which made up the content of the article.

Key words: the penalty, liabilities, collection, responsibility measures, the debtor.

А.А. Волчанский

*Аспирант кафедры гражданского права и процесса (Волгоградский государственный университет);
Email: volchankya@mail.ru*

Особенности правоотношения, возникающего в связи с использованием «золотой акции»

Статья посвящена правовым аспектам применения «золотой акции». Анализируется правоотношение, возникающее в связи с принятием решения об использовании «золотой акции». Содержится вывод о том, что «золотая акция» представляет собой юридическую фикцию и является специальным правом, включающим в себя ряд специфических правомочий.

Ключевые слова: акционерное общество, государственное имущество, государственные интересы, «золотая акция», пакет акций, право вето, правомочие, специальное право, юридическая фикция.

A.A. Volchansky

The features of the legal relationship resulting from golden share arrangements

The article is devoted to one of the legal aspects of the golden shares. The author analyses legal relationship arising from the point when it is decided to use golden share. Also the article highlights principal elements of the legal relationship and its description is given. The author gives his own definition of the concept «golden share». The article expresses the view that golden share is a kind of legal fiction and it is a special right which includes quite a number of faculties.

Key words: Jointstock company, state/government property, reasons of state, public interests, golden share, holding of shares, veto power, competence; authorization, special right, legal fiction.

Я.А. Максимкин

*Аспирант кафедры гражданского и предпринимательского права (Самарский государственный университет);
Email: jakob@samtel.ru*

Некоторые проблемы признания недействительным выпуска эмиссионных ценных бумаг, сделок по их размещению как способов защиты прав акционеров и кредиторов при эмиссии ценных бумаг

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся способов защиты прав акционеров и кредиторов при эмиссии ценных бумаг. Анализируются такие способы защиты прав, как признание выпуска эмиссионных ценных бумаг недействительным, признание недействительными сделок по их размещению. Рассматриваются проблемы, связанные с использованием данных способов защиты прав. Выдвигаются предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: способ защиты прав, эмиссия, недействительность, исковая давность.

Y.A. Maksimkin

Certain problems of invalidation of securities issuance, invalidation of contracts on securities distribution as remedies of shareholders and creditors during issue of securities

The presented article contains material concerning remedies of shareholders and creditors during issue of securities. Particularly the author analyzes such remedies, as invalidation of securities issuance, invalidation of contracts on securities distribution. Problems connected with the use of such remedies are examined. Proposals on improvement of present law are suggested.

Key words: remedy, issue, nullity, limitation of action.

О.В. Серка

Аспирант кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

Особенности уступки права требования возврата кредита

В статье анализируются следующие вопросы: может ли банк передать свои права требования по кредитному договору вообще; если может, то такая уступка возможна только другому банку или любому третьему лицу. Обосновывается точка зрения, согласно которой при уступке прав по кредитному договору банком не осуществляется раскрытие информации, составляющей банковскую тайну.

Ключевые слова: кредитный договор, банк, банковская тайна, лицензия Банка России, должник, уступка права требования.

O.V. Serka

Characteristics of cession by credit refund

In the article the author analyses following questions: Can the bank pass their cession, if it can, das this cession pass to other bank or every third party. The author grounds the point of view the bank discloses the information which are bank secrecy, when it is cession in credit contract.

Key words: credit contract, bank, bank secrecy, the license of central bank of Russia, debtor, cession.

Гражданский процесс (Civil Procedure)

О.В. Еременко

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

К вопросу о понятии и сущности процессуальных гарантий прав участников гражданского судопроизводства

В статье анализируются понятие и сущность процессуальных гарантий прав участников гражданского судопроизводства; рассматриваются проблемы, возникающие в теории права и гражданского процесса при определении процессуальных гарантий. На основе анализа мнений ведущих ученых-процессуалистов, а также признаков искомого явления формулируется авторское определение процессуальных гарантий. Раскрываются структурные элементы гарантий: условия, средства и способы; формулируются выводы по проблемам, составляющим содержание статьи.

Ключевые слова: процессуальные гарантии, гражданское судопроизводство, сущность, система.

O.V. Eryomenko

To the question about the notion and the essence of processual guarantees of members' rights in civil court production

The present article is devoted to the study of the notion and the essence of processual guarantees of members' rights in civil court production. The problems which appear in the theory of right and civil process while defining processual guarantees are revealed in the given article. On the basis of analysis of opinions of the leading scientists processualists and also the features of the searching action the author formulates the own definition of processual guarantees. The structural elements of guarantees, namely the conditions, means and ways are revealed in details. Finally, the conclusions are formulated on the problems which made up the content of the article.

Key words: the Processual Guarantees, the Civil Court, the Essence, the System.

Д.Я. Малешин

Заместитель декана, доцент кафедры гражданского процесса (Юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова)

Присяжные заседатели по гражданским делам: сравнительно-правовой анализ

В статье проводится сравнительно-правовой анализ института присяжных заседателей в странах англосаксонской и романо-германской правовых систем; историко-правовой анализ схожих институтов, имевших место в российском праве: народных заседателей в советском гражданском процессе и арбитражных заседателей в современном арбитражном процессе. Аргументируется тезис о непригодности данного института для отечественного гражданского процесса.

Ключевые слова: присяжные заседатели, гражданский процесс, англосаксонский процесс, романо-германский процесс, арбитражные заседатели.

D.Ja. Maleshin

Jurymen on civil cases: rather-legal analysis

In work rather-legal analysis of institute of jurymen in the countries of English-Saxon and Roman-Germany legal systems is carried out. The history-legal analysis of the similar institutes which were taking place in the Russian right is carried out: jurymen in the Soviet civil procedure and arbitration assessors in modern arbitral procedure. The thesis about unfitness of the given institute for a domestic civil procedure is given reason.

Key words: jurymen, a civil procedure, English-Saxon process, arbitration assessors.

Т.М. Цепкова

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса
(Саратовская государственная академия права); Email: vafanasieva@sgap.ru*

Ю.А. Ионова

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права), старший преподаватель кафедры гражданского процессуального права юридического факультета (Хабаровская государственная академия экономики и права); E-mail: jionova@yandex.ru

«Спор о праве» в теории гражданского процессуального права

Статья посвящена исследованию актуальных проблем, возникающих в гражданском процессе, в связи с различными точками зрения на предмет толкования категории «спор о праве», что влияет на судебное правоприменение при рассмотрении гражданских дел.

Ключевые слова: гражданский процесс, гражданское процессуальное право, спор о праве, исковое заявление, стороны спора.

T.M. Tsepkova, Yu.A. Ionova

“Lawconflict” as a category of the civil procedure law

The scientific article devoted to the actual problems of the civil procedure. Some of them have the follow reasons: different court practice due to the different scientific opinions about the category “lawconflict” in the civil procedure law.

Key words: Civil procedure, Civil procedure law, “Lawconflict”, Legal action, “The active” and “the passive” sides of the “lawconflict”.

С.Н. Королева

Преподаватель кафедры административного и муниципального права, соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

Лица, участвующие в судебном процессе по рассмотрению дел о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным

Статья посвящена рассмотрению вопроса, касающегося правильного определения круга лиц, участвующих в судебном процессе по рассмотрению дел о признании гражданина ограниченно дееспособным или недееспособным. В публикации отражается необходимость внесения в действующее гражданскопроцессуальное законодательство РФ.

Ключевые слова: круг лиц, судебный процесс, признание гражданина.

S.N. Korolyova

Persons Participating in Judicial Proceedings on Legal Investigation for adjudgement an Individual Having Limited Legal Capacity or Legally Incapable

The article is devoted to the consideration of an issue of correct detection of a circle of people participating in legal proceeding on legal investigation for adjudgement an individual having limited legal capacity or legally incapable. The necessity of alteration into current civil procedural legislation of the Russian Federation is depicted.

Key words: circle of people, legal proceedings, adjudgement of an individual.

С.С. Волкова

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); Email: svolkova@sgap.ru

Оставление искового заявления без движения в гражданском судопроизводстве

Статья посвящена изучению института гражданско-процессуального права — оставлению искового заявления без движения. Рассматриваются основания к оставлению искового заявления без движения; понятие «разумный срок для устранения недостатков в исковом заявлении»; приводятся различные точки зрения процессуалистов в отношении института оставления искового заявления без движения.

Ключевые слова: основания, устранение недостатков, точки зрения, разумный срок, исковое заявление, оставление без движения.

S.S. Volkova

The leaving the suit statement without moving in civil procedure

Article is devote for study of the institute a civil procedure right — the leaving the suit statement without moving. In work are considered the basis to leaving the suit statement without moving. The author in article considers concept reasonable term for elimination of lacks of the suit statement. In article are resulted the various points of view Scientifics concerning institute the suit statement without moving.

Key words: basis, elimination of lacks, points of view, reasonable term, suit statement, the leaving without moving.

С.А. Филиппов

Аспирант кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права); Email: philips85@mail.ru

Проблемы обязательного соучастия в теории и на практике

Статья посвящена разрешению проблемы, сложившейся в практической деятельности судов, когда обязательный процессуальный соистец отказывается вступить в процесс, в связи с чем рассмотрение дела существенно осложняется. Автором критикуется сложившаяся практика и предлагается иной порядок разрешения подобных ситуаций в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: суд, гражданское судопроизводство, судебная практика, обязательный истец, третье лицо.

S.A. Filippov

Problems of obligatory partnership in the theory and in practice

The article is devoted, how to solve a problem when the obligatory plaintiff does not wish to enter into process, therefore to solve dispute difficultly. The author criticizes practice of courts and is offered other way how to resolve such situations in civil legal proceedings.

Key words: court, civil legal proceedings, judiciary practice, obligatory claimant, the third party.

М.А. Шевченко

Соискатель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права)

Сущность протокола судебного заседания

В статье рассматривается вопрос фиксации хода судебного заседания. Определяются сущность, понятийное содержание протокола судебного заседания (протокола отдельного процессуального действия, совершаемого в ходе судебного разбирательства); раскрываются значение протокола, упоминаемого в теории гражданско-процессуального права, его отличительные особенности. Содержится авторский анализ процессуального законодательства иностранных государств, регулирующего порядок составления протокола судебного заседания.

Ключевые слова: документ, письменный акт, протокол судебного заседания, значение протокола судебного заседания.

M.A. Shevchenko

The essence of the record of judicial proceedings

This article analyzes the issue of fixation of judicial session. The article defines the essence of the record of judicial proceedings and the main notions of the record of judicial proceedings (such as the record of a separate procedural action conducted in the course of judicial proceedings). The article also clarifies the importance of the record of judicial proceedings and the differences between the record of judicial proceedings and a general notion of «document» that is mentioned in the theory of law of civil procedure. The article contains author's analysis of procedural laws of foreign countries that regulate preparation of the record of judicial proceedings.

Key words: the proof, written act, the record of judicial proceedings, the importance of the record of judicial proceedings.

Арбитражный процесс (Arbitrary Procedure)

В.Т. Барбакадзе

Кандидат юридических наук, ст. преподаватель кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

Е.В. Ткаченко

Кандидат юридических наук, доцент кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

Возможность участия помощника судьи в стадии подготовки дела к судебному разбирательству в арбитражном суде первой инстанции

Статья посвящена проблемам правового статуса помощника судьи арбитражного суда РФ. Рассматриваются вопросы о полномочиях помощника судьи; анализируется научная полемика по данному вопросу с учетом зарубежного опыта. Обосновывается необходимость расширения полномочий помощника судьи арбитражного суда на стадии подготовки дела к судебному разбирательству.

Ключевые слова: Арбитражный суд, помощник судьи, полномочия, подготовка дела к судебному разбирательству, собеседование, предварительное судебное заседание

V.T. Barbakadze, Ye.V. Tkachenko

The Possibility of the Judge assistant's participation in the Preparation of the Case for the Trial in Arbitration Court of the First Instance

The article deals with the problems connected with the RF Arbitration Court assistant judge legal status. The author of the article touches upon the questions about the assistant judge powers, analyzes scientific polemics concerning this question. The experience of the foreign countries is also taken into consideration. The author motivates the proposal and suggests the ways for broadening powers of the Arbitration Court assistant judge at the stage of the case pre-trial preparation.

Key words: Arbitration Court, assistant judge, powers, case pre-trial preparation, interview, preliminary hearings.

Н.Н. Тюняева

Аспирант кафедры арбитражного процесса (Саратовская государственная академия права)

Теоретические и практические аспекты формирования предмета доказывания в арбитражных спорах

Статья посвящена актуальным вопросам доказательственного права гражданского процесса и арбитражного процесса. Рассматриваются научные и практические проблемы понимания, толкования и применения института предмета доказывания. Представлена авторская позиция относительно широкого и узкого толкования понятия «предмет доказывания». Аргументируются выводы о возможности включения в предмет доказывания как фактов материально-правового, так и процессуального характера. Предлагаются определение относимых доказательств, предмета доказывания и новая редакция соответствующих статей АПК РФ.

Ключевые слова: арбитражный процесс, суд, доказательства, предмет доказывания, юридически значимый факт, обстоятельства, имеющие значение для дела, общеизвестные факты, преюдициально установленные факты.

N.N. Tjunjaeva

The title of the article: Theoretical and Practical Aspects of Formation of the Ultimate Fact in Arbitration Disputes

The article is devoted to pressing questions of the law of evidence of a civil procedure and arbitral procedure. In it scientific and practical problems of understanding, interpretation and application of institute of the ultimate fact are considered. The author expresses own opinion concerning wide and narrow interpretation of concept the ultimate fact. Conclusions about a possibility of including in the ultimate fact as facts financially-legal, and remedial character are given reason. The author offers definition of referred proofs, the ultimate fact.

Key words: arbitral procedure, court, proofs, the ultimate fact, legally significant fact, the circumstances important for an affair, established facts.

Уголовное и уголовно-исполнительное право (Criminal and Criminally-executive Law)

A.A. Задоян

Кандидат юридических наук, советник председателя военного суда Московского военного округа

Преступная организованность в армии

В статье рассматриваются виды организованной преступности в Вооруженных Силах, причины этого негативного явления. Предлагаются меры, которые помогут кардинально изменить ситуацию.

Ключевые слова: организованная преступность, армия, хищения оружия.

A.A. Zadoyan

Criminal Organization in the Army

In article organised crime kinds in Military Forces, the reasons of this negative phenomenon are considered. Measures which will help to change situation cardinally are offered.

Key words: organized criminality, army, weapon thievery.

E.B. Королева

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

К вопросу о классификации преступников и лиц, совершивших опасные деяния по биологическому (психиатрическому) признаку

Настоящая статья посвящена правильной оценке психического расстройства лиц, совершивших преступления (деяния) по психическим особенностям, с целью применения адекватных мер уголовно-правового воздействия, в том числе принудительных мер медицинского характера.

Ключевые слова: классификация преступников, психическое расстройство, невменяемость, душевнобольной человек, общественно опасное деяние, субъект преступления, принудительные меры медицинского характера.

Ye.V. Korolyova

To question on classification of criminals and the persons who have made dangerous acts to biological (psychiatric) sign

The real article is devoted correct estimation mental frustration of the persons who have committed crimes (act) on mental features, for the purpose of application of adequate measures of criminally-legal influence, including forced measures of medical character.

Key words: classification of criminals, mental frustration, diminished responsibility, the insane person the person, socially dangerous act, the subject of crime, forced measures of medical character.

П.А. Литвишко

Руководитель отдела международного сотрудничества управления международно-правового сотрудничества Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации; E-mail: petrlitvishko@yandex.ru

Привлечение к уголовной ответственности лиц, личность которых не установлена: разработка процессуального инструмента

Статья посвящена проблеме уголовного преследования подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), скрывающего свою личность, либо личность которого не установлена по другим причинам. Анализируются возможные внесение в законодательство дополнений, касающихся избрания такому лицу псевдонима и иных условных данных о его личности, и связанные с этим юридические последствия.

Ключевые слова: уголовная ответственность, личность подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), предварительное расследование, идентификация подозреваемого или обвиняемого.

P.A. Litvishko

Criminal Responsibility of Unidentified Persons: Working Out of the Procedural Tool

The article deals with the problem of criminal prosecution of a suspect (accused, defendant) hiding his/her identity or who has not been identified due to other reasons. It contains the analysis of possible amendments of legislation regarding choosing a pseudonym and other provisory personal data to such a person as well as of respective legal implications.

Key words: criminal responsibility, the person of the suspect (accused, defendant), preliminary investigation, identification accused or defendant.

А.Р. Гегамов

*Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
(Саратовская государственная академия права); E-mail: arturgits@mail.ru*

Понятие принципа справедливости в уголовном праве России

В статье исследуется уголовно-правовое понятие принципа справедливости. Содержится авторское определение данного понятия, отражающее совокупность его признаков.

Ключевые слова: принцип справедливости, справедливость назначения наказания, уголовная ответственность, справедливость уголовного закона.

A.R. Gegamov

Concept of a concept of justice of criminal law of Russia

Object of research is the criminally-legal concept of a principle of justice. The research objective consists in that on the basis of available publications in the scientific literature, to develop concept of a principle of justice. As a result of the conducted research the concept of a principle of the justice, reflecting all set of its signs is developed.

Key words: concept of justice, justice of awarding punishment, the criminal liability, justice of the criminal law.

Е.Е. Гуляева

*Аспирант кафедры европейского права и сравнительного правоведения
(Саратовская государственная академия права); E-mail: gulyaeva@rambler.ru*

Содержание под стражей лица, осужденного компетентным судом: стандарты статьи 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года

В статье рассматриваются стандарты Европейского Суда по правам человека относительно правомерности содержания лиц под стражей после осуждения их компетентным судом; содержание закрепленного в подп. «а» п. 1 ст. 5 Конвенции правового основания вмешательства в право на свободу и личную неприкосновенность; раскрываются основные критерии правомерности вмешательства; анализируются понятия «осуждение», «компетентный суд», «законность и обоснованность» содержания под стражей после осуждения в контексте ст. 5 Конвенции.

Ключевые слова: право на свободу и личную неприкосновенность, Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Европейский Суд по правам человека

E.E. Gulyaeva

The lawful detention of a person after conviction by a competent court: the Standards of the Article 5 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by 1950

The article is devoted to the study of standards of the European Court of Human Rights concerning the lawful detention of a person after conviction by a competent court. The article examines the contents of legal grounds of interference with the right to liberty and security of the person listed the Article 5 § 1 (a) of the Convention, the major criteria of interference lawfulness.

The author analyses such notions as conviction, competent court, lawfulness and reasonableness of detention after conviction.

Key words: right to liberty and security of the person, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

В.Н. Зайцев

Соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Нижегородская академия МВД России)

О расположении статей об ответственности за преступления против промышленной собственности в Уголовном кодексе Российской Федерации

Рассматривается вопрос о целесообразности введения в Уголовный кодекс РФ главы о преступлениях против интеллектуальной собственности. Анализируется возможность перенесения ст. 147 из гл. 19 в гл. 22 Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: уголовная ответственность, промышленная собственность, интеллектуальная собственность, патентное право, коммерческая тайна, товарный знак.

V.N. Zaitsev

About the arrangement of the articles devoted to liability for against industrial property in the Criminal Code of Russian Federation

The article is about the studying of possibility and expediency of including in the Criminal Code of Russian Federation the Chapter about crimes against intellectual property rights. It is analyzed the possibility of carrying over of article 147 from chapter 19 to chapter 22 of Criminal Code of Russian Federation.

Key words: criminal liability, industrial property, intellectual property, patent law, trade secrets, trade mark.

А.В. Кудakov

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

Понятие и эффективность уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку

Данная статья отражает авторскую позицию относительно понятия и эффективности уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку. Обосновывающиеся в работе элементы уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку являются новыми для уголовно-правовой доктрины и не отражены отраслью уголовного права. В контексте полученных выводов предлагается направление оптимизации уголовно-правового воздействия на врачебную ошибку.

Ключевые слова: уголовное право, уголовно-правовое воздействие, врачебная ошибка, пациент, медицина.

A.V. Kudakov

Concept and efficiency of criminally-legal influence on a medical error

Research reflects an author's position concerning concept and efficiency of criminally-legal influence on a medical error. Elements of criminally-legal influence proved in work on a medical error are new to the criminally-legal doctrine and are not reflected by criminal law branch. In a context of the received conclusions the direction of optimization of criminally-legal influence on a medical error is offered.

Key words: criminal law, criminally-legal influence, medical error, patient, patient rights, medical aid.

В.А. Тепляков

Студент (Саратовская государственная академия права)

Я.В. Якушев

Следователь Данковского межрайонного следственного отдела следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации

К вопросу о возможности существования уголовной ответственности в исполнительном производстве

Обосновывается авторская позиция, согласно которой опровергается утверждение об уголовной ответственности как об одном из видов ответственности в исполнительном производстве.

Ключевые слова: исполнительное производство, виды ответственности в исполнительном производстве, уголовная ответственность, нормативный источник.

V. A. Teplyakov, Y.V. Yakushev

On the issue of possibility of the criminal liability existence in executive manufacture

The author gives proof of his position to deny the statement about the criminal liability as a kind of executive manufacture.

Key words: executive manufacture, types of responsibility in executive manufacture, criminal liability, normative sources.

Уголовный процесс и криминалистика (Criminal Procedure and Criminalistics)

М.А. Баранова

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права); E-mail: Marina2008-78@mail.ru

Досудебное соглашение о сотрудничестве: проблемы правовой регламентации

В статье рассматриваются причины появления в российском уголовном процессе досудебного соглашения о сотрудничестве; анализируются регламентирующие его положения уголовно-процессуального закона; вносятся предложения по изменению УПК РФ в рассматриваемой части.

Ключевые слова: досудебное соглашение о сотрудничестве, права, обвиняемый, подозреваемый, особый порядок судебного разбирательства.

M.A. Baranova

Prior to the Trial Agreement about Cooperation: the Problems of lawful regulation

In this article the author studies the causes of such phenomenon as prior to the trial agreement about cooperation in the Russian criminal procedure. The author also analyzes the provisions of criminal-procedural law, its regulations, gives suggestions to make changes in the criminal-procedural code of the Russian Federation in the considered part.

Key words: prior to the trial agreement about cooperation, rights, the accused, suspect, a special order of the trial.

Л.В. Никитина

Кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права)

Пределы прав суда надзорной инстанции

Статья посвящена исследованию полномочий суда надзорной инстанции при рассмотрении надзорных жалоб или представления и при рассмотрении уголовного дела в судебном заседании после принятия решения о возбуждении надзорного производства. Анализируется понятие фундаментальных нарушений уголовно-

процессуального закона, повлиявших на законность судебного решения как основания к пересмотру приговора и последующих судебных решений в порядке надзора.

Ключевые слова: суд, надзорная инстанция, надзорная жалоба, надзорное представление, пределы прав суда, недопустимость поворота к худшему, ревизионный порядок, основания отмены или изменения судебного решения, фундаментальные нарушения уголовно-процессуального закона.

L.V. Nikitina

Limits of fair trial of the supervisory authority

The article is devoted research of authorities of court of the supervisory authority by consideration supervising complaints or submissions and by criminal case consideration in a session of the court after decision-making on supervisory procedure excitation. The concept of fundamental infringements of the criminal procedure law which has affected legitimacy of a judgement, as the bases to revision of the sentence and the subsequent judgements in the exercise of supervisory powers is analyzed.

Key words: court, the supervisory authority, the supervising complaint, supervising submission, fair trial limits, inadmissibility of turn to the worst, an auditing order, the bases of cancellation or the judgement change, fundamental infringements of the criminal procedure law.

М.Б. Ахмедова

*Соискатель кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений
(Саратовский юридический институт МВД РФ)*

Сущность заключения специалиста и процессуальный порядок его получения

В статье рассматриваются вопросы, связанные с сущностью такого источника доказательств, как заключение специалиста. Проводится сравнительный анализ двух близких по своей фактической природе источников доказательств — заключение эксперта и заключение специалиста; анализируются возможности использования заключения специалиста в доказывании по уголовным делам; содержится ряд предположений по совершенствованию законодательства в рассматриваемой части.

Ключевые слова: специалист, заключение специалиста, источники доказательств, достоверность и допустимость доказательств.

M.B. Akhmedova

The essence of a specialist's decision and the procedural order of its obtainment

This article deals with the issues related to the essence of such source of evidence as a specialist's decision. The author conducts a comparative analysis of two sources of evidence, which are closely connected on its factual nature, such as an expert's decision and a specialist's decision. She analyses the possibilities of use of a specialist's decision in the proof in criminal cases. Some proposals on the perfection of the examined part of legislation are given.

Key words: specialist, specialist's decision, sources of evidence, reliability and permissibility of evidence.

М.А. Бабакова

*Аспирант кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений
(Саратовская государственная академия права); E-mail: Mara21983@rambler.ru*

Использование электронных баз данных сообщений для получения процессуальной информации

Статья посвящена рассмотрению возможностей применения электронных коммуникационных средств для получения процессуальной информации. Автор рассмотрел основные следственные действия, проведение которых является наиболее целесообразным в данной ситуации. При написании работы использовался анализ материалов экспертной практики.

Ключевые слова: интернет-пейджер, электронная почта, арест и выемка, компьютерно-техническая экспертиза, получение процессуальной информации.

M.A. Babakova

Use of electronic databases of messages for reception of the remedial information

The scientific article is devoted to consideration of opportunities of application of electronic communication means for reception of the remedial information. The author has considered the basic investigatory actions which carrying out is the most expedient in the given situation. At a spelling of work the analysis of materials of expert practice was used.

Key words: ICQ, e-mail, arrest, dredging, computer-technical expert appraisal, reception of the remedial information.

А.В. Бабич

*Соискатель кафедры уголовного процесса и организации расследования преступлений
(Саратовский юридический институт МВД России)*

О понятии процессуальной самостоятельности следователя в российском уголовном процессе

Статья посвящена теоретическому исследованию категории «процессуальная самостоятельность следователя». Анализируются сущность и содержание понятия «процессуальная самостоятельность», его место в современном уголовно-процессуальном праве.

Ключевые слова: следователь, уголовное судопроизводство, процессуальная самостоятельность.

A.V. Babich

About concept of remedial independence of the inspector of the Russian criminal trial

Article is devoted theoretical research of a category "remedial independence of the inspector". The essence and the concept maintenance "remedial independence", its place in modern criminally-procedural right is analyzed.

Key words: the inspector, criminal legal proceedings, remedial independence.

Н.С. Ермишина

Аспирант кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД России); E-mail: ermishina_nataly@mail.ru

Понятие, признаки и правовые подходы к определению европейских стандартов о правах человека в российском уголовном судопроизводстве

Статья посвящена исследованию особенностей европейских стандартов прав человека в уголовном процессе. Анализируются различные правовые подходы к определению данного понятия, применительно к сфере уголовного судопроизводства, формулируются основные признаки европейского стандарта.

Ключевые слова: европейский стандарт, Европейский Суд по правам человека, правовой статус человека, процессуальные права, принципы уголовного процесса.

N.S. Ermishina

Concept, attributes and legal approaches to definition of the European standards of human rights in the Russian criminal legal proceedings

Article is devoted to research of features of the European standards of human rights in criminal trial. Various legal approaches to definition of the given concept, with reference to sphere of criminal legal proceedings are analyzed, and also the basic signs of the European standard are formulated.

Key words: the European standard, the European human rights Court, a legal status of the person, procedural rights, principles of criminal trial.

Финансовое, банковское и таможенное право (Financial, Banking and Customs Law)

В.В. Попов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права)

Налоговые полномочия органов государственной власти субъектов Российской Федерации

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с налоговыми полномочиями органов государственной власти субъектов Российской Федерации и защитой их налоговых интересов.

Ключевые слова: субъекты Российской Федерации, налоги, налоговые полномочия, налоговые интересы.

V.V. Popov

Tax Public Authorities in Constituent Entities of Russian Federation

The article deals with the problems of tax public authorities of constituent entities of Russian Federation and tax rights protection.

Key words: constituent entities of Russian Federation, tax law, tax authorities, tax rights.

Н.В. Дикова

Старший преподаватель кафедры государственного и муниципального управления (Оренбургский государственный институт менеджмента), соискатель (Саратовский юридический институт МВД России)

Технология «заимствования» как форма ухода от правового регулирования

В статье рассматривается технология заимствования применительно к электронным платежным системам. Проведен анализ сопоставления банковских платежных систем и электронных платежных систем. Выявлены пробелы регулирования электронных платежных систем и определены предпосылки развития правонарушений.

Ключевые слова: технология «замещения», платежные системы, правовое регулирование, сложные системы.

N.V. Dikova

Technology «Drawing» as a Form of Care of Legal Regulation

This article describes the technology of borrowing in relation to electronic payment systems. The analysis of the comparison of bank payment systems and electronic payment systems. Identified gaps regulation of electronic payment systems and identified the prerequisites of offenses in the system.

Key words: technology «substitution», payment systems, legal regulation, complex systems.

Л.А. Геляхова

Помощник судьи Арбитражного суда Кабардино-Балкарской республики;

E-mail: lel4993@rambler.ru

К вопросу о соотношении бюджетных и межбюджетных отношений в Российской Федерации

В статье предпринята попытка сравнить два схожих понятия в бюджетном праве: бюджетные и межбюджетные отношения. Дается сравнительно-правовой анализ бюджетных и межбюджетных правоотношений до и после внесения изменений в Бюджетный кодекс РФ, кроме того, приводятся различные точки зрения на сущность указанных понятий.

Ключевые слова: бюджетные отношения, сравнительно-правовой анализ, Бюджетный кодекс, местное самоуправление, межбюджетные отношения.

L.A. Geljahova

To the question of budget and cross budget relation in Russia

The attempt to compare two similar notions in budget law is undertaken in the article: budget and cross budget relations. The author of the article gives the comparative analysis of budget and cross budget relations before and after changes in Budget Code in Russian Federation. Moreover, different opinions about the nature of these two notions are given in the article.

Key words: budget relations, comparative analysis, Budget Code of Russian Federation, the local authorities, cross budget relations.

История права и государства (History of Law and State)

С.В. Ворошилова

*Кандидат исторических наук, доцент кафедры истории государства и права
(Саратовская государственная академия права); E-mail: voroshilova-s-v@mail.ru*

Институт власти мужа в законодательстве России XIX века

Статья посвящена характеристике положения замужней женщины, юридически закреплённого в Своде законов Российской империи 1832 г.

Анализируется законодательство многих европейских стран, в результате чего выявляется специфика российского законодательства рассматриваемого периода.

По мнению автора, институт власти мужа в России XIX в. предусматривал право мужа требовать от жены совместного с ним проживания; без согласия мужа жена не могла заключать ряд договоров; муж являлся преимущественным опекуном своих детей.

Ключевые слова: замужняя женщина, личные права супругов, имущественные права супругов, брачные отношения.

S.V. Voroshilova

The Institute of husband's power in the legislation of Russia in XIX century

This article deals with the position of a married woman, legally fixed in Code of Russian Empire in 1832.

The Institute of husband's power was provided by legislature of many European countries of a special period, the analysis of which gave the author possibility to bring to light the peculiarity of Russian legislation of this problem.

Key words: married woman, personal rights of spouses, property rights of spouses, marriage relations.

С.В. Щербаков

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права
(Российский университет кооперации)*

Губернское по городским делам присутствие как орган государственного контроля

В статье рассматривается деятельность губернских присутствий. Несмотря на имеющиеся недостатки, отмечается их положительная роль как органов государственного контроля.

Ключевые слова: губернское присутствие, жалоба, Сенат, коллегиальные органы.

S.V. Scherbakov

Provincial Presence on Urban Businesses as Body of the State Control

In the article activity of provincial presence is considered. Despite present defects, their positive role as bodies of the state control is marked.

Key words: provincial presence, the complaint, the Senate, the collegiate bodies.

О.П. Галкина

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Тольяттинский государственный университет);
E-mail: ps9403@mail.ru*

**Неудавшаяся попытка создания буржуазного парламентского государства в России
в ходе Февральской революции 1917 года**

Статья посвящена исследованию причин краха идеи парламентаризма и Учредительного собрания в правосознании российского общества. Анализируется правовой аспект проблемы превращения демократических форм революционного государства в большевистский тоталитаризм.

Ключевые слова: Учредительное собрание, парламентаризм, буржуазное государство, тоталитаризм, гражданская война, правосознание, партия эсеров.

O.P. Galkina

**Failed attempt of the creation bourgeois parliamentary state
in Russia in the course of February revolution of 1917 year**

The article is devoted to the investigation of the reasons of the crash of the idea of parliamentarism and Constituent Assembly in the sense of justice of the Russian society. The article analyses the legal aspect of the problem of transformation the democratic forms of the revolutionary state into totalitarianism.

Key words: Constituent Assembly, Bourgeois state, Totalitarianism, Civil war, sense of justice, feeling for law and order, social-revolutionary party.

Е.О. Рыбакова

Аспирант кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Санитарное законодательство первых лет советской власти (1917–1920 годы)

В статье на основе анализа исторического материала рассматриваются основные направления санитарной деятельности Народного комиссариата здравоохранения, связанной с улучшением санитарно-эпидемиологической обстановки в стране.

Ключевые слова: санитарное законодательство, советское здравоохранение, эпидемия, санитарный контроль, Народный комиссариат здравоохранения.

E.O. Rybakova

The sanitary legislation of the first years of the Soviet power (1917–1920)

In the article on the basis of the analysis of a historical material the basic directions of sanitary activity of the National commissariat of the public health services, sanitary-and-epidemiologic conditions connected with improvement in the country are considered.

Key words: the sanitary legislation, the Soviet public health services, epidemic, the sanitary control, the National commissariat of public health services.

Другие отрасли права (Other Branches of Law)

В.А. Телегина

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия и прокурорского надзора
(Саратовская государственная академия права); E-mail: ProknadzorTVA@mail.ru*

Профессиональная подготовка судей как предмет судебной реформы в России

В статье рассматриваются проблемы подготовки и переподготовки кадров для судебной системы, предлагаются возможные пути их решения. Формулируется вывод о необходимости реформирования законодательной базы формирования судейского корпуса в России.

Ключевые слова: судебная реформа, судейский корпус, подготовка и переподготовка кадров.

V.A. Telegina

Professional training of judges as the article of judicial reform is in Russia

The problems of training and retraining of staff for the judicial system and the ways their decision are examined in the article. As the result of the analysis, conclusion of the reformation necessity of the legislative base for forming of the judicial corps in Russia is being done.

Key words: judicial reform, judge corps, training and retraining of staff.

В.О. Филимонов

Соискатель НИИ Академии Генеральной прокуратуры РФ

Прокуратура Российской Федерации как субъект конституционно- правового механизма приведения в соответствие с Конституцией Российской Федерации противоречащих ей нормативно-правовых актов, закрепленных в ст. 15(1, 4) Конституции Российской Федерации

На основе анализа правовой базы РФ и правоприменительной практики автор приходит к выводу о необходимости расширения полномочий прокуратуры Российской Федерации в сфере прав и свобод человека и гражданина под контролем судебных органов и вносит предложения, реализация которых способствовала бы усилению влияния органов прокуратуры на федеральное нормотворчество.

Ключевые слова: прокуратура, субъект конституционно-правового механизма, права и свободы человека и гражданина, система права, методика проверки нормативно-правовых актов органов государственной власти, местного самоуправления.

V.O. Filimonov

The Public Prosecutor's Office of Russian Federation as the subject of the constitutionally-legal mechanism of carrying in to accordance with the Constitution of Russian Federation the unlawful rules of law, contents in the article 15 (1, 4) of the Constitution of Russian Federation

Having analyzed Russian legal framework and law enforcement practice the author makes conclusion about necessity of the extension of the authority of Public Prosecutor's Office of Russian Federation in the sphere of protection of constitutional Human rights under control of court's and put forward offer which would strengthen influence of the prosecution authorities on federal rule- making.

Key words: Public Prosecutor's Office, subject of the constitutionally-legal mechanism, federal legislation, Human rights, law enforcement practice, rules of law in the sphere of human rights.

ИНФОРМАЦИЯ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК СГАП»

Журнал «Вестник СГАП» включен в перечень ВАК РФ; зарегистрирован в качестве реферируемого подписного федерального издания, в связи с чем повышаются требования, предъявляемые к статьям и материалам.

1. Для оптимизации редакционно-издательской подготовки редакция принимает от авторов **рукописи и сопутствующие им необходимые документы в следующей комплектации** (все позиции обязательны!).

1.1. Отпечатанный (четкой качественной печатью на белой бумаге) 1 экземпляр рукописи, сшитый отдельно скрепкой. Объем статьи 7-10 страниц; научного сообщения — до 3 страниц; рецензии, обзора — 3-5 страниц; анонса — 1-2 страницы. Требования к компьютерному набору: формат А4; кегль 14; шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5; нумерация страниц внизу по центру; поля все 2 см; абзацный отступ 1 см; сноски концевые автоматические кегль 12, шрифт Times New Roman; межстрочный интервал 1,5.

Электронный вариант материала и сведений об авторе может быть прислан по электронной почте на адрес редакции журнала vestnik@sgap.ru (все требования к компьютерному набору полностью сохраняются).

1.2. Отпечатанные (четкой качественной печатью на белой бумаге) сведения об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, адрес электронной почты и телефон для связи (все параметры обязательны); название.

1.3. CD диск (дискета) с электронным вариантом рукописи в Word (файлу присваивается имя по фамилии автора, например: «Иванова М.И._статья»); и сведениями об авторе: Ф.И.О. (полностью), ученая степень, научное звание, должность, место работы, электронная почта, телефон для связи (все параметры обязательны).

1.4. Выписка из решения заседания кафедры (научного подразделения), где выполнялась работа, содержащая рекомендацию рукописи к публикации в журнале. Выписка подписывается заведующим кафедрой (руководителем научного подразделения) или его заместителем, подпись заверяется соответствующей кадровой структурой.

1.5. Внешняя рецензия специалиста в данной научной сфере, имеющего ученую степень.

1.6. Отзыв научного руководителя (для аспирантов, адъюнктов и соискателей).

2. **Каждая статья** или другие материалы (см. п. 1.2) **должна начинаться:** а) инициалами и фамилией автора (авторов); б) названием; в) местом работы автора (авторов); г) рабочим адресом автора (авторов); д) краткой аннотацией содержания рукописи (3-4 строчки, не должны повторять название); е) списком ключевых слов или словосочетаний (5-7). **Пункты а), б), д) и е) обязательно должны быть переведены на английский язык.**

3. **Рисунки и схемы** вставляются в тексте в нужное место. За качество рисунков или фотографий редакция ответственности не несет.

4. **Оформление рисунков и таблиц.**

Оформление рисунков: а) все надписи на рисунках должны читаться; б) графики и диаграммы должны быть оформлены с учетом особенности черно-белой печати; цветные рисунки исключаются; в) графики и диаграммы должны читаться отдельно от текста, поэтому они должны иметь название и (при необходимости) единицы измерения. Таблицы должны иметь название.

5. **Сноски** в тексте должны быть концевыми и проставлены автоматически. Они оформляются следующим образом:

а) для монографий: фамилия и инициалы автора (курсивом), название книги, место издания, издательство и год издания: *Куликов А.Н.* Египет: боги и герои. Тверь: Мартин, Полина, 1995;

б) для статей в сборниках и периодике: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после двух косых черточек) — название сборника или журнала, место издания (для книг и издательство) и год издания (для периодических изданий — номер): *Дубашинский И.А.* Свифт // Краткая литературная энциклопедия. Т. 6. М.: Советская энциклопедия, 1971. С. 706–710.

в) для ссылок на электронный ресурс: фамилия и инициалы автора (курсивом), название статьи; далее (после URL:) — адрес электронного ресурса в Интернете, в скобках — после слов «дата обращения:» дата обращения автора статьи к этому ресурсу): *Артамонова Е.* Новый Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: статус прокурора. URL: www.sprbravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».

6. **Библиографический список.** Размещается в конце статьи перед сносками. В нем перечисляются все источники, на которые ссылается автор. Библиографический список оформляется по тем же правилам, что и сноски (см. подпункты а), б), в) пункта 7).

7. **Авторское визирование:**

а) автор несет ответственность за точность приводимых в его рукописи сведений, цитат и правильность указания названий книг в списке литературы;

б) после вычитки отпечатанного текста и проверки всех цитат автор на последней странице (на 1-м и 2-м экз.) собственноручно пишет: «Рукопись вычитана, цитаты проверены, объем не превышает допустимого и составляет: (указать количество страниц) [дата, подпись]».

Примечания:

1. Рукописи, оформленные в нарушение настоящих требований, не рассматриваются и не возвращаются.

2. Вопросы, связанные с требованиями к оформлению и сдаче рукописей, принимаются по тел.: **(8452) 29-90-87** или по адресу: vestnik@sgap.ru.

3. По другим вопросам и в частную переписку с авторами редакционная коллегия не вступает.

4. В случае отклонения рукописи решением редакционной коллегии (по результатам внутреннего рецензирования) автору направляется мотивированный отказ, отклоненные рукописи не возвращаются.

5. С образцом оформления материалов можно ознакомиться на сайте СГАП по адресу: <http://www.sgap.ru/showl.phtml?vestnik-public>.

6. **Плата с аспирантов и адъюнктов за публикацию рукописей не взимается.**

Почтовый адрес редакции журнала «Вестник СГАП»: 410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1, каб. 216.

Тел.: (845-2) 29-90-87. **E-mail:** vestnik@sgap.ru