

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

№ 5 (69) 2009

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**

Корректор **Т.А. Трубникова**

Компьютерная верстка **С.В. Демченко**

Подписано в печать 19.10.2009 г. Печать офсетная.
Формат 70×108^{1/16}. Бумага офсетная.
Гарнитура «OfficinaSansC». Усл. печ. л. 22,4. Уч.-изд. л. 25,59.
Тираж 950 экз. Заказ

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», 2009

СОДЕРЖАНИЕ

Теория государства и права

- 8 **Малько А.В., Кушхова Б.З.** Ответственность публичной власти в современной России: проблемы совершенствования
- 12 **Вулах М.Г.** Метод правового регулирования спортивного права
- 19 **Лазарева О.В.** Теоретические вопросы юридической техники
- 25 **Лебедева Е.Н.** Методика ведения и формы осуществления научно-исследовательской работы студента в юридическом вузе
- 30 **Суменков С.Ю.** Целевое предназначение исключений в праве
- 33 **Трофимов В.В.** Правообразование в контексте проблемы правопонимания
- 38 **Перепеченов А.А.** Российское законодательство об охране интеллектуальной собственности
- 41 **Потапенко Е.Г.** Понятие и сущность межгосударственной правовой интеграции
- 45 **Сорокин Б.В. Н.Г. Александров и М.И. Байтин:** сущность права
- 48 **Барахоева А.Р.** Правовые установки личности как фактор обеспечения законности и правопорядка в современной России
- 51 **Храмов Д.В.** Обычай делового оборота: правовая природа и признаки, роль судебной власти в их формировании

Конституционное право

- 55 **Лазарева Е.В.** Конституционно-правовые гарантии социальной защиты молодых семей в Российской Федерации
- 57 **Лапин С.Ю.** Конституционные критерии допустимости ограничения права на информацию
- 61 **Мещерякова А.Ф.** Проблемы законодательного обеспечения государственно-конфессиональных отношений
- 64 **Отставнова Е.А.** Место прокуратуры в государственной системе права на охрану здоровья граждан Российской Федерации
- 67 **Пятилетов В.В.** Способы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций

Административное и муниципальное право

- 72 **Березовский Д.В.** Законодательная политика субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления на современном этапе: проблемы совершенствования

- 76 **Агафонова Н.Ю.** Основания дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих
- 80 **Палагин Д.Н.** Административно-правовой статус государственного автономного учреждения
- 85 **Смагина Т.А.** К вопросу об административной ответственности родителей за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних

Гражданское право и процесс, арбитражный процесс

- 90 **Волков А.В.** Злоупотребление правом при заключении договора доверительного управления имуществом
- 94 **Костина С.Е.** Характерные черты принципов диспозитивности и состязательности арбитражного процессуального права
- 97 **Соловьева Т.В.** Проблема исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации
- 100 **Фадеева Г.В.** Каков закон, таков и нотариат
- 103 **Науменко И.Н.** Особенности правовой природы интереса в гражданском праве
- 106 **Трубин В.Ю.** Правовая ответственность при нарушениях законодательства, связанного с поставкой товаров для государственных или муниципальных нужд
- 108 **Евстафьева И.В.** Система авторских лицензионных договоров в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика

- 113 **Бытко Ю.И.** О возможностях реализации правовых и неправовых методов противодействия некоторым современным общепланетарным вызовам
- 123 **Зарипов З.С., Чорный В.Н.** Признаки и содержание лишения свободы как института уголовно-исполнительного права
- 129 **Малков В.П.** Правовой нигилизм или законотворческое неражество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?)
- 134 **Лапулина Н.Н.** Проблемы реализации правовой свободы
- 136 **Сизая Е.А.** Межотраслевой принцип дифференциации исполнения наказания в виде лишения свободы
- 140 **Бедняков И.Л.** Некоторые проблемы протоколирования хода и результатов обыска
- 144 **Власкин А.Ю.** К вопросу о законодательных проблемах взаимодействия подразделений МЧС, МВД России при проведении следственных действий по делам о пожарах
- 148 **Гегамов А.Р.** Уголовно-правовое понятие насилия
- 151 **Григорян В.Л.** Защита как системообразующий фактор уголовно-процессуальной деятельности
- 154 **Зубова Л.В.** К понятию сложной формы вины в уголовном праве
- 157 **Камалова Ю.Ф.** Особенности тактики осмотра места происшествия в типичных следственных ситуациях при расследовании убийств, сопряженных с изнасилованием
- 161 **Кузовенкова Ю.А.** К вопросу о классификации уголовно-процессуальных правонарушений, влекущих наложение денежного взыскания
- 167 **Патеева Г.Х.** Перспективы проектов по назначению наказания «виртуальным судьей»
- 171 **Просвирин Е.В., Сафоненко Д.Ю.** Описание как способ составления и повышения эффективности поручения следователя органу дознания

- 174 **Савин В.Ю.** Квалифицированные составы преступлений, связанных с организацией занятия проституцией, в уголовном законодательстве зарубежных стран
- 176 **Брякин Н.Н.** Сферы и формы взяточничества в современных условиях

Финансовое, банковское и таможенное право

- 180 **Вятчин В.А.** О сущности, основаниях и классификации денежных обязательств
- 185 **Гречкина О.В.** Тенденции развития таможенного контроля на современном этапе
- 189 **Барышев М.А.** Финансово-правовые основы инвестиционной деятельности государства
- 193 **Выскубова Е.В.** Специфика правового положения Центрального Банка в современной России
- 196 **Ищенко С.В.** К вопросу о роли банковских карт в современной системе безналичных расчетов
- 199 **Колесников Г.Г.** Частные и публичные интересы в таможенном законодательстве

История права и государства

- 204 **Иванов А.Н., Михальчук А.Е.** Профессор Герберт Юлианович Маннс (к 125-летию со дня рождения)
- 210 **Команджаев Е.А.** О причинах образования государственности калмыков во второй половине XVII века
- 214 **Музыканкина Ю.А.** Новое в преподавании истории государства и права зарубежных стран
- 217 **Перова А.С.** Особенности правовой политики в сфере защиты прав студентов в период Великой Отечественной войны (1941–1945)
- 221 **Горбунова Е.С.** Ретроспективный анализ российской и зарубежной процедур отбора присяжных как основа совершенствования Уголовно-процессуального кодекса и других законодательных актов Российской Федерации

Земельное и трудовое право

- 225 **Васильева Ю.В.** Проблема отражения в законодательстве о социальном обеспечении положений Конституции Российской Федерации
- 229 **Абузарова Д.Ф.** Некоторые правовые аспекты резервирования земель для строительства автомобильных дорог

Юбилей

- 234 **Юбилей В.В. Степанова**

Информация

- 236 **В диссертационных советах**
- 237 **Аннотации**

CONTENT

Theory of State and Law

- 8 **Malko A.V., Kushkhova B.Z.** Responsibility of public authority in modern Russia: improvement problems
- 12 **Vulakh M.G.** The Method of Legal Regulation of the Sports Right
- 19 **Lazareva O.V.** Theoretical questions of legal technique
- 25 **Lebedeva E.N.** Methods of conduct and forms of realization of students research institute work in juridical institute
- 30 **Sumenkov S.Yu.** Target destination of exceptions within law
- 33 **Trofimov V.V.** Law formation in the context of law conception problem
- 38 **Perepechenov A.A.** The Russian legislation on protection of intellectual property
- 41 **Potapenko E.G.** Definition and essence of legal integration between different states
- 45 **Sorokin B.V.** N.G. Aleksandrov and M.I. Baitin: the essence of the law
- 48 **Barakhoeva A.R.** Legal attitudes of an individual as a factor of providing lawfulness and law and order in modern Russia
- 51 **Khramov D.V.** Customs of the Business Turn: the Legal Nature and Attributes, the Role of Judicial Authority in their Formation

Constitutional Law

- 55 **Lazareva E.V.** The Constitutional-legal guarantees of social defence according young families in Russian Federation
- 57 **Lapin S.Yu.** The Constitutional Criteria of an Admissibility of Restriction of the Right to the Information
- 61 **Meshcheryakova A.F.** Issues of legislative ensuring of state-religion relations
- 64 **Otstavnova E.A.** The Place of Office of Public Prosecutor in the state system of a right to health protection of citizens of the Russian Federation
- 67 **Pjatiletov V.V.** Ways of maintenance of the rights and freedom of the person and the citizen in conditions of extreme situations

Administrative and Municipal Law

- 72 **Berezovskiy D.V.** Legislative policy of Russian Federation subjects in the sphere of local self-governance at the present stage: problems of improvement
- 76 **Agafonova N.Yu.** Reasons for disciplinary responsibility of state civil servants
- 80 **Palagin D.N.** Administrative-legal status of AE

- 85 **Smaghina T.A.** The Issue of Parental Administrative Responsibility for the Failure to Bring up and Support Juveniles

Civil Law and Procedure, Arbitrary Procedure

- 90 **Volkov A.V.** Misuse of rights at making contract of confidential management of property
- 94 **Kostina S.E.** The characteristic features of the principles of disposition and adversary of arbitral procedural law
- 97 **Solovieva T.V.** The problem of execution of judgment's European Court of Justice under human rights in the Russian Federation
- 100 **Fadeeva G.V.** What Law is—Such is Notariat
- 103 **Naumenko I.N.** Features of a legal nature of interest in civil law
- 106 **Trubin V.Yu.** Legal liability at infringements of the legislation connected with delivery of the goods for the state or municipal needs
- 108 **Evstaf'eva I.V.** The system of licensing agreements in the four part of Civil Code of Russian Federation

Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics

- 113 **Bytko Yu.I.** About possibilities of realisation of legal and not legal methods of counteraction by some modern общепланетарным to calls
- 123 **Zaripov Z.S., Chorny V.N.** Signs and the imprisonment maintenance as institute the criminally-executive right
- 129 **Malkov V.P.** Jural nihilism or legislative untidiness? (Who is responsible for the non-legitimacy of the federal law as a whole or its regulations?)
- 134 **Lapupina N.N.** The Problem of realization of legal freedom
- 136 **Sizaya E.A.** Inter-branch principle на differentiation of execution in the form of imprisonment
- 140 **Bednyakov I.L.** Some problems of protocolling and results of a search
- 144 **Vlaskin A.Yu.** To the question on legislative problems of interaction of divisions of the Ministry of Emergency Measures, the Ministry of Internal Affairs of Russia at carrying out of investigatory actions on affairs about fires
- 148 **Gegamov A.R.** Criminally-legal concept of violence
- 151 **Grigoryan V.L.** Defence as the system formation factor of the criminal procedure activity
- 154 **Zubova L.V.** On the Concept of Complex Form of Guilt in Criminal Law
- 157 **Kamalova Yu.F.** Peculiarities of Tactics of Examination of Crime Scene in Typical Situations of Investigation of Murder Linked with Rape
- 161 **Kuzovenkova Yu.A.** To the matter of criminal process offences classification causing financial reconstruction using
- 167 **Pateeva G.H.** Prospects of projects of situations when punishment is awarded by “virtual judge”
- 171 **Prosvirin E.V., Safonenko D.Yu.** The Description as way of the formation and increasing to efficiency of the commission contract of the coroner organ of crime investigation
- 174 **Savin V.Yu.** The qualified structures of a crime the employment connected with the organization by prostitution in the criminal legislation of foreign countries
- 176 **Briakin N.N.** Spheres and bribery forms in modern conditions

Financial, Banking and Customs Law

- 180 **Vyatchin V.A.** About the essence, the bases and the classification of money obligations
- 185 **Grechkina O.V.** Tendencies of the customs supervision development at the present stage
- 189 **Baryshev M.A.** Financial-legal bases of investment activity of the state
- 193 **Vyskubova E.V.** Specificity of the legal status the Central Bank in modern Russia
- 196 **Ishchenko S.V.** To the question of bank cards role in the modern system of clearing settlements
- 199 **Kolesnikov G.G.** Private and public interests in the customs legislation

History of Law and State

- 204 **Ivanov A.N., Mikhalchuk A.Ye.** Professor Herbert Yulianovich Manns (to 125 anniversary of his birth)
- 210 **Komandzhaev E.A.** The reasons of establishing the kalmyk state in the second half of the XVII century
- 214 **Muzikankina Yu.A.** New in teaching of history of the state and the right of foreign countries
- 217 **Perova A.S.** Special features of legal policy in sphere of students' rights protection during the World War II (1941–1945)
- 221 **Gorbunova E.S.** The retrospective analysis of the Russian and foreign procedures of selection of jurymen as a basis of perfection the criminally-remedial code and other acts of the Russian Federation

Land and Labor Law

- 225 **Vasilieva Yu.V.** Problem of constitutional provisions reflection in Russian legislation of social security
- 229 **Abyzayrova D.F.** Some legal aspects a reservation of lands for building of automobile roads

Jubilees

- 234 **Jubilee of V.V. Stepanov**

Information

- 236 **In dissertation councils**
- 237 **Summary**

**А.В. Малько,
Б.З. Кушхова**

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ*

В Российской Федерации существует две равноправные разновидности публичной власти — государственная и местная (муниципальная). Каждый уровень власти обладает своими специфическими признаками. Органы государственной власти — вопросы государственного значения; органы местного самоуправления — проблемы местного уровня. «Одним из принципов организации публичной власти, — пишет Н.С. Бондарь, — наиболее ярко отражающим внутреннее единство власти и свободы, выступает принцип самостоятельности местного самоуправления. Ведь само по себе местное самоуправление является диалектическим единством институтов гражданского общества, правового положения личности и организации публичной власти»¹.

В качестве основополагающего критерия при определении субъектов публичной власти и власти институтов гражданского общества выступает юридическая ответственность, представляющая собой юридическую обязанность соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права, реализующуюся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения — обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничение прав материального, правового или личного характера².

Понятия «быть в ответе» и «нести ответственность» равнозначны³ — они не утратили своей актуальности; следовательно, вопрос об ответственности органов власти за порученные им вопросы остается злободневным в современной России, в особенности в условиях сложной экономической конъюнктуры. При этом можно согласиться с А.С. Бондаревым, включающим юридическую ответственность в структуру правовой культуры, а безответственность соответственно — в систему правовой антикультуры⁴. В контексте исследования права как меры свободы и ответственности подобный вопрос приобретает особое значение.

В современной России проблема ответственности стоит как никогда остро. Расширение границ свободы, обусловленное демократизацией нашего общества, требует повышения связанности самого общества в целом и личности в отдельности предъявляемыми к ним тре-

© А.В. Малько, 2009

Доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала ИГП РАН, заслуженный деятель науки РФ.

© Б.З. Кушхова, 2009

Соискатель (Пятигорский государственный технологический университет).

* Статья выполнена при поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (проект № 07-06-00211а).

бованиями и ответственностью. Формирование гражданского общества включает в себя и сложный процесс переноса ответственности на всех его членов. Данный процесс становится определяющим при осознании субъектами своего правового положения. «Мысль о том, что демократия предполагает не только права, но и обязанности, сама по себе банальна, но от этого она не перестает быть вечно актуальной и практически значимой. Более того, когда эта бесспорная истина предается забвению, возникают серьезнейшие проблемы... Сегодня произошла некая абсолютизация и фетишизация прав, превращение их в самоцель. Не в этом ли одна из причин той вседозволенности и той анархии, беспредела, которые мы наблюдаем в российском обществе?»⁵

Ответственность за надлежащее развитие государства и общества должна быть предусмотрена не только для граждан, но и для субъектов, в чьи прямые обязанности входит должная организация гражданского общества, организационное обеспечение его нормального функционирования. Последнее непосредственно относится к органам публичной власти.

В юридической литературе справедливо отмечается, что «мы много пишем и говорим об ответственности граждан, но практически не затрагиваем вопросы юридической ответственности государственных органов, должностных лиц, облеченных властью и действующих от имени государства. Между тем в их деятельности нередко можно наблюдать не только потерю чувства ответственности, но и прямое злоупотребление своим положением, теми полномочиями, которыми их наделило государство»⁶.

Реалии современного развития страны заключаются, к сожалению, в несогласованных действиях органов власти, оторванности государства от гражданского общества, кризисе духовности, нестабильности экономической системы и т.п. Как подчеркивает В.О. Лучин, «...на всех уровнях организации и функционирования власти разбалансированы ее основные компоненты — права, обязанности, ответственность. Права концентрируются на одних уровнях, обязанности распределены по другим уровням, а ответственность власти, как правило, вообще не определена»⁷.

Все это обуславливает особую остроту и актуальность проблемы ответственности государственных органов, публичной власти в целом перед народом за свои решения и действия.

Одна из особенностей ответственности государства заключается в том, что оно само устанавливает в отношении себя меры ответственности посредством законодательной деятельности или путем присоединения к международно-правовым договорам, конвенциям, соглашениям и т. п. Существование фактической ответственности государства, обеспеченной конкретными механизмами реализации, зависит от того, насколько оно приблизилось к идеалу правового государства, и степени сформированности гражданского общества, которое выступает одним из рычагов, приводящих в действие законодательный механизм по закреплению юридической ответственности государства.

Хорошо известно, что безответственность власти приводит к катастрофическим последствиям, чреватым крупномасштабными социальными потрясениями. Государство в лице своих органов и должностных лиц призвано отвечать за обеспечение конституционной законности в стране. Что же можно сказать о власти, которая не только не выполняет своих прямых обязанностей, но и сама систематически и злостно игнорирует требования конституционной законности?

Основная задача гражданского общества на сегодняшний момент состоит в отстаивании продекларированных Конституцией РФ устоев российской государственности, что невозможно сделать без нормативного закрепления единой, комплексной системы конституционно-правовой ответственности органов государственной власти, органов местного самоуправления и должностных лиц в форме наступления для них неблагоприятных последствий за неисполнение (ненадлежащее исполнение) ими своих обязанностей и за злоупотребление предоставленными им правами. Конституционно-правовая ответственность различных субъектов правоотношений должна закрепляться в отраслевых законодательных актах, чего в настоящее время практически не наблюдается. Так, например, обстоит дело с ответственностью государственных служащих. Вопросы государственной службы в настоящее время регулируются Федеральным законом от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной, гражданской службе

Российской Федерации»⁸ и законами субъектов Федерации. В этих актах устанавливаются основания и виды дисциплинарной ответственности государственных служащих. Кроме того, имеется общая норма об ответственности государственного служащего за неисполнение или ненадлежащее исполнение возложенных на него обязанностей в соответствии с действующим законодательством. Однако реальному применению мер ответственности мешает отсутствие закрепленных в законе полномочий государственных служащих, общего понятия и видов правонарушений в этой сфере. Аналогичная ситуация сложилась в отношении ответственности муниципальных служащих⁹.

Не больше определенности и в области конституционно-правовой ответственности высших чиновников федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации (государственные должности категории «А»), среди которых Президент РФ, председатели палат Федерального Собрания, руководители органов власти субъектов РФ, депутаты, министры и др. Большинство из них являются выборными должностными лицами, обладают неприкосновенностью и теоретически могут нести только политическую ответственность (например, избрание населением на очередной срок). Проблема заключается в том, что действующее законодательство практически не предусматривает какой-либо (в т. ч. конституционно-правовой) ответственности этой категории лиц по результатам их деятельности, т. е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей.

Законодательно не закреплены и обязанности этой категории представителей власти. Так, согласно действующей Конституции Президент РФ не обременен никакими обязанностями перед народом. Положения, которые можно рассматривать в качестве обязательств главы государства, закреплены в тексте его присяги: «Клянусь при осуществлении полномочий Президента Российской Федерации уважать и охранять права и свободы человека и гражданина, соблюдать и защищать Конституцию Российской Федерации, защищать суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства, верно служить народу». Однако даже нарушение Президентом своей присяги не влечет применения по отношению к нему никаких мер ответственности, т. е. не содержит состава конституционного деликта. Ответственность главы государства в России сегодня, как и много веков назад, является исключительно политическим институтом, что вполне отвечает историческим традициям: всегда гораздо проще было отстранить неугодного главу государства от власти различными, как правило, нелегитимными способами, чем призвать его к ответу по закону¹⁰.

Таким образом, в российском законодательстве отсутствует должная регламентация привлечения к ответственности высшей категории должностных лиц. Традиционной стала ситуация, при которой деятельность властных структур оказывается фактически вне контроля со стороны населения.

Резюмируя, можно констатировать, что особенности правового регулирования юридической ответственности публичной власти обусловлены специальным статусом субъектов ответственности. Юридическая ответственность властных субъектов носит публично-правовой характер и представляет собой межотраслевой комплексный институт, состоящий из взаимосвязанных норм различных отраслей права¹¹.

В связи с этим необходимо систематизировать традиционные виды ответственности властных субъектов с учетом возможных форм конституционной ответственности; требуется согласовать между собой положения об ответственности, содержащиеся в различных нормативных актах (УК РФ, ГК РФ, КоАП РФ).

Следует согласиться с предложениями о принятии ряда специальных законодательных актов об ответственности органов и должностных лиц в Российской Федерации, в т. ч. Дисциплинарного кодекса государственных служащих (дисциплинарная ответственность государственных служащих в настоящее время регламентируется множеством нормативных актов, зачастую противоречащих друг другу). Заслуживает внимания и предложение о введении Основ дисциплинарной ответственности и дисциплинарного производства с едиными критериями, санкциями и механизмом применения мер дисциплинарного воздействия¹².

Одной из гарантий защиты прав граждан от незаконного действия органов власти и должностных лиц видится принятие специального закона, регулирующего порядок возмещения государством вреда, причиненного неправомерными действиями органов и должностных лиц, в котором бы были закреплены: основания ответственности; случаи, когда ответственность государственной казны исключается; право предъявления регрессного иска; порядок исполнения решения суда.

Система органов прокуратуры должна занять более активную позицию в борьбе с конституционными правонарушениями. Необходимо закрепление в отечественном законодательстве комплекса правовых норм, наделяющих прокуратуру полномочиями в сфере конституционного надзора, расследования конституционных деликтов, реализации функции обвинения в конституционно-правовых спорах. В борьбе с конституционными правонарушениями органы прокуратуры следует наделить следующими полномочиями: возбуждение конституционного производства, расследование конституционного деликта и поддержание функции обвинения в юрисдикционном органе государства, принимающем окончательное решение о наложении на виновного субъекта конституционно-правовой санкции; законодательно закрепить возможность возбуждения процедуры отрешения от должности Президента РФ в рамках конституционного производства; обращения в Конституционный Суд и суды общей юрисдикции с требованием признания акта не соответствующим Конституции РФ и отмены незаконного акта; требования ликвидации общественных объединений в случае, если они нарушают нормы конституционного права; возбуждение конституционного производства перед органами миграционного контроля о лишении статусов беженца и вынужденного переселенца вследствие предусмотренных законом оснований; возбуждение конституционных производств перед Президентом РФ с требованием отставки Правительства РФ либо отдельных членов Правительства РФ при нарушении ими конституционно-правовых предписаний; право возбуждения конституционного производства о прекращении полномочий судьи перед квалификационной коллегией судей по определенным законом основаниям.

В настоящее время было бы преждевременным принятие всеохватывающего закона о конституционной ответственности в Российской Федерации. Конституционно-правовая доктрина ответственности, скрепляющая разнообразные охранительные нормы в единый институт, на данный момент разработана недостаточно. Практика применения указанных норм остается немногочисленной. Принятие закона о конституционной ответственности — определенный этап, к которому еще предстоит прийти по мере накопления практики и развития соответствующей теоретической базы.

Законодательное закрепление и надлежащая реализация юридической ответственности субъектов публичной власти существенным образом зависят от степени демократизации общественных и государственных процессов, развитости институтов гражданского общества, которые выступают одним из рычагов, приводящих в действие механизм юридической ответственности государства.

¹ Бондарь Н.С. Обеспечение баланса власти и свободы — главная задача конституционного правосудия // Проблемы совершенствования российского законодательства. Ростов н/Д, 2005. С. 14.

² См.: Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. СПб., 2004. С. 14.

³ См.: Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 50. С. 125.

⁴ См.: Бондарев А.С. Юридическая ответственность и безответственность — стороны правовой культуры и антикультуры субъектов права. М., 2008. С. 8.

⁵ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 281.

⁶ Морозова Л.В. Проблемы правовой ответственности государства, его органов и служащих // Государство и право. 2000. № 3.

⁷ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации. М., 2002. С. 285.

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215.

⁹ См.: Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели / под ред. Н.Л. Пешина. М., 2007. С. 125–127.

¹⁰ См.: Карасев М.Н. О государственно-правовой ответственности высших должностных лиц государственной власти // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 16.

¹¹ Подробнее об этом см.: Малько А.В., Цыбулевская О.И., Милушева Т.В., Петров М.П. Юридическая ответственность публичной власти в современной России // Закон. 2008. № 9. С. 65–74.

¹² См.: Климкина Е.В. Государственно-правовое регулирование государственного гражданского служащего России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 13.

МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРТИВНОГО ПРАВА

Юридическая закономерность, согласно которой каждая отрасль права имеет особый, присущий ей метод правового регулирования, в полной мере проявляется в спортивном праве. Действующее законодательство о физической культуре и спорте достаточно последовательно и полно закрепляет целостную и достаточно развитую совокупность юридических средств, способов, применяемых в процессе регулирования и применения спортивных отношений.

В число наиболее важных характеристик метода правового регулирования данной отрасли права можно включить:

- 1) общедоступность и бесплатность занятий физической культурой и спортом в образовательных учреждениях, физической подготовки в милитаризованных организациях и реабилитационной физкультуры в специализированных лечебных учреждениях;
- 2) применение императивного и императивно-диспозитивного метода регулирования физкультурно-спортивных отношений;
- 3) сочетание нормативно-правового регулирования спортивных отношений на уровне Федерации с нормативно-правовым регулированием субъектами РФ и локальным регулированием физкультурно-спортивными учреждениями;
- 4) единство и дифференциацию нормативно-правового регулирования спортивных отношений;
- 5) сочетание государственного контроля за деятельностью учреждений и организаций физической культуры и спорта с их автономностью;
- 6) особенности применения юридической ответственности за противоправные посягательства на спортивные отношения, порядок в исследуемой сфере.

В Российской Федерации физическое воспитание на уровне начального и основного общего не только общедоступно, но и обязательно. Согласно ч. 3 и 4 ст. 19 Закона РФ «Об образовании»¹ физическая культура как учебный предмет является обязательным для каждого обучающегося, не достигшего 15-летнего возраста. Экономические материальные гарантии всеобщности и обязательности физического воспитания дополняются юридическими гарантиями, придающими известное своеобразие, специфику метода правового регулирования данной отрасли права.

Во-первых, законодательство устанавливает самые простые, общедоступные всем факты, наличие которых служит основанием для возникновения педагогическо-спортивных отношений — достижение ребенком определенного возраста, с которого допускается прием в образовательное учреждение для обучения программе начального общего образования и проживание на близлежащей к данному учреждению территории. Поступающему не может быть отказано в приеме в государственное или муниципальное образовательное учреждение по мотивам неподготовленности к прохождению образовательной программы, отсутствия необходимых материальных ресурсов, свободных мест в учреждении или педагогических кадров.

Весьма прост и перечень юридических фактов, необходимых для поступления в государственные или муниципальные образовательные учреждения, реализующие программы среднего (полного) общего и начального профессионального образования (в т. ч. по физическому воспитанию). Названные учреждения обязаны принимать без конкурса всех желающих, которые проживают на близлежащей к ним территории и имеют право на получение образования данного уровня.

Гражданское, трудовое, административное, финансовое и другие отрасли права не закрепляют столь простого и общедоступного для возникновения правоотношений перечня юридических фактов. В этих отраслях образуется пропасть между формальным юридическим и фактическим, реальным правом, которую способно преодолеть далеко не всякое управо-

© М.Г. Вулах, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина).

моченное лицо. Так, для вступления в имущественные гражданские правоотношения необходимо обладать соответствующим имуществом. Не каждый трудоспособный гражданин, желающий вступить в трудовые правоотношения, способен реализовать это желание, о чем свидетельствует армия безработных в России и любой иной стране. Административные правоотношения также возникают и существуют, как правило, при наличии достаточно сложного фактического состава.

Во-вторых, социально незащищенным обучающимся государство оказывает материальную помощь в приобретении спортивного инвентаря и спортивной одежды, в частности, на полном государственном обеспечении в образовательных учреждениях содержат детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей (законных представителей).

В-третьих, спортивные педагогические отношения, возникающие между образовательным учреждением и обучающимся (в процессе проведения занятий по физической культуре и спорту) или между образовательными учреждениями дополнительного образования (детско-юношеские спортивные школы, спортивные интернаты, училища олимпийского резерва и др.) и занимающимися в них спортсменами регулируются при помощи императивного, общеобязательного метода. Посещение и успешное выполнение учебной и спортивной программ — не только право, но и обязанность обучающегося (спортсмена), т. е. создается такой редкий правовой режим, когда правомочие и обязанность у лица совпадают, являются тождественными. Право выбора остается лишь на уровне формы обучения и проведения спортивных тренировок (соревнований) и образовательного учреждения общего, профессионального, дополнительного образования.

Императивный метод регулирования спортивных педагогических отношений, возникающих и существующих на уровне усвоения обучающимися (занимающимися спортом) образовательных программ и программ учебно-спортивной подготовки, присущ не только спортивному праву — это основной метод и административного права. И все же метод спортивного права отличается от метода административного права тем, что для спортивного права он не является всеобщим.

Прав С.Н. Братановский, считающий что административно-правовой метод не находит применения в «чистом виде» в сфере физической культуры и спорта². При этом характерным для обозначенной сферы является особое правовое равенство субъектов. Использование преподавателем физического воспитания и тренером элемента властвования носит не правовой, а скорее моральный характер. Когда преподавателем (тренером) совершаются юридически значимые действия контролирующего характера (это выставление оценок текущей успеваемости и особенно итогового контроля), то исследуемые отношения уже носят правовой характер. Нарушение той или иной стороной спортивных педагогических отношений, прав другой стороны (обязанности со своей стороны) приводит к юридически значимому факту. Результат работы может быть признан недействительным, не имеющим последствий, если организаторы образовательного процесса нарушили права обучающихся и не выполнили свои обязанности. Но, на наш взгляд, нельзя согласиться с тем, что гражданин как субъект педагогических отношений обучающихся «подчинен» органу, как считает Г.И. Петров³. Оспаривая данную точку зрения, Ю.М. Козлов предлагает толкование административно-правовых отношений как имеющих более широкое значение, чем прямая связь между вышестоящими и нижестоящими органами, когда правовая связь равнообязанных субъектов переводится в разряд своеобразного подчинения⁴.

Утверждая, что отношения между органами и государством должны быть определены адекватно их содержанию, Г.А. Дорохова справедливо, на наш взгляд, отмечает, что «намерение включить этот вид отношений в «прокрустово ложе» концепции административно-правовых отношений как отношений «власти–подчинения», властеотношений означает стремление удержаться в рамках традиций, отказаться от признания того, что: а) административно-правовые отношения более разнообразны, чем это принято было считать, т. е. они регулируют не только отношения соподчинения субъектов и даже не только управленческие отношения, но и иные общественные процессы, в частности процесс обучения и воспитания; б) административно-правовой метод регулирования не сводится к прямым предписаниям, велениям, обеспечиваемым мерами принуждения, а имеет более богатое содержание»⁵. Следует согласиться, что использование властных полномочий не всегда направлено на подчинение, навязывание воли управляющего

управляемому, а на отношения, когда гражданин выступает как правообладатель субъект, а орган государства — как правообязанный субъект, различие в правах (право органа издавать акт, отсутствие этого права у гражданина) не имеет существенного значения.

Диспозитивный характер метода спортивного права выражается в праве граждан Российской Федерации по своему желанию решать вопрос о продолжении занятий физической культурой и спортом после освоения программы основного общего образования, об уровне и форме физического воспитания. Например, занимающиеся в детско-юношеских спортивных школах продолжают совершенствование своей спортивной подготовки в учреждениях спорта более высокого уровня — училищах олимпийского резерва, школах высшего спортивного мастерства, центрах олимпийской подготовки и т. д. По сведениям Г.Р. Михайлова, около 85 % юных спортсменов продолжают заниматься спортом на более высоком уровне⁶.

Сочетание императивного и диспозитивного методов регулирования спортивных отношений составляет одну из характерных черт метода спортивного права, отличает его от метода правового регулирования административного, финансового права, применяющих императивный метод, а также от метода гражданского права, основанного на диспозитивном методе. Именно несходство, нетождественность методов правового регулирования спортивного права и других отраслей права не позволяют использовать нормы других отраслей права для регулирования спортивных отношений, имеющих особый, только им присущий правовой режим⁷.

Централизованное регулирование спортивных отношений органически дополняется их локальным регулированием, осуществляемым непосредственно спортивными учреждениями. В частности, им предоставляется право разрабатывать и принимать уставы, правила внутреннего распорядка и иные локальные акты при условии, что локальные нормы и правила не будут противоречить вышестоящим актам и ухудшать правовой статус участников спортивных отношений.

Императивно-диспозитивный метод, применяемый в регулировании спортивных отношений в форме сочетания централизованного правотворчества с локальным, создает наиболее благоприятные условия для создания такого правового режима, при котором удастся органически сочетать общие, единые в пределах Российской Федерации нормы права с локальными нормами, позволяющими улучшить правовой статус участников спортивных отношений, приспособив общие нормы применительно к специфике отдельного региона и даже отдельного спортивного учреждения. Однако, как показывает практика, данный способ правового регулирования спортивных отношений действует пока недостаточно эффективно и не обеспечивает единства нормативно-правового регулирования рассматриваемых отношений. Одна из основных причин этого видится в принятии законодательными органами субъектов РФ норм, противоречащих федеральному законодательству и неправомерно ограничивающих права и свободы участников спортивных отношений, предусмотренные федеральным законодательством.

Изучение практики принятых законодательных и иных нормативно-правовых актов показывает, что и государственные органы субъектов РФ нередко принимали оригинальные решения по вопросам, отнесенным к ведению Российской Федерации. В ряде законов ревизии подвергалась даже компетенция Российской Федерации. В законах субъектов РФ достаточно часто встречаются также противоречия, связанные с ограничением прав и свобод граждан, учреждений и организаций физической культуры и спорта, иных юридических лиц. В частности, урезается перечень социальных льгот и гарантий, предоставляемых участникам спортивных отношений. В сложном положении, например, оказались тренеры, инструкторы и другие работники детских спортивных школ, входящих в систему образования республики Саха (Якутия), которые с вступлением в действие Закона Республики Саха (Якутия) «Об учителях» лишились ряда социальных гарантий и льгот, закрепленных за тренерским составом Законом об образовании.

Коллизии между федеральными законами и нормативно-правовыми актами субъектов РФ, возникающие в сфере физической культуры и спорта, надлежит разрешать в соответствии с ч. 5 ст. 76 Конституции РФ. Данной статьей закрепляется положение, согласно которому в «случае противоречия между федеральным законом, изданным по предметам ведения Российской Федерации или предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, и иным актам, изданным в Российской Федерации, действует федеральный закон».

При этом следует учитывать, что положения законов субъектов РФ о физической культуре и спорте, противоречащие соответствующему федеральному закону, значительно осложняют

процесс выбора нормы права и ее применения в конкретных спортивных отношениях. Для значительной части работников сферы физической культуры и спорта, не имеющих профессионального юридического образования, коллизионные нормы могут выступать и выступают в качестве регулятора спортивных отношений, необоснованно ограничивают права и обязанности их участников, порождают новые незаконные последствия и тем самым становятся одним из источников социальной напряженности в сфере физической культуры и спорта. Таким образом, противоречащие федеральным законам нормы выступают как бы легализованной основой последующих нарушений прав и свобод участников спортивных отношений, поэтому отмена таких норм — необходимое условие создания стабильного и устойчивого правопорядка в этой сфере.

Исследуя аспект сочетания императивного и диспозитивного методов в регулировании физкультурно-спортивных отношений, следует отметить, что сфера проявления этих отношений вообще представляет собой яркий пример дрейфа в историко-временном аспекте от частного к публичному и опять усилению частного элемента. Особенно централизованной, идеологизированной и политизированной система физического воспитания была в годы советской власти (1917–1991 гг.). Сегодняшнее же положение сферы физической культуры и спорта позволяет говорить о значительном усилении частных элементов в управлении, в т. ч. правовом, что базируется на конституционных основах приоритетности прав и свобод личности. В то же время, говоря о публично-правовом аспекте регулирования отношений в сфере физической культуры и спорта, о проявлении публичного в ней, мы имеем в виду, как минимум, два аспекта.

Во-первых, публичный интерес есть признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития⁸. Это официально признанные интересы, имеющие поддержку государства и правовую защиту. Надо полагать, что, несмотря на определенное неблагополучие, сложившееся в последние десятилетия в социально-культурной сфере вообще и области физического воспитания в частности, о чем сказано, в т. ч. в научных исследованиях, а также закреплено в ряде актов государственной власти, физическая культура и спорт продолжают быть предметом внимания государства, общества, их органов и с этих позиций являются сферой публичных интересов⁹.

Во-вторых, под публичным правом следует понимать такую функционально-структурную подсистему всей системы права, которая выражает государственные, межгосударственные общественные отношения¹⁰. Публично-правовые отношения строятся на началах субординации субъектов, а само публичное право представляет систему централизованного регулирования общественных отношений.

По мнению ряда ученых-правоведов, публично-правовые и частноправовые начала объективно соседствуют, сочетаются, и было бы ошибочным противопоставлять их, а действительная проблема состоит в том, чтобы определить оптимальное соотношение частноправовых и публичноправовых начал, обеспечивающих, с одной стороны, развитие инициативы государства, его экономическое и социальное развитие, а с другой — потребности и интересы отдельного человека¹¹, и если в советское время спортивное право в целом рассматривалось как особая структурная часть административного права, т. е. отрасли, принадлежащей к публичному праву¹², то в настоящее время к административному праву следует отнести те институты правового регулирования в области физической культуры и спорта, которые обусловлены в управленческом аспекте¹³.

Отдельные авторы, как правило, представители административно-правовой науки, относят спортивную сферу в целом к области государственного управления¹⁴, а законодательство о физической культуре и спорте — к публичному праву, аргументируя это тем, что для него наиболее характерны нормы, присущие этой группе отраслей¹⁵. Вряд ли с этим можно согласиться. По нашему мнению, как раз сфера физической культуры и спорта на сегодняшний день в правовом аспекте является уникальным сочетанием частных и общественных интересов, а Конституция РФ и ее развивающийся правовой механизм регулирования отношений в области физической культуры и спорта закрепляют одновременно автономию участников физкультурно-спортивных отношений, определенные права и свободы, обязательность их поведения в ряде случаев.

В последнее время в юридической литературе стали появляться характеристики «частного», свободного поведения субъектов спортивных правоотношений¹⁶. В соответствии с ними к частноправовым элементам, предполагающим диспозитивность построения модели своего поведения в сфере физической культуры и спорта, следует отнести: применительно к обучающимся в общеобразовательных учреждениях и учреждениях дополнительного образования спортивного профиля свободу выбора их родителями (и иными законными представителями (образовательного (спортивного) учреждения (вида, категории), в т. ч. негосударственного, реализующего образовательную (учебно-спортивную) программу соответствующего уровня; выбор формы и вида спортивных занятий; возможность участия только в тренировочных занятиях; право перевода в другое спортивное учреждение того же уровня; право получения дополнительных (в т. ч. платных) физкультурно-спортивных услуг; право на уважение человеческого достоинства, на свободу совести и информации, на свободное выражение собственных взглядов и убеждений.

Родителям (иным законным представителям) несовершеннолетних спортсменов предоставляется физкультурно-спортивным учреждением право ознакомления с ходом и содержанием тренировочного процесса, с достижениями занимающихся. Для преподавателя физвоспитания, тренера свобода поведения в спортивных отношениях выражается, прежде всего, в реализации свобод, понимаемых как свобода преподавания (тренировки), т. е. право свободно, самостоятельно выбирать и использовать методику спортивного обучения и воспитания, спортивные учебные пособия, учебники, методы оценки знаний и навыков обучающихся и спортсменов. Реализация императивного и диспозитивного методов правового регулирования спортивных отношений весьма ярко проявляется и на стадии правоприменительной деятельности, осуществляемой учреждениями и работниками сферы физической культуры и спорта, где властный, авторитарный характер правоприменения сведен до минимума.

Правоприменение, понимаемое как деятельность компетентных органов и должностных лиц по принятию решений, направленных на возникновение, изменение или прекращение конкретных правоотношений, находит широкое использование в деятельности спортивных учреждений и работников спорта: например, приказ руководителя указанного учреждения о приеме в спортивную школу, о переводе занимающихся в детско-юношеской спортивной школе на более высокую ступень (ШВСМ, УОР и др.), о выдаче документа о соответствующем уровне спортивной подготовки (разряде). Разновидностью правоприменительных актов в спортивных отношениях, по нашему мнению, являются и решения органов государственного управления физической культурой и спортом о присвоении спортивных разрядов и специальных спортивных званий.

В отличие от правоприменительной деятельности, осуществляемой судебными органами при рассмотрении уголовных и гражданских дел, государственными органами исполнительной власти, которая носит авторитарный характер, правоприменительная деятельность спортивных учреждений и спортивных работников основывается на сочетании авторитарного и диспозитивного методов правового регулирования.

Правоприменительные акты, принимаемые спортивными работниками и руководителем физкультурно-спортивного (образовательного) учреждения, являются общеобязательными и порождают соответствующие правоотношения. Однако принимаются они в условиях своеобразной и максимально упрощенной процедуры, характеризующейся: 1) предоставлением спортсменам права выбора вида и формы спортивных занятий (вида спорта); 2) беспротokolной фиксацией умений занимающихся в ходе спортивной тренировки или соревнований; 3) возможностью по усмотрению тренера (педагога) оценки умений занимающихся; 4) упрощенной формой документа, фиксирующего итоги правоприменения (отметки в протоколе соревнований и спортивной классификационной книжке); 5) упрощенной формой отмены правоприменительного решения, которым навыки занимающегося (обучающегося) признаются неудовлетворительными или недостаточно высокими; 6) отсутствием права обжалования значительной части правоприменительных актов, принимаемых тренерами (преподавателями), работниками и руководителями спортивных учреждений, в суде или иных органах государственной власти.

Изложенная процедура правоприменительной деятельности в спортивных отношениях достаточно эффективна и позволяет принимать, как правило, согласованные и одобряемые спортсменами решения.

Конкретно-социологические исследования, проведенные нами в детско-юношеских спортивных школах г. Краснодара, показывают, что более 82 % занимающихся согласны с оценкой их навыков, данных тренером. В то же время, по свидетельству С.Н. Братановского, правоприменительные решения органов исполнительной власти удовлетворяют примерно 15–20 % респондентов¹⁷. И тем не менее, проблема законодательства по вопросам правоприменительной деятельности в спортивном процессе стоит достаточно остро и нуждается в дальнейшем совершенствовании, и прежде всего — на уровне федеральных законов и законов субъектов РФ. Федеральный закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» не содержит практически конкретных норм по вопросам правоприменительной деятельности физкультурно-спортивных учреждений.

Важнейшей чертой метода правового регулирования спортивного права является сочетание в нем единства и дифференциации нормативно-правового регулирования спортивных отношений. В рассматриваемой сфере участвуют миллионы физкультурников и спортсменов, а также работников спортивных учреждений, отличающихся друг от друга возрастом, способностями, материальным положением, местом жительства. Однако наиболее существенными факторами, влияющими на правовой статус спортсменов и тренеров, являются уровень, направленность и форма занятий физической культурой и спортом.

Единство регулирования выражается в подготовке и принятии общих положений, норм, принципов, действующих при регулировании любых спортивных отношений. Такие нормы содержатся в Конституции РФ, Федеральном законе «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», иных федеральных законах и нормативно-правовых актах федеральных органов исполнительной власти. С учетом общих, единых норм осуществляется дифференциация нормативно-правового регулирования, т. е. специальных норм, регулирующих лишь отдельные виды общественных отношений и учитывающих их специфику. В результате создается система норм, учитывающих все многообразие общего и особенного в регулируемых ими отношениях и обеспечивающих эффективное действие отрасли права в целом. Например, общий статус спортсменов дополняется и конкретизируется правами и обязанностями, которые они приобретают в процессе участия в спортивных соревнованиях. При этом отдельные категории спортсменов (например, выигравшие предварительные соревнования) могут наделяться специфическими правами, не присущими остальным категориям спортсменов. Юные спортсмены, занимающиеся в государственных и муниципальных спортивных учреждениях (спортшколах), имеют право на обеспечение спортивным инвентарем, спортивной формой, усиленным питанием, тогда как обучающиеся в общеобразовательных учебных заведениях таким правом не обладают. Право на выбор спортивного учреждения и формы спортивных занятий принадлежит всем совершеннолетним гражданам, тогда как несовершеннолетние лица могут осуществлять такой выбор с согласия родителей.

В спортивном праве дифференциация правового регулирования осуществляется, прежде всего, по направлениям и уровням занятий физической культурой и спортом, которые характеризуются качественной спецификой в содержании тренировочного и соревновательного процессов и соответственно спецификой спортивных отношений, присущих этому направлению и уровню физического воспитания. В числе основных компонентов массива действующего законодательства выделяются 6 относительно самостоятельных разделов: 1) о физической подготовке в дошкольных учреждениях; 2) о физической подготовке в учреждениях начального и среднего профессионального образования; 3) о физической подготовке в учреждениях высшего и послевузовского профессионального образования; 4) о физической подготовке в милитаризованных организациях (Министерство обороны, МВД и т. д.); 5) о подготовке спортивного резерва; 6) о спортсменах-профессионалах. Предпринимались также попытки подготовить и принять специальные законы с целью наиболее полного законодательного регулирования специфики отношений, присущих каждому из указанных направлений и уровней. В частности, С.Н. Братановским был предложен достаточно содержательный проект федерального закона «О профессиональном спорте в Российской Федерации»¹⁸. Авторскими группами были подготовлены проекты федеральных законов и по другим уровням физической культуры и спорта, но они не были приняты Государственной Думой и находятся на стадии проектирования, доработки¹⁹.

Дифференциация нормативно-правового регулирования спортивных отношений не должна приводить к дискриминации, т. е. установлению норм, ухудшающих правовой статус по сравнению с их статусом, закрепленным общими нормами спортивного права. Дифференциация призвана обеспечить реальное действие общих норм в особых, специфических условиях за счет их конкретизации и дополнения специальными нормами, а не принятия норм, противоречащих общим нормам и фактически отменяющих их действие.

Принцип единства и дифференциации нормативно-правового регулирования надлежит последовательно применять всем правотворческим органам, как федеральным, так и государственным органам субъектов РФ и спортивным учреждениям. Данный принцип дополняет принцип сочетания нормативно-правового регулирования спортивных отношений на уровне Федерации с их нормативно-правовым регулированием субъектами РФ и локальным регулированием тем, что обязывает правотворческие органы учитывать диалектику общего и особенного — при подготовке и принятии норм спортивного права.

Следующая основополагающая черта метода правового регулирования спортивного права — специфика правового статуса субъектов физкультурно-спортивных отношений. По мнению С.С. Алексеева, эта черта отраслевого метода правового регулирования является «решающей». Если в рамках данной общности норм субъекты обретают своеобразный юридический статус, перед нами специфический метод регулирования и, значит, самостоятельная отрасль права²⁰.

Частично специфика правового статуса участников спортивных отношений была раскрыта в процессе анализа понятия «спортивное отношение». Было показано, что субъектам этих отношений присущи следующие черты: 1) возникновение у занимающихся (обучающихся) дееспособности в наиболее раннем возрасте по сравнению со сроками ее возникновения у граждан в других отраслях права; 2) реализация занимающимися (обучающимися) права на занятия физической культурой и спортом осуществляется в таких качественно различных формах, как использование права на занятия физической культурой и спортом собственными действиями и посредством обучения и тренировки, осуществляемых спортивным (образовательным) учреждением; 3) сочетание конституционного права жителей России на занятия физической культурой и спортом с обязанностью участия в таких занятиях в учебных и милитаризованных учреждениях; 4) придание правовому статусу тренера (преподавателя) властных полномочий, связанных с организацией и проведением учебных (тренировочных) занятий и промежуточной аттестации занимающихся (обучающихся), специфика есть и в содержании этих отношений.

В сфере физической культуры и спорта присутствует достаточно обширная группа субъектов, обладающая качественными характеристиками, позволяющими выделить их в отдельный вид.

На основе анализа норм Федерального закона от 4 декабря 2007 г. № 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»²¹ они могут быть дифференцированы следующим образом: физкультурник, спортсмен, спортсмен высокого класса, спортсмен-профессионал, спортсмен-инвалид, спортивный судья, спортивный судья-профессионал и т. д.

Таким образом, наличие значительной специфики в содержании метода правового регулирования спортивных отношений позволяет нам сделать вывод о самостоятельности, самостоятельности спортивного права как отрасли российского права, может быть, еще окончательно не сформировавшейся, но однозначно стоящей на пути своего зарождения и развития.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 150.

² См.: Братановский С.Н. Правовые основы физической культуры и спорта в России. М., 2008. С. 176.

³ См.: Петров Г.И. Советские административно-правовые отношения. Л., 1972. С. 52.

⁴ См.: Козлов Ю.М. Административные правоотношения. М., 1976. С. 97.

⁵ Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании. М., 1985. С. 63.

⁶ См.: Михайлов Г.Р. Организация спортивной работы в условиях современной урбанизации. М., 2007. С. 166.

⁷ См.: Братановский С.Н. Правовые основы физической культуры и спорта в России. С. 141.

⁸ См.: Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 55.

⁹ См., например: Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта. М., 2005. С. 93; Братановский С.Н. Организационно-правовые проблемы управления физической культурой и спортом в условиях рынка. Саратов, 1996. С. 26–29; Гуськов С.И. Государство и спорт. М., 1996. С. 9–29 и др.

¹⁰ См.: Тихомиров Ю.А. Указ. соч. С. 29–30.

¹¹ См.: Носов С.И. Акционерное законодательство России: история, теоретический анализ, тенденции развития. М., 2001. С. 143, 135.

- ¹² См.: Бахрах Д.Н. Административно-правовые основы управления физической культурой // Физическая культура, спорт, туризм (правовое регулирование). Свердловск, 1985. С. 46–54.
- ¹³ См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. Т. 2. С. 255.
- ¹⁴ См.: Алехин А.П., Кармалицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации: учебник. М., 1997. С. 16.
- ¹⁵ См.: Михайлов Г.Р. Указ. соч. С. 184–189.
- ¹⁶ См.: Алексеев С.В. Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта. М., 2005. С. 132.
- ¹⁷ См.: Братановский С.Н. Правовые основы физической культуры и спорта в России. С. 212.
- ¹⁸ См.: Братановский С.Н. Правовое регулирование физической культуры и спорта (теоретико-правовой аспект). Саратов, 2006. С. 79–83.
- ¹⁹ См.: Голубич А.В., Самойлов А.А. Спортивное законодательство России. М., 2004. С. 141–163.
- ²⁰ См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1984. С. 179.
- ²¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 5, ст. 6242.

О.В. Лазарева

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕХНИКИ

В условиях формирования в России эффективного правового государства и дееспособного гражданского общества влияние на их становление как благоприятных, так и неблагоприятных последствий глобализации с неизбежностью приводит к необходимости дальнейшего кропотливого исследования проблем юридической техники¹.

С одной стороны, данное теоретико-правовое направление, является одним из актуальных, а во многом и популярных на сегодняшний день. В.М. Баранов, М.Ю. Варьяс, Е.Н. Салыгин рассматривают юридическую технику как самостоятельную прикладную юридическую науку, имеющую свой предмет и метод исследования². Они выступили с инициативной программой спецкурса «Юридическая техника», которая вызвала бурное обсуждение и признание того, что теория юридической техники, несомненно, представляет собой особый прикладной раздел общей теории права³. Следует обратить внимание на то обстоятельство, что юридическая техника имеет не только прикладное, но и теоретическое значение в свете эффективности юридической деятельности.

С другой стороны, общетеоретическое исследование юридической техники не является новым⁴. Оно направлено на переосмысление высказанных ранее положений и дальнейшую разработку проблем юридической техники и определение основных направлений ее совершенствования.

Право как система юридических норм призвано регулировать общественные отношения между людьми и их объединениями посредством наделяния их субъективными правами и юридическими обязанностями. Посредством реализации право выполняет свое социальное назначение. Как писал Р. Иеринг, «осуществление есть жизнь и истина права, есть само право»⁵. По его мнению, оно должно быть, с одной стороны, неизбежным и тем самым равномерным и несомненным, с другой — легким и быстрым⁶. Юридическая техника выступает особым правовым искусством, позволяющим отшлифовывать правовой материал в указанном выше смысле слова, и, тем самым совершенствовать сам механизм действия права. Следовательно, всю деятельность юридической техники Р. Иеринг сводит к двум главным целям: облегчения права путем возможно большего количественного и качественного его упрощения и применения права к конкретному случаю⁷.

Научный и практический интерес к юридической технике вызван рядом объективных и субъективных факторов:

во-первых, совершенствованием системы законодательства, обеспечения стабильности и внутренней согласованности правовой системы Российской Федерации в условиях утверждения приоритета норм и принципов международного права перед национальным правом и вступлением России в Совет Европы, конструктивным партнерством с Евросоюзом;

© О.В. Лазарева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

во-вторых, насущной потребностью повышения качества, содержания и формы правового материала, его структурирования, выработки механизмов реального воздействия на общественные процессы.

Один из важнейших показателей общей и правовой культуры общества — высокий технико-юридический уровень правовых актов-документов. Как справедливо утверждает Э. Аннерс, «от того, в какой степени в стране развита юридическая техника, во многом зависит уровень ее цивилизованности»⁸.

«Уровень юридической техники в той или иной стране, — считает С.С. Алексеев, — определяется, прежде всего, по реальному использованию технических средств и приемов в законодательстве, в правовых актах»⁹. Игнорирование структурного построения, внешнего оформления, требования логики, стиля изложения может приводить к дефектам правовых актов, а в конечном счете — к снижению уровня законности и правопорядка;

в-третьих, массовым распространением информационных правовых систем, что предполагает четкую классификацию и унификацию законодательства;

в-четвертых, растущей ролью законодательства в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина¹⁰;

в-пятых, стремлением научить будущих юристов-практиков не только думать, говорить, но и правильно создавать и оформлять юридические акты (запросы, завещания, договоры, уставы и другие документы).

В юридической литературе, несмотря на актуальность и научно-практическую значимость юридической техники, отсутствует общепризнанное устоявшееся определение данного явления. Можно выделить несколько основных подходов, определяющих юридическую технику.

В рамках первого «прикладного» подхода она основывается лишь на достижениях юридической практики. Так, И.К. Ильин и Н.В. Миронов считали, что юридическая техника — это «совокупность определенных, выработанных опытом и проверенных практикой приемов и методов работы по подготовке и изданию различных правовых актов нормативного и ненормативного характера»¹¹. С данным положением трудно согласиться, ибо юридическая техника имеет как прикладное, так и научное обоснование и использует достижение различных наук, особенно юридических.

В рамках второго «документального» подхода юридическая техника понимается как подготовка, составление и оформление правовых актов — документов. Так, А.Ф. Черданцев отмечает: «Юридическая техника — это совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета»¹². Сведение рассматриваемой техники к созданию совершенного по форме и содержанию документу без учета его эффективных регулятивных возможностей сводит на нет понимание данного явления.

В рамках третьего «деятельностного» подхода юридическая техника представляет собой более широкое понятие, в которое включаются «не только техника составления правовых актов, но и соответствующие приемы и средства осуществления любой юридически значимой деятельности»¹³. По мнению В.Н. Карташова, «юридическая техника — это совокупность общесоциальных, специально-юридических, технических средств, с помощью которых достигаются необходимые цели юридической практики»¹⁴. К этому же подходу можно отнести и позицию В.Л. Кулапова, который рассматривает юридическую технику как «систему средств, приемов и правил, которые используются при создании, оформлении и упорядочении юридических актов для обеспечения эффективности их регулятивного воздействия»¹⁵.

На наш взгляд, третий подход является наиболее обоснованным, т. к. двоякая цель юридической техники заключается в создании совершенных с точки зрения технических правил правовых актов — документов и в обеспечении их эффективного регулятивного воздействия. При этом указанная цель достижима при наличии совокупности знаний, умений и навыков в области юридической техники, которой присущи следующие признаки:

- 1) представляет собой систему средств, приемов и правил создания, оформления и упорядочения правовых актов;
- 2) разнообразные и многочисленные средства, приемы и правила юридической техники получают законодательное закрепление в нормах права;
- 3) нарушение правил юридической техники влечет за собой правовые последствия;

4) двуединая цель юридической техники предполагает правильное составление и оформление правового акта и тем самым обеспечение его эффективного регулятивного воздействия, достижение цели правового регулирования.

Для выявления специфики юридической техники следует провести ее соотношение со смежными правовыми понятиями, такими как юридическая тактика, стратегия и технология.

Юридическая техника, тактика и стратегия выступают неотъемлемыми частями юридической технологии (от греч. *techne* — искусство, мастерство, умение; *logos* — учение). Технологию принято понимать в двух аспектах: как «процесс подготовки, оформления и обнародования разнообразных правовых решений (актов), в ходе которого используются необходимые средства, приемы, способы и методы юридической деятельности»; как «систему знаний о средствах, способах и методах наиболее эффективной и планомерной юридической практики»¹⁶. Главная цель юридической технологии как науки видится в выявлении закономерностей развития, определении и использовании соответствующих юридических действий и операций, предполагающих конкретные средства и методы.

«Юридическая тактика (греч. *taktike* — приводить в порядок) в самом широком смысле представляет искусство умело управлять участниками юридической практики, оптимально планировать и организовывать их юридические действия, рациональными способами и методами использовать общесоциальные, технические и специально-юридические средства для вынесения эффективных и качественных решений, достижения поставленных целей и задач (ближайших и частных, промежуточных и второстепенных и т. п.). Когда же речь идет о достижении главных, наиболее существенных, окончательных задач и целей, то в данном случае имеется в виду юридическая стратегия»¹⁷.

Особое значение среди средств юридической техники занимает терминология, призванная в словесном виде выразить нормативные построения, юридические конструкции и отраслевую типизацию, при помощи которых излагается содержание государственной воли общества.

Первоначально исследуем содержание термина. Термин — «это слово (или сочетание слов), обозначающее строго определенное философское, научное, техническое и т. п. понятие»¹⁸; «слово или словосочетание, используемое для обозначения предметов в пределах той или иной науки, научной теории»¹⁹; «слово или словосочетание — название определенного понятия какой-нибудь специальной области науки, техники, искусства»²⁰; «слово или словосочетание, соотносимое с соответствующим понятием данной науки»²¹; «слово или состоящее из нескольких слов выражение, которому соответствует строго определенное понятие, — слово или выражение, вводящие понятие в точно определенные границы, пределы»²²; «слово (или словосочетание), обозначающее специальное понятие и имеющее точную сферу смыслового использования»²³; «слово или словосочетание специального (научного, технического и т. п.) языка, создаваемое (принимается, заимствуемое и т. п.) для точного выражения специальных понятий и обозначения специальных предметов»²⁴.

В специальной литературе выделяются следующие характерные черты термина²⁵:

1. *Адекватность отражения содержания понятия, смысловая однозначность.* В отличие от иных слов термины объективны, устойчивы, точны, однозначны и лишены эмоциональной окраски. Они могут состоять из слова или словосочетания, обозначающего специальное понятие в определенных смысловых границах.

Научная разработка понятий, их логический анализ и точное определение непосредственно влияют на состояние терминологии. Как верно отмечал В.В. Виноградов, всякие «попытки упорядочения терминов без предварительного анализа, которые ими выражаются, остаются безрезультатными»²⁶. Поэтому «недопустимо применение одного термина к разным по содержанию понятиям, введение в текст нормативного акта искусственных (надуманных, канцелярских) терминов»²⁷.

2. *Логическая связанность родовых терминов* выражает их внутреннее единство и взаимосвязанность, способствует оптимальной информативности²⁸, функциональному совершенствованию.

3. *Профессиональный уровень практического употребления* обеспечивает информативную качественность терминологии, определенную стабильность знаковых систем²⁹.

При изложении правовых предписаний используются 3 вида терминов: общеупотребляемые, специально-технические и специально-юридические.

Общепотребляемые и специально-технические термины применяются в соответствии с тем значением, которое сложилось в общепринятом языке и в специальных науках. Использование технических терминов в нормативно-правовом акте необходимо лишь в том случае, если без них нельзя обойтись, если они вносят большую ясность в правило поведения.

Сточки зрения юридической техники особое значение принадлежит социальной юридической терминологии как основному, наиболее информативному пласту лексики языка законодательства, способствующему точному и ясному формулированию правовых предписаний, достижению максимальной лаконичности юридического текста³⁰. Следовательно, юридическая терминология представляет собой базу, основной смысловой фундамент нормативного текста.

Проследим определение юридического термина, приведенное в правовой науке. В.М. Савицкий определяет юридический термин как «слово (или сочетание слов), которое является наименованием определенных юридических понятий»³¹, А.С. Пиголкин, Г.Т. Чернобель — как «слово (или словосочетание), которое употреблено в законодательстве, является обобщенным наименованием юридического понятия, имеющего точный и определенный смысл, и отличается смысловой однозначностью, функциональной устойчивостью»³².

Представляется необходимым под юридическим термином понимать законодательно закрепленное, функционально устойчивое, однозначное словесное обозначение юридического понятия.

Своеобразие юридической терминологии проявляется в основных ее признаках³³, к которым относятся следующие:

1) юридический термин — это словесное обозначение специального понятия, зафиксированного в законодательстве. Понятие, как и обозначающий его термин, приобретает качество юридического лишь в результате акта правотворчества. Конституция РФ и другие законы страны определяют основные терминологические эталоны, на которые ориентируются правотворческие органы, издавая подзаконные нормативные акты. Однако следует различать юридические понятия, закрепленные в законодательстве, и юридические понятия, используемые в правовой науке. Специфика последних состоит в том, что отсутствует обязательность их законодательного закрепления;

2) требование точности и определенности выражения государственной воли общества несовместимо с тем, чтобы юридический термин обозначал понятие с неустоявшимся содержанием. Отражая закономерности общественного развития, содержание юридических терминов отличается смысловой однозначностью. Ю.А. Тихомиров в связи с этим отмечает, что «нечеткость и неточность понятий и терминов, заложенных в концепциях проектов законов, их недооценка мстит за себя потом юридическими ошибками, ложными взглядами и ошибочными позициями правоприменителей»³⁴;

3) внутренняя согласованность (системность) юридической терминологии. Образуя органическую систему, юридические термины находятся в разнообразных связях согласования (уголовное, административное и иные правонарушения), субординации (сделка как общее родовое понятие и конкретные виды сделок). Взаимозависимость терминов проявляется также в том, что посредством термина «право» образуются такие термины, как «правосознание», «правоотношение», «правомочие», «правонарушение» и др.;

4) функциональная устойчивость (стабильность) юридической терминологии означает относительное постоянство словарного запаса законодательства. Как правило, большинство юридических терминов, используемых в законодательстве, остаются неизменными и не претерпевают каких-либо существенных модификаций. Вместе с тем развитие языковых процессов, совершенствование правового регулирования постоянно изменяющихся общественных отношений порождает появление новых, прекращение устаревших терминов, замену одних терминов другими, более точными.

Употребление юридических терминов в нормативно-правовых текстах предполагает соблюдение следующих основных требований: а) точное, ясное и однозначное содержание обозначаемого правового понятия; б) целесообразность употребления терминов в своем прямом и общеизвестном значении; в) простота и доступность понимания терминов; г) отказ от употребления устаревших и редко используемых в литературном языке слов и словосочетаний, а также от канцеляризмов и словесных штампов; д) употребление, как правило, общепри-

знанных и устоявшихся в языке терминов, имеющих широкое применение; е) устойчивость, стабильность в употреблении юридической терминологии; ж) благозвучность и стилистическая правильность юридических терминов; з) отказ от чрезмерного употребления терминов — аббревиатур и сокращений, терминов, образованных из двух или более слов; и) максимальная краткость формулирования терминов; к) единство терминологии³⁵.

Для обеспечения единства, стабильности и непротиворечивости терминологии необходимо, чтобы «при обозначении в нормативном тексте определенного понятия последовательно употреблялся один и тот же термин, а при обозначении разных, не совпадающих между собой понятий использовались различные термины»³⁶. Повторение в законодательных текстах одних и тех же терминов вытекает из нормирующей и унифицирующей природы самого права³⁷.

В этой связи необходимо сказать о важности унификации юридических терминов³⁸ и особой ее разновидности — стандартизации. Если под унификацией правовых терминов понимают «совокупность приемов и средств, всю деятельность, направленную на достижение единства юридической терминологии, ее однозначности, на устранение излишней синонимии, противоречий и разночтений в значении и написании терминов», то под стандартизацией подразумевается «санкционирование в установленном порядке перечня или другого комплекса унифицированных терминов, допускаемых к употреблению в нормативных и в иных юридических актах»³⁹. Именно в результате унификации система юридической терминологии должна стать упорядоченной, единообразной и надлежащим образом оформленной.

Для упорядочения юридической терминологии, в первую очередь, важна ее классификация. В самом общем виде правовые термины, используемые в законодательстве, можно классифицировать по следующим основаниям:

1. *По степени распространенности*: международно-правовая и национально-правовая, общеправовая, межотраслевая и отраслевая терминология.

В условиях глобализации международно-правовая терминология все глубже проникает в национальное законодательство Российского государства. Вместе с тем использование иностранных терминов допустимо в определенных случаях, когда они понятны и когда отсутствуют соответствующие термины в русском языке⁴⁰. Тенденция использования словарного арсенала национального языка в юридических конструкциях прослеживается и в ряде других стран, в частности, во Франции, Великобритании, Канаде, Испании, Германии⁴¹.

Национально-правовая терминология Российского государства, в свою очередь, подразделяется на общеправовую, межотраслевую и отраслевую.

Общеправовая терминология системно объединяет термины, функционирующие во многих отраслях права, выражая и обобщая понятия широкого значения (государственный орган, законодательство, юридическая сила закона и др.). Эти универсальные термины составляют фундамент, основу языка всего законодательства.

Межотраслевая терминология объединяет термины, используемые в нескольких отраслях права (правонарушение, материальный ущерб и др.).

Отраслевую терминологию составляют термины, отражающие специфику конкретной сферы регулируемых общественных отношений и обслуживающие особую отрасль права (сделка, развод и др.). «Ее цель, — отмечает И.Н. Сенякин, — предельно точная расшифровка особенностей текста отраслевых институтов, качественное обслуживание их взаимосвязей с другими структурами данной отрасли»⁴².

Кроме того, выделяют и дефинированную терминологию. Так, дефиниции должны: «1) содержать только существенные признаки понятия; 2) быть соразмерными понятию; 3) системными (т. е. словесно отражать родовидовые отношения в системе терминов); 4) краткими и ясными; 5) выраженными с учетом норм и правил русского языка»⁴³.

2. *По видам нормативно-правовых актов*: терминология законов и терминология подзаконных нормативно-правовых актов (например, термин «преступление» в УК РФ и термин «федеральное министерство» в Указе Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»⁴⁴).

3. *По источнику возникновения термина*: русскоязычные термины (брачный договор, участковый мировой судья, адвокатура) и иностранные термины (кодекс, аукцион, приватизация)⁴⁵.

4. По степени конкретности: однозначные термины (прокурор) и термины, требующие толкования (рецидив).

5. По структуре: односоставные термины (суд) и многосоставные термины (юридическое лицо).

6. По степени обозначения юридического понятия: термины точного значения (пенсия, безбилетный проезд) и термины, выражающие оценочные понятия (значительный ущерб, неуважение к суду). Если смысл первых полностью зависит от закона и определяется им, то посредством вторых правоприменитель должен констатировать и оценивать соответствие признаков того или иного рассматриваемого факта, события и признаков соответствующего оценочного понятия⁴⁶.

Теоретические положения анализа юридической техники как составной части правовой технологии, а также юридической терминологии как одного из ее средств позволят повысить эффективность юридической практики.

¹ См.: *Власенко Н.А.* Основы законодательной техники. Иркутск, 1995; *Он же.* Язык права. Иркутск, 1997; *Он же.* Законодательная технология (теория, опыт, правила). Иркутск, 2001; Законодательство в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; *Шугрина Е.С.* Техника юридического письма: учебно-практическое пособие. М., 2000; Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000; Законодательная техника: научно-практическое пособие / под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001; *Шиффман С.* Техника заключения сделок: Методики, которые действительно работают / пер. с англ. М., 2003; *Маурин С.П.* Юридическая техника Трудового кодекса Российской Федерации // Правоведение. 2004. № 4; *Магомедов С.К.* Унификация нормативной правовой терминологии и единое правовое пространство // Журнал российского права. 2004. № 3; Законодательная техника и дифференциация ответственности в современном уголовном праве и процессе России: сборник научных статей / под ред. Л.Л. Кругликова. Ярославль, 2005; *Денисов Г.И.* Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8; *Давыдова М.Л.* Теория юридической техники как средство совершенствования правотворческой и правоприменительной деятельности // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации: тезисы Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию СЮИ-СГАП. Саратов, 2006.

² См.: Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. С. 737.

³ См.: Там же. С. 755.

⁴ См.: *Гредескуль Н.А.* К учению об осуществлении права. Интеллектуальный процесс, требующийся для осуществления права. Харьков, 1900; *Иеринг Р.* Юридическая техника / пер. с нем. СПб., 1905; *Гололобов К.И.* Законоведение. Саратов, 1912; *Васьковский Е.В.* Руководство к толкованию и применению законов. М., 1913; *Брауде И.Л.* Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 8; *Ушаков А.А.* О понятии юридической техники и ее основных проблемах. Пермь, 1961; Законодательная техника / под ред. Д.А. Керимова. Л., 1965; *Ушаков А.А.* Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967; *Боголюбов С.А.* Язык правоприменительных актов // Советская юстиция. 1973. № 5; *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974; *Юков М.К.* Место юридической техники в правотворчестве // Правоведение. 1979. № 5; *Одинцов В.В.* Стилистика текста. М., 1980; *Сласов Б.П.* Закон и его толкование. М., 1986; Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990.

⁵ *Иеринг Р.* Указ. соч. С. 18.

⁶ См.: Там же. С. 19.

⁷ См.: Там же. С. 25.

⁸ *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1994. С. 7.

⁹ *Алексеев С.С.* Проблемы теории права: курс лекций: в 2 т. Т. 2. Свердловск, 1973. С. 141.

¹⁰ См.: *Денисов Г.И.* Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 86–87.

¹¹ *Ильин И.К., Миронов Н.В.* О форме и стиле правовых актов // Советское государство и право. 1960. № 12. С. 65–66.

¹² *Черданцев А.Ф.* Теория государства и права: учебник. М., 2003. С. 327; см. также: *Алексеев С.С.* Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1981; *Шутак И.Д.* Теория и практика оговорок в праве: система понятий: терминологический словарь. СПб., 2001. С. 8.

¹³ *Давыдова М.Л.* Теория юридической техники как средство совершенствования правотворческой и правоприменительной деятельности // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации: тезисы Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию СЮИ-СГАП. С. 163.

¹⁴ *Карташов В.Н.* Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники: сборник статей / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 18.

¹⁵ *Кулапов В.Л.* Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Саратов, 2006. С. 241.

¹⁶ *Карташов В.Н.* Указ. соч. С. 22; см. также: *Масловская Т.С.* Юридическая техника, тактика и стратегия в муниципальном законодательстве (по итогам парламентских слушаний) // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 1 (10). С. 125–126.

¹⁷ *Карташов В.Н.* Указ. соч. С. 21.

¹⁸ Словарь современного русского литературного языка: в 17 т. Т. 15. М.; Л., 1963. С. 331.

¹⁹ *Ивин А.А., Никифоров А.Л.* Слова по логике. М., 1997. С. 338.

²⁰ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 823.

²¹ *Хижняк С.П.* Англо-американская и русская терминология права: Социоллингвистический аспект возникновения и развития: учебное пособие. Саратов, 1997. С. 13.

- ²² Полянский Н.Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. 1938. № 5. С. 120.
- ²³ Пиголкин А.С., Чернобель Г.Т. Юридическая терминология: понятие и классификация // Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 60.
- ²⁴ Ахманова О.С. Словарь лингвистических терминов. М., 1966. С. 474.
- ²⁵ См.: Место терминологии в системе современных наук. М., 1970. С. 68.
- ²⁶ Вопросы терминологии. М., 1961. С. 8.
- ²⁷ Брауде И.Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. 1957. № 8. С. 58.
- ²⁸ См.: Квитко И.С. Термин в научном документе. Львов, 1978. С. 21.
- ²⁹ См.: Пиголкин А.С., Чернобель Г.Т. Указ. соч. С. 62.
- ³⁰ См.: Прянишников Е.А. Опыт лингво-статистического исследования текста закона // Проблема автоматизированной обработки научно-технической информации: тезисы докладов. М., 1976. С. 7–11; Горбачева Е.В. Юридический текст как вид связного текста и возможности его формализации // Труды ВНИИСЗ. М., 1978. Вып. 13.; Сласов Б.П. Закон и его толкование / пер. с болг. М., 1986. С. 85–86.
- ³¹ Савицкий В.М. Язык процессуального закона // Вопросы терминологии. М., 1987. С. 22.
- ³² Пиголкин А.С., Чернобель Г.Т. Указ. соч. С. 65.
- ³³ В юридической литературе приводится разный перечень признаков, характеризующих юридическую терминологию. См., например: Нигматдинов Р.М. К вопросу о юридической терминологии // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации: тезисы Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию СЮИ-СГАП. С. 190–191.
- ³⁴ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 81–82.
- ³⁵ См.: Пиголкин А.С., Сморгунова Е.М. Вопросы использования юридических терминов // Язык закона. С. 107–112.
- ³⁶ Пиголкин А.С. Законодательная техника // Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 284.
- ³⁷ См.: Ушакова А.А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 168.
- ³⁸ См., например: Тукушева И.А. Терминологические аспекты унификации законодательства, регулирующего межбюджетные отношения // Юридическое образование и наука в России: проблемы модернизации: тезисы Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию СЮИ-СГАП. С. 315.
- ³⁹ Казьмин И.Ф., Прянишников Е.А., Сморгунова Е.М. Унификация и стандартизация юридических терминов // Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. С. 133.
- ⁴⁰ См.: Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 93.
- ⁴¹ См., например: Справочник по нормотворческой технике / пер. с нем. 2-е изд., перераб. М., 2002; Законотворчество в Канаде / пер. с англ.; отв. ред. С.В. Кабышев. М., 2006.
- ⁴² Сенякин И.Н. Проблемы упорядочения терминологии нормативно-правовых актов Российской Федерации // Вопросы теории государства и права: Новые идеи и подходы: межвузовский сборник трудов / под ред. М.И. Байтина. Саратов, 2000. Вып. 2 (11). С. 31.
- ⁴³ Хижняк С.П. Правовая терминология и проблемы ее упорядочения // Правоведение. 1990. № 6. С. 70.
- ⁴⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 11, ст. 945; 2004. № 21, ст. 2023.
- ⁴⁵ О развитии русской и иностранной юридической терминологии см.: Хижняк С.П. Указ. соч. С. 15 и сл.; Исаев М.А. Толковый словарь древнерусских юридических терминов: от договора в Византии до уставных грамот Московского государства. М., 2001.
- ⁴⁶ См.: Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 1. С. 25–31; Жеребкин В.Е. Оценочные понятия права. Харьков, 1976; Игнатенко В.В. Оценочные понятия и административно-деликтный закон. Иркутск, 1996.

Е.Н. Лебедева

МЕТОДИКА ВЕДЕНИЯ И ФОРМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ РАБОТЫ СТУДЕНТА В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

Научно-исследовательская работа определяется как системная деятельность по всестороннему изучению закономерностей становления и развития отдельной отрасли знания. Подобная деятельность ведет к углубленному пониманию и овладению содержанием предмета исследования, выявлению характерных черт, оценке эффективности его действия, предвидению научных перспектив развития и взаимодействию рассматриваемой материи с иными правовыми средствами.

Целью научно-исследовательской работы студентов в юридическом вузе выступает овладение профессиональными навыками теоретико-практических изысканий для углубленного знания учебного материала и взаимосвязи с практикой развития юриспруденции на основании активной деятельности и приобретенного опыта.

© Е.Н. Лебедева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права).

В соответствии с указанной целью решаются конкретные задачи, которые носят двуединый характер. Ставятся задачи научно-исследовательской деятельности студентов и профессорско-преподавательского состава для всестороннего взаимодействия и поддержки подобной подготовки.

Задачи научно-исследовательской деятельности студентов заключаются в следующем:
научиться работать с дополнительной научной литературой;
уметь осуществлять поиск подобной литературы;
ориентироваться в структуре библиотеки с позиций умения работать с систематическим и электронным каталогом;
аргументированно сопоставлять научные точки зрения и различные подходы к исследованию вопроса;
уметь выступать публично с четкой доказательственной базой по рассматриваемой проблеме;
знать формы и методы обязательной научно-исследовательской деятельности студентов;
использовать возможные формы и методы рекомендуемой и желательной научно-исследовательской работы для реализации своих интересов.

Задачи профессорско-преподавательского состава по активизации научно-исследовательской деятельности студентов состоят в следующем:

разъяснять формы и методы обязательной научно-исследовательской деятельности студентов;
разъяснять формы и методы рекомендуемой и желательной научно-исследовательской работы студентов в соответствии с их интересами;
формировать активную исследовательскую позицию студентов при пояснении положительных результатов деятельности;
предъявлять четкие требования по выполнению всех видов научной деятельности с предварительным комментарием критериев оценки;
формировать научную аргументацию оценочных суждений;
создавать обстановку уверенности в успехе у студентов;
обсуждать результаты полученных исследований;
объективно оценивать работу студентов относительно констатации положительных моментов и наличия замечаний, рекомендаций по их работе;
поощрять справедливую самооценку и самоконтроль студентов;
разнообразить формы контроля;
индивидуализировать контроль научной деятельности студентов;
отдавать предпочтение обучающим методикам над контролирующими;
использовать для обучения и контроля научной деятельности студентов интерактивные методики.

Наряду с другими формами организации учебного процесса основополагающими традиционно выступают лекционное и семинарское (практическое) занятия, где должна формироваться и активизироваться научно-познавательная и теоретико-практическая стороны учебного процесса.

Продуктивными приемами деятельности преподавателя по научному представлению информации на лекционном занятии выступают следующие:

четкая постановка цели и задач темы исследования;
взаимодействие и взаимозависимость исследуемой темы с иными разделами курса, а также с другими науками;
представление плана;
комплексное рассмотрение не более трех вопросов;
выводы, обобщения, выделение главного в окончании каждого вопроса и всей темы лекции в целом;
представление информации теоретическими изысканиями, практическими примерами, научными сопоставлениями;
разнообразие средств наглядности;
рекомендация краткого списка основной (учебной) и дополнительной (научной) литературы по рассматриваемой теме.

Стимулирующие меры деятельности преподавателя по активизации научно-познавательной активности студентов на семинарском (практическом) занятии сводятся к следующему:

- ставится проблемная ситуация и разрешается совместно со студентами;
- обсуждается ключевая научная проблема, что приводит к диалогу, дискуссии;
- приветствуется использование дополнительной научной литературы;
- акцентируется внимание на приемах научного исследования;
- подчеркивается важность углубленной научной информации для профессионального становления юриста;
- организуется групповая и парная работа;
- предлагается целенаправленная ошибка в научном определении;
- заслушиваются доклады студентов;
- поддерживается коллективный поиск ответов на вопросы, задаваемые студентами;
- разнообразятся методы научной активизации деятельности;
- используются обучающие, контролирующие программы.

В результате проведения собственной научно-исследовательской работы у студента должны сформироваться умения и навыки¹, определяемые как полученные, приобретенные, выработанные субстанции. К ним можно отнести публичные выступления (доклады, рефераты, выступления на конференциях, в различных прениях, с научными оценками и т. д.), а также формирование аргументированной, грамотной, последовательной, научно обоснованной письменной речи при реальном умении написания текстов публичных выступлений и материалов документального характера. Умения и навыки диалектически взаимосвязаны, часто определяются через существо понимания друг друга.

В процессе получения высшего юридического образования студенты обучаются в соответствии с учебным планом, предусматривающим деятельность учебного, научного, практического характера. Конкретные формы научно-исследовательской активности студентов могут носить обязательный и желательный характер. Рассмотрим их более подробно.

1. Обязательная научно-исследовательская работа студента, предусмотренная учебным планом юридического вуза. Такая деятельность для обучающихся необходима с целью исполнения. К ее формам относят написание курсовых работ, дипломной работы на выпускном курсе, рефератов.

Методика осуществления указанных форм деятельности с учетом характеристики ее научно-исследовательской стороны состоит в следующем.

При написании курсовой работы студентам предлагается список тем, рекомендуемых соответствующей кафедрой, одна из которых избирается для самостоятельного исследования. В подготовке плана работы принимает участие преподаватель. Для раскрытия содержания темы требуется ее осмысление. Студентам следует ознакомиться с изложением содержания темы по нескольким учебникам, чтобы расширить свое видение предмета исследования, понять суть наиболее сложных, противоречивых вопросов в ее интерпретации, уметь выделить суть проблемы, учесть стиль изложения материала и другие вопросы.

Для научного осмысления приобретенных учебных знаний необходимо их расширение путем использования дополнительной научной литературы, рекомендуемой кафедрой и преподавателем методической литературы. Научная литература систематизирована в профильных библиотеках, фондами которых должны уметь пользоваться студенты. Предметом научных изысканий студентов должен стать анализ нормативно-правовых актов, учебной, научной литературы, материалов правоприменительной практики. К нормативно-правовым актам относят всю совокупность законодательства государства. Учебная литература — это учебники, курсы лекций, учебные пособия. Научную литературу представляют монографии и научные статьи, публикуемые в периодических научных изданиях и научных сборниках. Материалы правоприменительной практики публикуются в вестниках и бюллетенях соответствующих высших судебных органов.

По избранной тематике курсовой работы происходит поиск вышеназванной литературы, который имеет четко определенную систему. Библиотеки располагают систематическим, предметным, электронным каталогами, т. е. систематизированными базами данных всех имеющихся литературных активов. Например, в Саратовской государственной академии права студенты могут

применять и изучать справочно-правовые системы «Гарант», «КонсультантПлюс», «Кодекс», «Эталон», содержащие комплекс нормативно-правовых актов РФ. Также с 1997 г. установлена программа «Библиотека», представляющая собой электронный каталог, состоящий из двух разделов: книги и журнальные статьи. Поиск нужной информации осуществляется по автору (коллективу авторов), заглавию, названию раздела, предметной рубрике, ключевым словам.

Таким образом, в процессе написания курсовой работы формируются самостоятельное научное мышление студента, умение анализировать.

Представление дипломной работы как комплексной, исследовательской, учебно-научной разработки определенной темы обязательно на выпускном курсе любой формы обучения в юридическом вузе для оценки работы студента как специалиста по выбранному профилю. В результате публичной защиты присваивается квалификация — «дипломированный специалист-юрист». К ее написанию предъявляются профессиональные требования, в т. ч. научного характера, в целях соответствия уровню получаемого высшего юридического образования. Благодаря этому расширяется круг используемой научной литературы за счет дополнительного рассмотрения авторефератов диссертаций на соискание ученой степени кандидата юридических наук, наиболее полно используются материалы правоприменительной практики и других источников.

Научно-исследовательский потенциал дипломной работы заключается в следующем:

составление введения, отражающего основы научных изысканий;

отражение и раскрытие научных проблем исследуемой темы;

корректное ведение научной полемики;

сочетание рассмотрения научных и практических аспектов на основании учебного материала;

комплексность, последовательность, логичность, научность гипотез, суждений, оценок, выводов автора;

технически верное оформление научно-исследовательских изысканий.

Рефераты и контрольные работы могут быть предусмотрены учебным планом и тогда становятся обязательными для подготовки их студентами². Они отличаются небольшим объемом потенциального исследования. Реферат является более краткой научно-исследовательской формой, чем курсовая работа. Его содержание чаще всего представляется на практическом (семинарском) занятии в виде доклада.

2. Желательна научно-исследовательская работа студента, не предусмотренная учебным планом юридического вуза. Такая деятельность для обучающихся не является обязательной, а лишь желательной и носит добровольный, творческий характер. Здесь происходит развитие научных способностей студентов на более высоком исследовательском уровне, т. к. желание самосовершенствоваться исходит, в первую очередь, от самих студентов. Подобная научная деятельность строится на основе их вдумчивой самостоятельной работы³. В основе же взаимоотношений студентов и преподавателей лежит партнерство. Особого внимания требуют способные, пытливые студенты, стремящиеся к серьезной научной деятельности, проявляющие интерес к проблемам науки. Такое взаимодействие носит вторичный характер после обязательной научной деятельности студентов и основано на творческом сотрудничестве сторон.

К основным формам организации научной деятельности студентов относятся научные кружки, написание, представление докладов, выступления на конференциях, симпозиумах, «круглых столах», опубликование научных статей, участие в конкурсах и др. Фундаментальными являются научный студенческий проблемный кружок и научная студенческая конференция. Другие формы можно считать производными от них, отличающимися спецификой содержания и организационными характеристиками.

Научный студенческий проблемный кружок — первичная структура организации студентов по их научным интересам. Кружок начинает работать по конкретному предмету и должны охватывать, предпочтительно, студентов одного курса. Научный студенческий кружок на младших курсах подразумевает методическую и контролирующую работу преподавателя по организации первичных навыков самостоятельной научной работы студентов. В этом случае актуально прочитать две-три лекции о методах и способах научного исследования, о сборе материала, о работе над литературой, о пользовании научным аппаратом. Желательно ознакомить студентов с научными направлениями исследований профессорско-преподавательского состава

кафедры для получения (в случае необходимости) детальной консультации по возникающим вопросам. На старших курсах кружковая работа начинает носить проблемный характер при углубленном рассмотрении конкретных теоретических вопросов или практических изысканий с четкой научной аргументацией. Для этого могут привлекаться разнообразные ресурсы: от создания научных студенческих бригад до приглашения ведущих ученых.

Порядок работы кружка подразумевает подготовку научных докладов, сообщений и их изложение на текущих заседаниях. Заслушиваются не более двух докладов одновременно с учетом выступлений в прениях, ответов на вопросы, комментарии и других рабочих моментов обсуждения научного потенциала.

Результатами подведения итогов работы научного студенческого проблемного кружка могут стать конкурс докладов, выборочное участие в научных конференциях и предметных олимпиадах, проведение «круглых столов».

Актуальна, на наш взгляд, четкая, последовательная работа по организации кружковой деятельности в юридическом вузе, для чего целесообразно наличие рекомендательного правового документа⁴, наиболее подробно регламентирующего все нюансы его становления и развития от целей и задач существования, структуры до результатов деятельности.

Научная студенческая конференция организуется и проводится на внутривузовском, межвузовском, международном уровнях, ее проблемы могут затрагивать интересы науки и практики. Наиболее подготовленные студенты выступают с докладами. Научное выступление на конференции — серьезная профессиональная школа для молодого ученого. Требуется умение не только представить серьезный научный доклад, но и изложить его в соответствии с навыками ораторского искусства. Сам молодой ученый может в качестве самооценки дать комплексную характеристику всем аспектам своего выступления на фоне развернувшейся дискуссии. Студенты проводят самостоятельный сравнительный анализ выступлений, учатся отвечать на вопросы и задавать их, отмечают наиболее яркую, четкую речь. Самоосмысление положительного и отрицательного опыта наиболее значимо, т. к. студенты делают самостоятельные выводы, что способствует личностному и профессиональному росту. Проведение конференций изначально подразумевает выделение из общей массы наиболее талантливых молодых исследователей для оформления круга их научных интересов, представление вуза на различных уровнях и формирование научного потенциала страны. Для поэтапного отбора сильных научных кадров наиболее логично предусмотреть уровни организации конференций, где вышестоящий уровень будет возможным лишь при прохождении нижестоящего. Упорядочение процедуры, организации, сути конференции может быть предусмотрено в локальном правовом документе⁵.

Формы осуществления и методика ведения научно-исследовательской работы студента в юридическом вузе разнообразны и глубоко переплетаются. Различные методологические аспекты деятельности преподавателя проявляются в мероприятиях, направленных на поддержание и повышение уровня творческой самостоятельности студентов. Подобными методами могут, среди прочих, выступать проблемные задания; работа в малых группах; брифинг; приглашение ведущих ученых для совместного разрешения проблемы, взаимного диалога, ответов на вопросы; представление научных школ; наглядные пособия в виде разнообразной литературы; отстаивание научной аргументации и др. Перечисленные методы и соответствующие им формы организации учебного и научного процесса выступают как интерактивные, т. е. максимально обеспечивающие активизацию и реализацию каких-либо сторон познавательной активности студентов.

Все эти методы подразумевают уже наличие определенных навыков научной работы и направлены на формирование и поддержание активности студентов для усиления, оживления творческого научного роста. Активность понимается как развитие, действие, энергетические затраты, постоянное совершенствование процессов по поводу научной мысли.

Однако само лишь наличие форм и методов научно-исследовательской деятельности не ведет к ее активизации для работы студента. Необходимы разнообразные промежуточные варианты отчетности студентов, которые дисциплинируют их и направлены на систематическое упорядочение полученных знаний под контролем руководителя при последовательном направлении руслу исследования.

Важность аспекта взаимодействия преподавателя и студентов при формировании научного потенциала обуславливается следующими факторами:

необходимость установления доверительных отношений для передачи — усвоения знаний при творческом научном исследовании, носящем желательный, рекомендательный характер; своевременная помощь и поддержка руководителем студентов для продуктивного научного результата;

консультационная помощь при разъяснении проблемных вопросов для помощи в научной ориентации и выборе научной позиции;

совместный подбор формы выражения научной студенческой мысли: выступление с замечаниями, пожеланиями, доклад, научная статья;

рубежный контроль деятельности студентов для получения результатов при этапном исследовании;

достижение результата деятельности как критерий работы студентов и преподавателя.

Таким образом, научно-исследовательская работа студентов в юридическом вузе подразумевает их тесную взаимосвязь с профессорско-преподавательским составом, ведущими учеными, практическими работниками. Взаимодействие направлено на устойчивое получение результата — подготовку молодых, инициативных, образованных научных кадров. Методика этого процесса должна постоянно совершенствоваться в целях повышения уровня качества образования, становления разнообразных форм и методов обучения основам научной деятельности при наиболее полной, доскональной разработке конкретных интерактивных средств в организации высшего юридического образования.

¹ См., например: Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения / под ред. Л.А. Воскобитова. М., 2001. С. 18–30.

² См.: Морозова И.С. Методические рекомендации по написанию рефератов: учебно-методическое пособие. Саратов, 2003. С. 3–28.

³ См.: Михайлов А.Е. Самостоятельная подготовка студентов по теории государства и права: учебно-методическое пособие / под ред. В.Л. Кулапова. Саратов, 2006. С. 22–29.

⁴ См., например: Положение о студенческом научном кружке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» (одобрено Ученым советом «СГАП» — протокол № 2 от 16 октября 2008 г.; утверждено ректором Академии права 23 октября 2008 г.).

⁵ См., например: Положение о ежегодной научной студенческой конференции Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» (одобрено Ученым советом СГАП — протокол № 2 от 16 октября 2008 г.; утверждено ректором Академии права 23 октября 2008 г.).

С.Ю. Суменков

ЦЕЛЕВОЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ ИСКЛЮЧЕНИЙ В ПРАВЕ

Исключения в праве представляют собой своеобразный компонент правового регулирования. Особенность исключений проявляется в том, что благодаря их наличию у уполномоченного субъекта возникает реальная возможность выйти из-под действия общего правила; избирать иные, отличные от унифицированных стандартов, варианты поведения.

Исключения в праве — это допускаемые правовыми нормами и закрепленные в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях.

Важнейшей характеристикой юридических исключений служит то, что они находят свое отражение в нормах права. Только в этом случае исключения позволяют праву как регулирующей системе более точно рассчитать силу воздействия и место ее приложения (имеются в виду те или иные общественные отношения), делая праворегулирующий процесс более продуманным и целенаправленным¹.

© С.Ю. Суменков, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет).

Особенность правовых исключений заключается в том, что государство, регламентируя посредством права общественные отношения, стремится к единообразию и стабильности последних, для чего и создает общие для всех нормативные правила. Не случайно характеристика права как совокупности правил поведения людей предпринималась еще дореволюционной юриспруденцией. «Юридические нормы, — писал, к примеру, Ю.Ф. Тарановский, — представляют собой правила поведения индивидов в обществе»².

Однако необходимо признать, что право в контексте признания его эталонной природы объективно не в состоянии учитывать и регламентировать всю полноту и разнообразие конкретных ситуаций. Возникающие жизненные казусы, не подпадающие под типизированные нормативные шаблоны, требуют особого подхода к их правовому опосредованию с учетом многообразия фактических обстоятельств, специфики и своеобразия. Подобное как следствие детерминирует появление таких понятий, как «особые обстоятельства», «уважительные причины», «исключительные обстоятельства», «особые условия», «исключительные случаи». В плане юридической техники они представляют собой исключения из правовых правил.

«Исключения — это прием правотворческой техники, который позволяет изменить общее правило поведения, не соблюдать то, о чем гласит закон, какое-либо правило, соглашение, в особых или специальных целях или интересах»³.

Именно цели имеют важнейшее значение при характеристике исключений в праве. Цель в той мере, в какой она верно отражает существующую реальность и определяет направления и пути ее преобразования, свидетельствует об объективной природе исключений, указывает на их соответствие потребностям общественного развития, интересам государства, социальных групп, отдельной личности. В данной связи первостепенное назначение исключений заключается в выполнении последними особой, специфично необходимой роли в процессе правового регулирования социальных связей.

Думается, исключения необходимо считать теми юридическими средствами, с помощью которых устраняются противоречия между предписаниями общего характера, какими по своей природе являются нормы права, и реальными условиями социальной среды. К таким противоречиям О.Э. Лейст относил «прежде всего противоречие между абстрактностью отдельных предписаний закона, лаконично определяющего основные принципы правового регулирования определенной сферы общественной жизни, и конкретностью этой сферы, многообразием и индивидуальной неповторимостью составляющих ее жизненных ситуаций и отношений»⁴.

Например, в соответствии со ст. 72.2 Трудового кодекса РФ в случае катастрофы природного или техногенного характера, производственной аварии, несчастного случая на производстве, пожара, наводнения, голода, землетрясения, эпидемии или эпизоотии и в любых исключительных случаях, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части, работник может быть переведен без его согласия на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу у того же работодателя для предотвращения указанных случаев или устранения их последствий.

Тем самым посредством исключений достигается сочетание требуемой абстракции с необходимой конкретностью; разрешается, хотя бы отчасти, проблема достижения максимальной полноты регламентации правом общественных отношений и, вместе с тем, недопущения подмены типизированного характера закона, «дробления» его казуальными положениями; трансформации нормативно-правового предписания в индивидуальный правоприменительный акт. «Искусство юриста в странах романо-германской правовой системы, — пишет Р. Давид, — состоит в умении найти норму и сформулировать ее с учетом указанного равновесия. Нормы права не должны быть слишком общими, т. к. в этом случае они перестают быть достаточно надежным руководством для практики; но в то же время нормы должны быть настолько обобщенными, чтобы регулировать определенный тип отношений, а не применяться, подобно судебному решению, лишь к конкретной ситуации»⁵.

Для преодоления данной коллизии исключения в доминанте своей обладают диспозитивной сущностью. Для констатации и применения исключительного положения нужны правовые нормы относительно определенного характера, реализация которых зависит от усмотрения соответствующего субъекта. Так, например, согласно положениям ч. 7 ст. 259 УПК РФ время ознакомления с протоколом судебного заседания устанавливается председательствующим в зависимости от объема указанного протокола, однако оно не может быть менее 5 суток с момента

начала ознакомления. В исключительных случаях председательствующий по ходатайству лица, знакомящегося с протоколом, может продлить установленное время. В случае, если участник судебного разбирательства явно затягивает время ознакомления с протоколом, председательствующий вправе своим постановлением установить определенный срок для ознакомления с ним.

Таким образом, указанная норма предусматривает абстрактную возможность и, соответственно, правовое основание применения исключения из общего правила о пятидневном сроке ознакомления с протоколом. Однако решение об использовании указанного исключения в каждой конкретной ситуации оставлено за правоприменителем, в данном случае — председательствующим в судебном заседании.

По нашему мнению, синтез в исключениях абстрактного и конкретного позволяет добиться достижения таких непосредственных целей правового регулирования, как оперативность, дифференцированность, непосредственный учет фактического и, как следствие, юридического статуса участников правоотношений. Оперативность достигается надлежащим реагированием на те или иные экстраординарные обстоятельства, нуждающиеся в своевременном разрешении. К примеру, в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 97 УИК РФ определенным категориям осужденных к лишению свободы предоставляются краткосрочные выезды продолжительностью до 7 суток, не считая времени, необходимого для проезда туда и обратно, в связи с исключительными личными обстоятельствами (смерть или тяжелая болезнь близкого родственника, угрожающая жизни больного; стихийное бедствие, причинившее значительный материальный ущерб осужденному или его семье). При этом заявление осужденного о предоставлении ему краткосрочного выезда за пределы исправительного учреждения в связи с исключительными личными обстоятельствами должно быть рассмотрено в течение суток (ч. 5 ст. 97 УИК РФ).

Примером несколько иного рода служит ч. 4 ст. 112 ГПК РФ, согласно которой пропущенный процессуальный срок подачи жалобы в надзорную инстанцию (ч. 2 ст. 376 ГПК РФ) может быть восстановлен в исключительных случаях, когда суд признает уважительными причины его пропуска по обстоятельствам, объективно исключающим возможность подачи надзорной жалобы в установленный срок (тяжелая болезнь лица, подающего надзорную жалобу, его беспомощное состояние и т. п.), и эти обстоятельства имели место в период не позднее одного года со дня вступления обжалуемого судебного постановления в законную силу. Данная норма не просто разрешает в порядке исключения восстанавливать срок, но объективно дифференцирует возможность такого восстановления.

Правовая дифференциация как цель присуща исключениям потому, что специфика человеческого общества: чрезвычайное разнообразие многочисленных, зачастую противоречивых интересов составляющих его социальных групп и отдельных индивидов, объективно допускает возможность отступления от общепринятых правил, исключений из них. «Юридическая дифференциация, — отмечают А.В. Малько и И.С. Морозова, — есть проявление неоднородности интересов в обществе, направленная на их разграничение, защиту, создание условий и специально-юридических механизмов реализации. Она определяет специфику правового статуса носителя интереса, обусловленную его фактическим положением, местом и ролью в социальных процессах, в общественной иерархии»⁶. Процесс дифференциации способствует выявлению, адекватному правовому опосредованию и согласованию общих и специфических интересов⁷. Не случайно, в ст. 3 Трудового кодекса РФ подчеркивается, что «не являются дискриминацией установление различий, исключений, предпочтений, а также ограничение прав работников, которые определяются свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите».

Развивая данную тему, можно привести положения ст. 318 Трудового кодекса РФ, согласно которой в исключительных случаях средний месячный заработок сохраняется за работником, увольняемым из организации, расположенной в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, в связи с ликвидацией организации (либо сокращением численности или штата работников организации) не в течение трех (как по общему правилу), а в течение четвертого, пятого и шестого месяцев со дня увольнения по решению органа службы занятости населения при условии, если в месячный срок после увольнения работник обратился в этот орган и не был им трудоустроен.

Данный пример наглядно демонстрирует, что исключения из общих правил выступают в качестве неотъемлемого компонента специального правового статуса личности. В связи с этим хотелось бы отметить, что оперативность, дифференциация и, как следствие, установление специального статуса не служат самоцелью существования исключений.

Подобное целевое предназначение исключений соответствует самой их природе, «является важным условием устойчивости и эффективности работы правовой системы, призванным смягчить объективные противоречия между обществом и законом»⁸.

Исключения как компонент социальной регуляции отражают законные интересы субъектов. В.В. Субочев определяет законный интерес как «стремление субъекта пользоваться определенным социальным благом и в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам в целях удовлетворения не противоречащих нормам права интересов»⁹.

Думается, удовлетворение многочисленных и разнообразных интересов и потребностей людей достигается посредством исключений из общих правил.

Значение исключений заключается в том, что они закреплены в нормах права. Как справедливо утверждает Г.В. Мальцев, «над потребностями, интересами, целями возвышается универсальный регулятор — норма, которая может их контролировать, смягчать, «приглаживать», признавать или не признавать»¹⁰. При этом нормы, содержащие исключения, носят все же подчиненный характер по отношению к нормам, устанавливающим общие правила¹¹.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно сделать следующие выводы.

Исключения из правил представляют собой юридический феномен, занимающий особое место в механизме правового регулирования.

Исключения направлены на достижение весьма специфических, но весьма важных целей: сочетания абстрактности и конкретности правовых предписаний в процессе социальной регуляции, что влечет оперативность, гибкость последней; фиксации специальных положений в правовом статусе субъектов и наиболее полного удовлетворения их законных интересов.

Сущность и назначение правовых исключений должны подвергаться дальнейшему теоретическому осмыслению и научному изучению.

¹ См.: Морозова И.С. Синергетическая детерминация юридических исключений // Современное право. 2007. № 1. С. 65.

² Тарановский Ю.Ф. Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 132.

³ Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 192.

⁴ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2008. С. 90.

⁵ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 99.

⁶ Малько А.В., Морозова И.С. Льготы в российском праве. Саратов, 2004. С. 58–59.

⁷ См.: Иванец Г.И. Право как нормативное выражение согласованных интересов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 16.

⁸ Малько А.В., Шундинов К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов, 2003. С. 49.

⁹ Субочев В.В. Теория законных интересов: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Тамбов, 2009. С. 12.

¹⁰ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 17.

¹¹ Подробнее об этом см.: Суменков С.Ю. Норма права как выражение юридических исключений // Российский юридический журнал. 2009. № 2 (65). С. 17–21.

В.В. Трофимов

ПРАВООБРАЗОВАНИЕ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПОНИМАНИЯ*

Правообразовательный процесс представляет собой один из базовых элементов предмета общей теории права, которая изучает не только аспекты функционирования правовой формы общественных отношений, но также проблемы ее возникновения и развития¹. Решением данной проблемы во многом определяется содержание иных сфер научно-правового

© В.В. Трофимов, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина).

* Работа выполнена при поддержке Гранта Президента РФ № МК-5485.2008.6.

знания. Ответ на вопрос о том, как формируется право, нередко выступает эвристическим основанием для выдвижения научных гипотез в правовых исследованиях, а также одним из способов их дальнейшей аргументации.

Однако без соответствующего понимания самого права вести осознанный поиск в направлении исследования правообразования будет довольно проблематично. Как справедливо заметил А.А. Ушаков: «научное понятие права имеет огромное теоретическое, методологическое, идеологическое и практическое значение. Не определив его, нельзя ответить и на все другие вопросы правоведения...»². «Понятие права, — отмечают В.Н. Кудрявцев и А.М. Васильев, — важнейший компонент правоведения. От верного его раскрытия во многом зависит правильная постановка научных исследований, а также общая ориентация юридической практики»³.

Верно расставляет акценты в контексте осмысления этого вопроса М.Н. Марченко: «Успешное решение проблем правопонимания весьма важно не столько само по себе, сколько для изучения других неразрывно связанных с понятием права явлений и отражающих их категорий и понятий. Речь идет о «производных» от того или иного представления о праве явлениях и понятиях — о сущности и содержании права, его роли (функции) и назначении, механизме правового регулирования, системе права и правовой системе и др.»⁴.

Придерживаясь этой логики, можно, таким образом, сделать вывод о том, что разработка проблем, касающихся правообразования (правообразовательного процесса), целиком и полностью зависит от решения проблем, имеющих непосредственное отношение к представлению о праве как таковом и определению понятия «право». В основе исследования процесса образования права должно лежать четкое представление того, о каком «праве» в данном случае идет речь, о том, что получается на выходе правообразовательного процесса — какой конечный продукт (результат). Интерпретация правообразования напрямую связана с правопониманием. Понятие «право» как особое специфическое социальное явление есть исходное методологическое положение для всякого юридического исследования⁵, в т. ч. исследования процесса образования права.

История правовой науки знает немало подходов к определению понятия «право». Даже простое их перечисление (включая известные направления и поднаправления, их нюансы и особенности) оказалось бы довольно внушительным и по объему, и по количеству соответствующих разнообразных исследовательских трактовок феномена права.

Юридическая теория (как абстрактный субъект познания права в качестве своего научного предмета), определенным образом «отзываясь» на это непрерывное увеличение всевозможных объяснений природы права, вырабатывает внутри себя опорные критерии, позволяющие распределять различные правовые взгляды по нескольким основным рубрикам, которые со временем получили условное обозначение как «типы правопонимания». К таким критериям, в частности, могут быть отнесены: объективное и субъективное в праве на фазе его создания, роль государства в обретении нормой правовой сущности, соотношение значимости материального и формального источников права (материальный и формально-юридический субстрат права), позиционирование определенных элементов правовой сущности в качестве основного (например, нормы права) и т.п. Критерии эти во многом также условны, поэтому нередко одни и те же правовые взгляды (с учетом актуализации тех или иных аспектов) могут быть причислены либо к одной, либо к другой правовой рубрике⁶.

Вместе с тем, несмотря на отмеченную условность критериев построения абстракции «типа правопонимания», в науке уже сложились устоявшиеся подходы к соответствующей классификации и подвергать их сомнению или оспариванию, думается, не следует. Наиболее известными и крупными рубриками, безусловно, являются «естественно-правовой» и «позитивистский» типы правопонимания. Правовой позитивизм, в свою очередь, разделяют традиционно на позитивизм «чисто юридический» (или «догматический») и «социологический». Кроме того, отечественной правовой науке известно и такое деление, как «нормативное» («узкое») и «широкое» понимание права⁷. Существуют и некоторые иные классификации. Для настоящего анализа, видимо, уместно ввести «временной» критерий и в соответствии с ним, не именуя все остальные подходы «архаическими», выделить т. н. «современный тип правопонимания».

Для современной общей теории права «плюрализм правопонимания» — данность. Этому есть свои объяснения. В основе искомого «плюриверсума» правовых идей и обоснований

права⁸ лежат различные причины объективного и субъективного порядка⁹. Следует также согласиться с мнением Н.Н. Вопленко, который, характеризуя сложность и многоаспектность феномена правопонимания, выделяет два основных момента: во-первых, особенности сфер бытия (проявления) права и, во-вторых, своеобразие методов научного анализа¹⁰.

По всей видимости, известные различия в подходах к трактовке права не стоит абсолютизировать, как, впрочем, нельзя отрицать и саму возможность и плодотворность многоаспектного анализа права. Вместе с тем не следует снимать с повестки возникающий в связи с этим «многообразием» вопрос: если отсутствует единое понятие права, консолидированное мнение об этом феномене цивилизации, то возможно ли в принципе предложить однозначные ответы, объяснения различным правовым явлениям, составляющим предметное поле правовой теории? Вопрос не риторический.

Поскольку правопонимание выступает в виде юридической парадигмы, определяющей главный вектор (направление) движения к соответствующим эвристическим результатам, то основные гипотезы, аргументы и непосредственно выводы в конкретном правовом исследовании будут такими, которые, по меньшей мере, не вступают в противоречие с исходными представлениями, заложенными в избранную исследователем парадигму правопонимания. В связи с тем, что юриспруденция знает несколько основных типов правопонимания, то таким же закономерным следует считать наличие в правовой науке различных исследовательских программ и, следовательно, различных интерпретаций тех или иных правовых феноменов.

Вполне наглядным примером, демонстрирующим рассматриваемую закономерность влияния правопонимания на опыт объяснения и обоснования природы и сущности отдельных фрагментов правовой жизни, является обусловленное многообразие типов правопонимания известное множество подходов к интерпретации процесса правообразования. Как справедливо замечает А.А. Соколова, «в основу описания различных конструкций правообразования, несомненно, заложен определенный тип правопонимания»¹¹.

В рамках «естественно-правового» подхода к восприятию права как вытекающего из самой природы вещей, из самого мирового разума, или «практического разума» (по Канту) «волеустановленное» в праве рассматривается, скорее, как антоним или, что ничуть не лучше, как ономим «правового». Начиная с античной Греции и до наших дней философы и юристы предлагали различные теории естественного права, но во всех них под естественным правом понималось то, что создается независимо от позитивного права государства и призвано служить в качестве «путеводителя» при создании позитивного права, критерия переоценки негативных норм на основе требований справедливости. Под естественным, природным правом понимают или право, которое познается только в «чистом уме» (*a priori*), или право, наиболее соответствующее римскому праву народов (*ius gentium*), как право, которое установил естественный разум между людьми, в отличие от опирающегося на произвол и случайность положительного (исторически действительного, существующего) права. Это право, которое имеет внесударственные или даже внеобщественные (согласно ранним теориям естественного права) истоки возникновения. Наиболее ярко и определенно сущность античных воззрений на естественное право выражено у одного из самых выдающихся представителей римской политической и правовой мысли — Цицерона. С присущим ему красноречием он характеризует естественный закон, неписанный, вечный, родившийся вместе со своим источником — божественным разумом, неизменный всегда и везде, стоящий выше всех положительных законов. По учению Цицерона, это закон неизменно правит миром и не является человеческой выдумкой (0 государстве, III, XXII, 33). Таким образом, участие государства, а также элемент сознательной, целенаправленной деятельности людей в создании такого права здесь со всей очевидностью исключается. Это говорит о том, что процесс правообразования в рамках естественно-правового типа правопонимания, если и будет изучаться, его характеристики будут очень специфическими, а предметное поле для проведения рационального анализа — минимальным.

В рамках «догматического позитивизма» право — это то, что создается государством или им санкционируется, то, что обеспечивается его принудительной силой, то, что предстает в виде норм и имеет формальную определенность, находит выражение в форме нормативно-правовых актов государства, прежде всего, закона — высшего по своей юридической силе

источника позитивного права. Для позитивистского направления юридической теории догматического типа анализ сущностных аспектов феномена права практически неприемлем, вопросы происхождения и возникновения права заменяются вопросами техники создания нормативных актов, т. е. формальными аспектами.

Юридический позитивизм, основываясь на позитивистской концепции познания¹², рассматривает право как самодовлеющую форму в отрыве от содержания и потому является одним из теоретических выражений формально-догматического подхода к праву. Применяя философию позитивизма, юридический позитивизм сводит наблюдаемые явления («позитивное» право) к текстам источников права, преимущественно закона, и ограничивает науку догмой права: описанием, обобщением, систематизацией и классификацией нормативных предписаний законодателя и выработкой на основе этого соответствующих юридических понятий и конструкций. Из проблематики юридической науки как таковой исключаются не только сущностные и аксиологические аспекты (общая черта всей позитивистской юриспруденции), но и социальная обусловленность права, его возникновение и функционирование в общем потоке социальных взаимосвязей и отношений¹³.

«Социологический позитивизм», сохраняя основные позиции в плане понимания права, что и «позитивизм» юридико-догматической и этатистской направленности, выгодно отличается более пристальным вниманием к проблемам социальных (материальных в широком смысле слова) источников права. Социологически ориентированный позитивизм, не подвергая сомнению, что право в реальности появляется с моментом придания норме государственной санкции, все же полагает, что прежде чем эта норма будет принята, должно иметь место глубокое изучение социальных условий (факторов), которые привели к ее возникновению, создали предпосылки к введению в действие соответствующего правотворческого (правообразовательного) механизма. Как подчеркивает в духе этой концепции А.-Ж. Арно, «если роль законодателя заключается в том, чтобы «творить право», то абсолютно необходимо из общей взаимосвязи явлений выявлять такие факторы, которые в той или иной мере фиксируются в норме права или влияют на ее содержание»¹⁴.

Социологический позитивизм не ограничивается догмой права, считая ее вспомогательной, чисто технической частью теории права, и стремится понять право в связи с его содержанием, выработать социологическое понятие, а также поставить и решить проблему возникновения и функционирования права во взаимосвязи с другими многообразными социальными факторами, отношениями и т.п. Как отмечает Ж.-Л. Бертель, «социология как наука, анализирующая факты социальной жизни людей на достаточно высоком уровне обобщения, выступает в роли одного из существенных элементов, содействующих разработке, применению и эволюции позитивного права»¹⁵.

Собственно, именно в рамках социологического позитивизма исследование проблемы правообразования¹⁶ приобретает полный смысл, на этой методологической основе теоретическое и эмпирическое в анализе права произвольным образом интегрируются и дополняют одно другое. Данное направление теории права способно выполнять и чисто научные (фундаментальные) и вместе с тем прикладные задачи. В то же время и у этого типа правопонимания есть свои недостатки. Главный из них заключается в том, что, формируя социологическое понятие права, это направление правопознания материальный источник права (сложившиеся социальные протоправовые отношения) часто выдает (пытается выдать) за само право, поэтому роль государственной власти, субъекта правотворчества (законодателя) отступает на второй план либо вовсе игнорируется¹⁷. Этим выражается неправильное понимание соотношения между социальной обусловленностью как результатом действия объективных социальных факторов и сознательным характером правотворческой деятельности и это же приводит к тому, что законодателю отводится лишь пассивная роль механизма, регистрирующего социальные импульсы и лишенного свободы выбора оптимального решения, но «подобные взгляды могут отрицательно сказаться на правотворческой практике»¹⁸.

Как видим, если придерживаться традиционного деления на типы правопонимания, выбирая соответственно один из представленных, то однозначно понять и объяснить «как же формируется право?» вряд ли удастся. В одном случае на первый план будут выдвигаться одни аргументы, в другом — другие. И возможно, в этой коллизии мнений и подходов есть

свой резон, выражающий динамизм познавательного процесса (в этом смысле сохраняется почва для дискуссий, сомнений и пр.). Однако в данных противоречиях теряется главное — «правильный ответ», значимый не только теоретически, но и практически необходимый, поскольку научный интерес к проблеме образования права не только умозрительный. Решением этого круга вопросов определяется в целом качество и эффективность правотворческой и правоприменительной деятельности, обуславливаются правовые начала взаимоотношений государства, личности и общества.

По указанным причинам так важно найти в современном правопонимании то «единство» и непротиворечивость внутренних (сущностных) элементов, что позволит преодолеть «логический круг заблуждений» и «определиться» в системе правовых координат познания.

«Современное правопонимание» — это, прежде всего, опыт истолкования природы права, соответствующий современному этапу развития юриспруденции. В то же время под этим термином скрывается и некоторая дополнительная коннотация, позволяющая идентифицировать современную трактовку права как нечто отличное от идущих из прошлого традиционных определений права и эквивалентных им форм правопонимания. Современное правопонимание — это то, что вбирает в себя предшествующий опыт, но пытается, не допуская прошлых недочетов и упущений, вывести образ права на новую ступень понимания, предложить его актуальное прочтение.

Попытки дать современный ответ на вопрос «что есть право?» в российской науке предпринимались постоянно. В некоторых работах «актуальность» его постановки иногда даже специально подчеркивается, что говорит о вполне оправданном желании решить эту извечную проблему в настоящем времени. Эти решения действительно предлагаются, и им, безусловно, соответствует современное содержание, они характеризуют современный научный образ и алгоритм правового мышления¹⁹.

Современное правопонимание формируется в русле одной из основных тенденций современного развития правоведения — углубления представлений о праве как едином целом. Цель современной теории права — восстановить на более широкой теоретической основе расчлененное анализом единство всех правовых свойств, представить на основе синтеза право как целое, показать суть взаимодействия его сторон, место и меру каждой из них. «В этом, — как справедливо замечали еще в середине 80-х гг. В.Н. Кудрявцев и А.М. Васильев, — задача и смысл современного правопонимания»²⁰.

Центральной идеей современного правопонимания должна быть *интеграция*, но не в виде простого механического суммирования подходов, а в качестве баланса, гармонии, сближения позиций, поиска общего правового знаменателя. В соответствии с этой концептуальной линией станет возможным решение специальных правовых вопросов в новой плоскости рассуждений, в которой для исследователя откроются дополнительные аргументы и познавательные резервы, ранее скрытые рамками «другого» типа правопонимания, но часто необходимые с целью формирования более достоверной, комплексной и объективной научной точки зрения на предмет правового исследования. Проблема правообразования — не исключение.

¹ «Правовая система имеет динамику еще до начала функционирования юридических норм. Действие права «начинает свой путь» уже в правообразовательных процессах», в ходе возникновения фактического права. См.: Проблемы теории государства и права. М., 1987. С. 239; *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ). М., 1992. С. 50.

² См.: О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 8. С. 60.

³ *Кудрявцев В.Н., Васильев А.М.* Право: развитие общего понятия // Советское государство и право. 1985. № 7. С. 3.

⁴ *Марченко М.Н.* Проблемы правопонимания в связи с исследованием источников права // Вестник Московского ун-та. Сер. 11, Право. 2002. № 3. С. 5.

⁵ См.: *Мицкевич А.В.* Научная ценность определения понятия права как единого целого (логический аспект) // Проблемы совершенствования советского законодательства: труды ВЮЗИ. М., 1987. № 40. С. 3.

⁶ Классическим примером последнего утверждения, в частности, является нормативистская теория Г. Кельзена с ее «высшей правовой нормой», возникновение которой так же априорно, как и «правовой императив» И. Канта.

⁷ В данном случае и то и другое определяется автором с одинаковым аксиологическим оттенком, поэтому термин «узконормативный» (в свете отечественной юриспруденции советского периода) не следует расценивать как синоним термина «догматический», поскольку исходная методология советского правоведения не была чисто позитивистской в своем ортодоксальном философском значении.

- ⁸ См.: Зандкюлер Х.Й. Демократия, всеобщность права и реальный плюрализм // Вопросы философии. 1999. № 2. С. 45.
- ⁹ См.: Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб., 2005. С. 27–31.
- ¹⁰ См.: О понимании советского права // Советское государство и право. 1979. № 8. С. 51.
- ¹¹ Соколова А.А. Социальные аспекты понятия «правообразования» // Государство и право. 2004. № 7. С. 79.
- ¹² Позитивистская философия, провозглашал О. Конт, «заменяет недоступное определение причин в собственном смысле слова простым исследованием законов, т.е. постоянных отношений, существующих между наблюдаемыми явлениями»; «мы можем знать только различные взаимные связи, свойственные их проявлению, не будучи никогда в состоянии проникнуть в тайны их образования» (Конт О. Дух позитивной философии (Слово о положительном мышлении). СПб., 1910. С. 17).
- ¹³ См. об этом: Зорькин В.Д. Муромцев. М., 1980. С. 20–21.
- ¹⁴ Арно А.-Ж. Изучение предзаконодательного процесса — вклад в развитие теории нормотворчества // СССР — Франция. Социальные вопросы правотворчества. М., 1980. С. 19.
- ¹⁵ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. М., 2000. С. 275.
- ¹⁶ «... Процесс правообразования — по крайней мере, на первых стадиях своих — чисто социальный процесс» (Кистяковский Б.А. Философия и социология права. СПб., 1998. С. 208).
- ¹⁷ Например, все работы одного из родоначальников социологии права французского юриста Л. Дюги пронизывает мысль о несовпадении сфер объективного и позитивного права. «Чем больше я изучаю и углубляю проблему права, — пишет он, — тем более убеждаюсь в том, что право не является созданием государства, <...> что норма права предписывается государству так же, как индивидам». Цит. по: Луковская Д.И. Социологическое направление во французской теории права. Л., 1972. С. 32.
- ¹⁸ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 11.
- ¹⁹ См.: Байтин М.И. Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков). М., 2005; Ромашов Р.А. Реалистический позитивизм: интегративный тип современного правопонимания // Правоведение. 2005. № 1. С. 4–12; Муравский В.А. Актуально-правовой аспект правопонимания // Государство и право. 2005. № 2. С. 13–18; Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. 3: Современное правопонимание. М., 2007.
- ²⁰ Кудрявцев В.Н., Васильев А.М. Указ. соч. С. 11.

А.А. Перепеченов

РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОБ ОХРАНЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Законодательство об интеллектуальной собственности в России прошло сложный путь развития. Промышленная революция «пожаловала» в Россию гораздо позже, чем во многие европейские страны. Причем ее влияние было ограничено — ведь Россия традиционно считалась преимущественно аграрной страной.

Реально можно говорить о начале становления системы законодательства об исключительных интеллектуальных правах только в начале XIX в. Первый патентный закон «О привилегиях на разные изобретения и открытия в художествах и ремеслах» был принят в 1812 г., а первый Закон «Об авторском праве» — в 1826 г. Согласно указанному патентному закону привилегия могла быть выдана решением министра внутренних дел по результатам обсуждения прошения в Государственном Совете на срок 3, 5 и 10 лет.

Показателен и Закон «Об авторском праве». В действительности он представлял собой сравнительно небольшой раздел Устава цензурного. Исключительные права принадлежали автору пожизненно, а затем переходили к наследникам на срок 25 лет.

В начале 30-х гг. XIX в. предпринимаются новые шаги на пути формирования системы законодательства об интеллектуальной собственности. В 1830 г. был принят Закон «О правах сочинителей, переводчиков и издателей», фактически признавший авторские права правами собственности, Закон «О товарных клеймах» (первый закон, посвященный товарным знакам); в 1833 г. был значительно изменен патентный закон (в частности, введены определенные критерии охраноспособности соответствующих объектов).

Во многом образцовым актом для своего времени было «Положение об авторском праве»; (1911 г.), содержащее развернутый перечень авторских прав (в т. ч. право на непри-

© А.А. Перепеченов, 2009

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

косновенность, право на перевод и др.). В первые годы после Октябрьской революции явно прослеживаются попытки упразднить интеллектуальную собственность.

Однако необходимо признать, что идеи о «противоестественности» частных прав на продукты интеллектуальной деятельности получили широкое распространение еще задолго до Октябрьской революции. В этом отношении характерно высказывание популярного общественного деятеля и философа П. Кропоткина: «Надо вполне усвоить мысль, что все продукты человеческого труда, все сбережения и все орудия производства — плод совместной работы всех и принадлежит одному только собственнику — государству. Надо ясно представлять себе, что частная собственность есть продукт сознательного или бессознательного воровства в ущерб человечеству»¹.

В период нэпа происходит некоторое восстановление системы исключительных прав. Принимается (30 января 1925 г.) Закон «Об основах авторского права». Признавались права авторов на произведения (пожизненно с переходом к наследникам на срок 15 лет после смерти автора), предусматривалось использование произведений только по договору с автором. Постановление ЦИК СССР от 12 октября 1924 г. «О промышленных образцах (рисунках и моделях)» создало самостоятельную группу исключительных прав. Декрет «О товарных знаках» от 10 ноября 1922 г. ввел охрану товарных знаков.

В последующие 30–40 лет изменения в законодательстве об авторских и изобретательских правах не носили принципиального характера. Важным этапом в истории развития законодательства об исключительных правах стало присоединение СССР в конце 60 – начале 70-х гг. прошлого века к ряду международных соглашений.

Следует отметить, что понятие «интеллектуальная собственность» используется с момента создания 14 июля 1967 г. Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), но в советском законодательстве этот термин впервые появился в Законе от 6 марта 1990 г. «О собственности», а в российском был утвержден в декабре 1993 г. — с принятием Конституции РФ (ст. 44) и с принятием первой части ГК РФ (1994 г.).

В ст. 138 ГК РФ интеллектуальная собственность признается как «исключительное право» гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и т. п.).

До вступления в силу четвертой части ГК РФ законодательство об интеллектуальной собственности состояло из Конституции РФ, ГК РФ и ряда специальных законов, направленных на обеспечение охраны интеллектуальной собственности, например, Патентного закона РФ; Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» и др. Содержание этих нормативных актов все последующие годы менялось, приспособиваясь к изменяющимся условиям социально-экономической действительности России, а также ее обязательствам.

Сегодня наша страна оказывается первой, где за основу берется единая модель правового регулирования оборота всех интеллектуальных продуктов и средств индивидуализации лиц и результатов их деятельности в гражданском обороте. Четвертая часть ГК РФ (ст. 69–77, 337) основана на концепции полной кодификации законодательства об интеллектуальной собственности.

При подготовке проекта четвертой части ГК РФ решались четыре основных задачи кодификационного характера:

1) полное сосредоточение в ГК РФ всего гражданского законодательства об интеллектуальной собственности и ряда неразрывно связанных с ним иных норм, что предполагало отмену шести федеральных законов 1992–1993 гг. об отдельных видах интеллектуальной собственности;

2) приведение федерального законодательства об интеллектуальной собственности в единую систему;

3) четкое решение вопроса о соотношении норм об интеллектуальной собственности с общими положениями гражданского законодательства (о субъектах, сделках, судебной защите, исковой давности, представительстве, договорах и др.);

4) проведение сложной кодификационной работы юридико-технического характера, устранение расхождений и противоречий между действующими нормами разных законов, структурирование текста, работа над улучшением языка.

Указанная кодификация придала, на наш взгляд, большую ясность в понимании проблем и стала наиболее совершенной формой систематизации законодательства об охране интеллектуальной собственности.

Четвертая часть ГК РФ значительно усилила защиту прав на интеллектуальный продукт, повысила эффективность мер ответственности за их нарушения. Кроме того, она гармонизирует соблюдение российского законодательства в отношении международных обязательств Российской Федерации, а главное, преследует общую цель оптимизации баланса интересов автора, инвестора и пользователя, в которой многие видят сегодня ключ к повышению эффективности правового регулирования в этой области общественных отношений².

ГК РФ должен гораздо лучше выполнять регулируемую роль, чем отдельные законы. Четвертая его часть — это стройная система норм, достаточно ясно основанная на одной концепции. В то же время уже сегодня видны и ее недостатки. Наибольшее количество нареканий вызывает гл. 69, являющаяся центральной для всей системы правового регулирования интеллектуальной собственности.

Универсальная задача кодифицированных актов состоит в установлении системных связей всех объектов, относящихся к данной системе, выработке дефиниций, снятии неопределенности. Признаки унификации есть и у данной главы, но они довольно слабо выражены. Например, разработчики в разд. «Общие положения» попытались отразить единство объектов интеллектуальной собственности, но не путем выделения объединяющих признаков, что требовалось, а в результате их простого перечисления (п. 1. ст. 1225).

Не удалось также создать единые правила для определения момента возникновения рассматриваемых прав. Провозглашенные в ст. 1232 ГК РФ общие принципы государственной регистрации не действуют в отношении объектов авторского права и некоторых других.

Российское право не содержит норм, касающихся прав интеллектуальной собственности в целом. По мнению И.В. Шугуровой, представляется возможным включить в разд. VI «Международное частное право» ч. 3 ГК РФ ст. «Право, подлежащее применению к имущественным и личным неимущественным правам на объекты интеллектуальной собственности» и сформулировать ее следующим образом: «К имущественным и личным неимущественным правам на объекты интеллектуальной собственности применяется право страны, на территории которой испрашивается охрана и защита этих прав»³.

Таким правом считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора, либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора (пп. 1, 2 ст. 1211 ГК РФ). Стороной, осуществляющей решающее исполнение, признается сторона, выступающая, в частности, продавцом в договоре купли-продажи.

С правопорядком какого государства имеет наиболее тесную связь авторский договор, предусматривающий издание произведения российского автора иностранным издательством за границей? Какая из сторон осуществляет «исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора» — автор, обязанный представить рукопись, или издательство, осуществляющее публикацию произведения? В таком случае договор, следуя логике ст. 1211 ГК РФ, будет подчиняться российскому праву как праву государства гражданства автора.

Однако обращение результатов интеллектуальной деятельности в гражданском обороте, а также исключительных прав на них имеет специфику, не позволяющую отождествлять договоры купли-продажи материальных объектов с договорами о передаче исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Соответственно и коллизионные принципы должны применяться иные.

По нашему мнению, законодательное закрепление коллизионных норм, касающихся прав интеллектуальной собственности и договоров о передаче таких прав в национальном законодательстве и международных соглашениях, могло бы способствовать большей определенности и предсказуемости правоотношений с участием иностранных лиц, что по-

зволит обеспечить гарантии защиты прав интеллектуальной собственности в договорных обязательствах.

Таким образом, от правильного решения коллизионного вопроса, равно как и от выбора юрисдикции, во многом может зависеть эффективность защиты прав российских авторов и других правообладателей за рубежом.

¹ Кротошкин П.А. Речи бунтовщика // Кротошкин П.А. Этика. М., 1991. С. 453.

² См.: Яковлев В. Права на результаты интеллектуальной деятельности // Хозяйство и право. 2006. № 7. С. 6, 10.

³ Шукурова И.В. Совершенствование законодательства в сфере права интеллектуальной собственности и проблемы коллизионного регулирования: сборник статей / под общ. ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова. М.; Н. Новгород, 2007. С. 230.

Е.Г. Потапенко

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЙ ПРАВОВОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Исследованию интеграционных процессов, олицетворяющих особый тип взаимоотношений суверенных государств, посвящено немало трудов в области общей теории государства и права, международного права и других научных дисциплин.

Слово «интеграция» давно стало привычным в современном лексиконе. Его появление — неизбежное веление времени, своеобразный ответ на вопрос о том, как и в каком направлении следует двигаться дальше в целях построения «нового» миропорядка. Безусловно, нельзя не согласиться с Б.Н. Топорным, который утверждает, что сегодня государствам стало значительно труднее оперировать прежними понятиями, подобными «международному сотрудничеству», поскольку они не отражают суть новых явлений. Интеграция понимается, прежде всего, как выход за пределы такого сотрудничества¹. Аналогичную точку зрения высказывает Ю.М. Юмашев, утверждающий, что в новых условиях государства-члены вкладывают более широкое содержание в понятие межгосударственного сотрудничества, и это диктует модель их поведения и определяет характер их взаимоотношений с созданной ими организацией. С.А. Киреева определяет межгосударственную интеграцию как одну из основных внешних функций государства, «содержание которой составляет деятельность государства, направленная на становление, развитие, укрепление и совершенствование различных форм межгосударственного сотрудничества, подчиненная единым принципам, целям и задачам»².

Слово «интеграция» происходит от лат. «integratio», что дословно переводится как «воссоединение, восполнение» и представляет собой объединение нескольких однородных правовых явлений в единое целое. В результате интеграции возникает новое правовое явление, обладающее отличными свойствами от объединившихся. В итоге полной интеграции между частями существуют неразрывные связи, характеризующие новое явление как цельное. Применительно к сфере межгосударственных отношений оно означает, как правило, добровольное и взаимовыгодное объединение отдельных частей (субъектов) в некую самостоятельную целостность (общность). При этом последняя представляет собой не просто арифметическую сумму составляющих ее частей, ибо по своему объему она гораздо больше и содержательнее.

Вместе с расширением и углублением интеграционных процессов следует указать на высокий уровень динамики и интенсивное развитие правовой интеграции, под которой следует понимать объединение правовых систем государств на основе общих принципов, целей, стандартов, методов и средств правового регулирования в относительно самостоятельную правовую систему (необходимо отметить, что образование единой правовой системы выступает как цель правовой интеграции, которая может быть реализована лишь на заключительном этапе

© Е.Г. Потапенко, 2009

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

развития интеграционных процессов). Именно право является активным всеобъемлющим фактором, без участия которого межгосударственная интеграция немыслима.

Интеграция — это самостоятельный объективный процесс взаимопроникновения элементов сферы человеческого бытия, где право выступает одним из формально-структурных образований, обеспечивающих интегрирование³. Поэтому нельзя рассматривать процесс правовой интеграции изолированно от сфер политического, экономического, социального взаимодействия.

Роль права в сфере межгосударственной интеграции можно свести к следующим основным аспектам:

право легализует все стороны проявления функции межгосударственной интеграции в присущих ей правовых формах — правотворческой, правоинтерпретационной, правоприменительной, договорной. Именно право является первоосновой многообразных межгосударственных контактов, в связи с чем задача государства заключается в непротиворечивом согласовании национальной правовой системы и системы международного права;

право выступает фундаментом таких явлений, как правовая политика и правовая жизнь, реализуемых государствами внутри страны и на мировой арене, международная законность и правопорядок, международное правосознание и правовая культура, международно-правовая ответственность;

право служит эталоном для совершенствования национальной и международной юридических систем;

гарантии, закрепляемые в праве, выступают своего рода «стабилизаторами» внутригосударственных и межгосударственных отношений;

правовое принуждение обеспечивает международную безопасность;

использование в различных сочетаниях правовых средств (стимулов, ограничений, поощрений, льгот и наказаний) способствует (либо препятствует) реализации функции межгосударственной интеграции в различных правовых режимах⁴.

Развитию правовой интеграции в современных условиях способствует ряд факторов, направленных на объединение правовых систем государств. Это, прежде всего, единство биологической природы и общность социальной сущности человека; единообразие основ организации и осуществления государственной власти и системы органов управления (т. к. в настоящее время в большинстве развитых государств власть осуществляется на демократических началах, а в сфере управления реализуются общие для большинства стран принципы организации и функционирования системы государственных управленческих органов, например, принцип разделения властей); технический прогресс; повышение роли международного права в сфере регулирования межгосударственных отношений и его активное влияние на национальные правовые системы и др.

Для определения сущности правовой интеграции необходимо выявить причины возникновения и развития указанного процесса. Основная причина межгосударственной правовой интеграции, на наш взгляд, состоит в развитии экономических и политических связей между различными государствами. Углубление межгосударственных связей и усиление взаимозависимости (в основном, в экономической сфере) различных государств порождает необходимость в урегулировании и правовой регламентации указанных взаимоотношений. Это приводит в действие механизм взаимных согласований по вопросам регулирования внешнеэкономических и внешнеполитических связей. Естественно, что указанная сфера взаимоотношений не может быть урегулирована на основе юридических средств, характерных лишь для одной стороны отношений. Разрешение этого вопроса порождает острые дискуссии между сторонами, особенно если в правовых системах участников межгосударственных отношений он регулируется по-разному. Поэтому, в конечном счете, государствам необходимо создать общий унифицированный механизм правового регулирования, включающий в себя нормы права, методы, способы, средства правового регулирования, который находит свое отражение в правовых системах участников межгосударственных отношений, т. е., по сути, приводит в действие процесс правовой интеграции. Следует указать, что влияние различных государств (и правовых систем) на создание единого механизма различно и зависит от всевозможных факторов, в частности, уровня политического, экономического, правового развития государства, их военного потенциала и т. д.

В качестве еще одной причины межгосударственной правовой интеграции следует указать усиление мировых проблем и необходимость их разрешения. Среди них можно выделить экологическую проблему, проблему обеспечения международной безопасности, проблему борьбы с международной преступностью, незаконной миграцией и ряд других. Их решение требует от государств совместных усилий и, соответственно, необходимости их урегулирования и правового закрепления как на международном, так и на внутригосударственном уровне.

По мнению И.И. Лукашук, взаимодействие правовых систем весьма многопланово, распространяется практически на все элементы системы — от правосознания до правоприменения⁵. Правовая интеграция направлена, прежде всего, на сближение и постепенное объединение правовых систем государств, создание общей для всех государств мировой правовой системы. В процессе развития интеграции происходит гармонизация национальных систем права на основе общих принципов и посредством трансформации отраслей и институтов в сторону закрепления и применения единообразных правовых предписаний, направленных на регулирование аналогичных общественных отношений в правовых системах различных государств. Помимо этого, происходит сближение методов, способов и средств правового регулирования общественных отношений. В национальных правовых системах появляется все больше схожих правовых институтов. Это происходит в результате тесного взаимодействия и взаимовлияния правовых систем государств, а также усиления влияния международного права на национальные правовые системы. Трансформация внутригосударственных правовых систем происходит за счет включения в их структуру новых правовых институтов под воздействием интеграционных процессов, направленных, прежде всего, на единообразное правовое регулирование.

Сближение систем внутригосударственного права как составная часть правовой интеграции выступает в качестве организованной деятельности, призванной обеспечить нормальное функционирование национальных систем права и их взаимную «сопрягаемость»⁶. Основное место в сближении национальных систем права занимают процессы гармонизации и унификации. Гармонизация представляет собой «процесс целенаправленного сближения правовых систем в целом или отдельных отраслей, утверждения общих институтов и норм, устранения противоречий... В одних случаях «сближение» используется как синоним гармонизации, а в других — как термин, обозначающий более широкое явление, а именно: взаимное сближение правовых систем в целом на базе общих принципов»⁷. В зависимости от направления деятельности участников взаимодействующих правовых систем гармонизация может быть взаимной и односторонней. Под унификацией принято понимать процесс создания и введения в правовые системы государств единообразных правовых предписаний (т. е. норм права). В современных условиях ее роль возрастает. «Ценность и значение унификации в том, что в ходе ее осуществления происходит согласование воле государств относительно конкретных моделей правового регулирования. Это позволяет иметь в разных государствах идентичные правовые нормы»⁸. В связи с высокой схожестью процессов гармонизации и унификации необходимо выделить несколько критериев их отличия. При этом по данному вопросу существует несколько мнений:

по результатам: при гармонизации происходит сближение права, устранение противоречий, при унификации — устанавливаются единообразные нормы⁹;

т. к. основным средством осуществления унификации выступают международные договоры, то созданные в результате указанного процесса единообразные нормы действуют в признавших их государствах в качестве норм международного права, а результатом процесса гармонизации выступают создание и изменение норм национального права¹⁰;

различие в юридической форме: унификация представляет собой установление единообразных норм в юридически обязательной для государств форме, т. е. в форме договора; а процесс гармонизации осуществляется посредством выработки актов, не обладающих юридической силой, например, резолюции международных организаций¹¹.

Вместе с тем «сближение правовых систем не может отождествляться лишь со стандартизацией самих правовых норм, и речь должна идти о широком согласованном развитии государств. Сближение не ограничено разработкой и использованием единообразных правовых норм, но предполагает необходимость принимать во внимание способы их создания в рамках тех или иных правовых систем, приемы и методы толкования, единое понимание юридических норм и категорий, их единообразное применение»¹². Необходимо указать, что сближение правовых систем высту-

пает начальным этапом правовой интеграции. Конечной и основной целью указанного процесса является создание единой правовой системы, охватывающей всю подлежащую регулированию совокупность общественных отношений не только на международном, но и на внутригосударственном уровне. В связи с этим представляется сомнительным часто высказываемое в юридической литературе мнение об исключительно положительном значении процесса межгосударственной правовой интеграции. Можно согласиться с мнением Ю.А. Тихомирова, что процессы интеграции не должны полностью «стирать» национально-государственные различия, делать «капитализацию» единственной доминантой, ослаблять социальные аспекты развития¹³.

Следует отметить, что высокий уровень интенсификации и относительная неуправляемость процесса правовой интеграции могут привести, в конечном счете, к образованию полностью идентичных внутригосударственных правовых систем. Это, с одной стороны, значительно облегчит взаимодействие государств, а с другой — может привести к полному уничтожению специфики национальных правовых систем.

Вместе с тем процесс интеграции позволяет использовать огромный правовой опыт, накопившийся в результате длительного исторического и правового развития государств. Его использование предоставляет возможность выбора направлений дальнейшего правового развития и позволяет избежать многочисленных ошибок в построении эффективного механизма правового регулирования, стабильной и относительно гибкой правовой системы. Причем «чем сложнее становятся общественные отношения, а следовательно, и их правовое регулирование, чем шире задачи национальной правовой системы, тем выше значение заимствования зарубежного опыта»¹⁴.

Построение и развитие внутригосударственных правовых систем должны осуществляться на национальной правовой основе с конструктивным использованием правового опыта ведущих держав. Простое «копирование» правовых институтов и их закрепление в неизменном виде в ряде случаев не могут привести к положительным результатам. Поэтому при трансформации правовой системы представляется необходимым ее изменение с учетом национальных особенностей социального, правового и культурного развития.

Правовая интеграция находится в центре мировых интеграционных процессов. Без нее невозможно эффективное сотрудничество государств в иных сферах общественной жизни, т. к. расхождение в фундаментальных правовых вопросах, закрепляющих методы, средства и формы реализации национальных интересов, основные ценности и приоритеты, исключает возможность нормального взаимодействия государств в политической, экономической и других сферах. Право выступает наиболее эффективным регулятором международного сотрудничества, координирует внешнеполитическую и экономическую деятельность государств, создает дополнительные гарантии и условия для защиты национальных интересов и предупреждает их нарушение со стороны других участников международных отношений.

Таким образом, межгосударственная правовая интеграция выступает своего рода базой для эффективного международного сотрудничества. Ее развитие вызвано необходимостью урегулирования межгосударственных отношений в целях создания и поддержания стабильного миропорядка и международной безопасности.

¹ См.: *Топорнин Б.Н.* Европейское право: учебник. М., 1998. С. 134.

² *Киреева С.А.* Межгосударственная интеграция как внешняя функция российского государства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Астрахань, 2006. С. 20.

³ См.: *Егоров А.В.* Правовая интеграция и ее содержание // Государство и право. 2004. № 6.

⁴ См.: *Киреева С.А.* Указ. соч. С. 27–28.

⁵ См.: *Лукашук И.И.* Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 35.

⁶ См.: *Бахин С.В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем (унификация и гармонизация права): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2003. С. 10.

⁷ *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 44.

⁸ *Акчурина Т.Ф.* Соотношение международного и внутригосударственного права (вопросы общей теории): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 10.

⁹ См.: *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 47.

¹⁰ См.: *Бахин С.В.* Указ. соч. С. 19.

¹¹ См.: *Международное частное право* / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2000. Гл. 6 (1).

¹² *Бахин С.В.* Указ. соч. С. 19.

¹³ См.: *Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей* / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005. С. 6–7.

¹⁴ *Лукашук И.И.* Указ. соч. С. 36.

Н.Г. АЛЕКСАНДРОВ И М.И. БАЙТИН: СУЩНОСТЬ ПРАВА

В праве существуют проблемы, которые актуальны в любой период развития науки. В первую очередь, это проблема определения сущности права, которая стала объектом внимания видного ученого Н.Г. Александрова и его последовательного ученика М.И. Байтина, ведущего современного разработчика теории нормативного правопонимания.

Н.Г. Александров уже в возрасте 28 лет параллельно с научно-исследовательской работой во Всесоюзном институте юридических наук вел педагогическую деятельность в Московском юридическом институте, где проявил себя как прекрасный лектор и руководитель курса трудового права¹. При этом он занимался общественной работой в партийных и профсоюзных органах и был даже дирижером в Московском театре оперетты².

За научные достижения в 1941 г. Н.Г. Александрову без защиты была присвоена ученая степень кандидата юридических наук. Процедура присвоения степени началась еще в 1935 г. по ходатайству Совета МЮИ. Дело должно было быть рассмотрено в 1938 г., однако этого не произошло по причине несвоевременного представления заведующим кафедрой трудового права, работы которого Н.Г. Александров в 1937 г. подверг критике и впоследствии арестованного НКВД. Поэтому в связи со сложившейся ситуацией Н.Г. Александров был вынужден обратиться с ходатайством к директору МЮИ А.А. Герцензону, после чего в 1941 г. ему была присвоена ученая степень³.

В начале войны МЮИ эвакуируют в Алма-Ату. Однако Н.Г. Александров продолжает свою работу во ВИЮН. Даже в эти тяжелые для страны годы он не оставляет научную деятельность, пишет статью⁴, является соредактором и соавтором 2-х изданий учебника по трудовому праву, одновременно продолжает преподавательскую деятельность на кафедре трудового права МЮИ под руководством профессора А.К. Стальгевича, пишет докторскую диссертацию, посвященную трудовым правоотношениям, работая в должности доцента на кафедре теории и истории государства и права этого же вуза, приступив к разработке проблем общей теории права.

5 апреля 1945 г. Н.Г. Александров выступил на заседании кафедры теории и истории государства и права с докладом «Роль договора в правовом регулировании общественных отношений». В ходе его обсуждения высказались: С.Н. Братусь, И.Б. Новицкий, А.Ф. Евтихийев, В.Н. Кудрявцев, Б.В. Кравцов и А.К. Стальгевич, которые отметили его ценность и значимость поставленных автором вопросов⁵.

В 1946 г. выходят первые научные труды Н.Г. Александрова по вопросам общей теории государства и права, посвященные правовым отношениям⁶ и источникам права⁷. 14 января 1946 г. ученый делает на кафедре доклад «Некоторые спорные вопросы учения о правоотношении». Выступившие в прениях доценты М.И. Рейхель, Абрамов, аспирант Соколов, профессор Б.И. Сыромятников, А.К. Стальгевич одобрили его содержание, но при этом отметили, что тема нуждается в дальнейшей доработке⁸.

В этой работе Н.Г. Александров исследует волевой характер правоотношений, соотношение юридических норм и юридических отношений. «Реальность юридического отношения, — пишет он, — заключается в возведенной в закон воле господствующего класса, определяемой соответствующими экономическими условиями и реализуемой в деятельности государственного аппарата»⁹. Данная трактовка правового отношения выработана Н.Г. Александровым с позиций классово-нормативного (нормативно-материалистического) подхода к пониманию права. В дальнейшем при разработке своей научной концепции и в процессе подготовки докторской диссертации к защите Н.Г. Александров исходит именно из этой методологической позиции, которую успешно использует в дальнейшем. Так, в монографии «Трудовое правоотношение»¹⁰ он применяет общие положения теории государства и права к трудовым правоотношениям, а также диалектико-материалистический метод, формально-логический (анализируя законодательство о труде), метод восхождения от конкретного к абстрактному и от абстрактного к конкретному (например, от анализа трудового правоотношения он переходит к

анализу правоотношения или от анализа общих правовых понятий и применения вытекающих из этого анализа выводов к социалистическому праву в частности), сравнительно-правовой метод (сравнивая правовое положение рабочих в различных странах), метод критического анализа (критикует позиции юристов, предлагающих или полностью отказаться от включения в понятие «право» правовых норм или же наряду с ними включить в содержание права и другие правовые явления, например, правоотношения).

В марте 1949 г. Н.Г. Александров становится руководителем кафедры теории и истории государства и права МЮИ. В состав кафедры, охватывающей также историю государства и права, входят: 1 профессор, 6 доцентов и 4 старших преподавателя. К ведению семинарских занятий, наряду с преподавателями, привлекаются аспиранты: А.М. Васильев, З.Д. Иванова, М.И. Байтин. Смена руководства кафедрой, замена в середине учебного года двух лекторов создали на кафедре трудности, на преодоление которых и было направлено все внимание нового руководителя кафедры¹¹.

Уже 6 апреля 1949 г., в самом начале его деятельности в качестве руководителя кафедры, на специальном заседании «О мерах по искоренению анти-марксистских концепций профессора Стальгевича, пропагандировавших им в педагогической работе» были подвергнуты критике концепции, разрабатываемые профессором А.К. Стальгевичем (примечательно, что первоначально он был назначен научным руководителем М.И. Байтина). Постановление содержало следующее решение: «1. В интересах углубления критики концепции профессора Стальгевича и обеспечения единства линии кафедры по этому вопросу считать необходимым обсудить на следующих заседаниях кафедры определение юридических понятий, предлагавшихся студентам профессором Стальгевичем. 2. Обратит внимание всех членов кафедры на необходимость углубленной критики концепций социологической школы права».

13 апреля 1949 г. состоялось еще одно заседание кафедры, уже по вопросу «О разъяснении ошибочности определений юридических понятий в схемах профессора Стальгевича», на котором выступил профессор Н.Г. Александров, отметивший «...три направления в ошибочности определений юридических понятий в схемах профессора Стальгевича: 1) перенесение марксистско-ленинского учения о буржуазном государстве и праве на социалистическое государство и право; 2) буржуазный «социологизм»; 3) случайные ошибки». В своем выступлении Н.Г. Александров определил свое понимание сущности права, отметив, что «содержание права — материальные отношения классового общества, отраженные в воле господствующего класса. Нормы права — форма воли являются содержанием, в свою очередь, для различных нормативных актов»¹².

Не избежали критики и работы самого Н.Г. Александрова. Много критических замечаний вызвали его монографии «Трудовое правоотношение» (1948 г.)¹³, а затем «Сущность права» (1950)¹⁴. Впрочем, критическому разбору тогда подверглись не только работы Н.Г. Александрова, но и вся юридическая наука в целом, работы многих ученых-юристов. 6 апреля 1953 г. на заседании кафедры теории государства и права МЮИ прошло обсуждение статьи «О состоянии юридических наук», опубликованной в журнале «Вопросы философии» (1953 г., № 1). Н.Г. Александров отмечал, что «статья в целом дает правильную характеристику состояния юридической науки. В большинстве случаев правильна и критика моих работ». Вместе с тем, он отмечает и то обстоятельство, что «... в статье есть и ряд неправильных положений. Это отказ от понятия «субъективное право», а также в отношении социалистического государства (вопрос о возникновении). Авторы путают два вопроса — о рождении надстройки в целом и отдельных ее элементов»¹⁵.

В трудах советских юристов во главе с А.Я. Вышинским было выработано официальное определение права, принятое на Всесоюзном совещании работников-юристов еще в 1938 г. Н.Г. Александров указывал, что данное определение права не лишено недостатков¹⁶. «Право, — пишет он, — это совокупность правил поведения, установленных государственной властью, охраняемых принудительной силой государственного аппарата, выражающих волю господствующего класса, определяемую, в конечном счете, экономическими условиями его существования»¹⁷. В другой работе Н.Г. Александров пишет: «Всякое право всегда представляет собой совокупность охраняемых государством правил поведения, выражающих волю общественного класса, держащего в своих руках государственную власть. Это — то общее,

что характеризует природу всякого права»¹⁸, т. е. он приходит к выводу, что можно и должно говорить о праве вообще.

Заслуга Н.Г. Александрова заключается в том, что, не отрицая доминирующее в советской юридической науке представление его предшественников о том, что главным признаком права является его обеспечение государственным принуждением, он, тем не менее, оговорил его следующим определением. Он доказывает что, «поскольку социалистическое право выражает волю и интересы всего народа (при переходе к социализму — трудящегося большинства народа), то оно соблюдается трудящимися по общему правилу, добровольно. Исполнение правовых норм обеспечивается, прежде всего, мерами убеждения и поощрения, силой общественного мнения трудящихся»¹⁹. Однако именно за это его работы подверглись критике.

Так, ученого критиковали за то, что в своей работе «Сущность права» (1950 г.) он последовательно применяет метод логической дедукции, т. е. от анализа общих правовых понятий переходит к анализу социалистического права, которое выступает, таким образом, только как особенное в рамках общего. С этой точки зрения, неслучайным выглядит и само название работы — «Сущность права» (т. е. права вообще)²⁰.

Важное значение для установления научной юридической традиции имеет сформулированное Н.Г. Александровым положение о том, что воля господствующего класса (при социализме — всего народа), проводимая в качестве права, необходимо выступает в виде установленного или санкционированного государством правила поведения, нормы, содержание которой не зависит от произвольного усмотрения отдельных индивидов, отдельных должностных лиц государственного аппарата. Это положение обоснованно подкрепляется ссылкой на социальное назначение права, состоящее в том, чтобы устанавливая такой порядок, который выражает общий интерес господствующего класса (в социалистическом обществе — всех трудящихся), и не зависит от личного произвола и субъективного усмотрения отдельных лиц²¹.

Н.Г. Александров никогда не сомневался в правильности выбранной им теоретической позиции о сущности права и всегда был противником включения в понятие «право» юридических отношений и других правовых явлений. Он одним из первых высказал мнение, согласно которому включение в понятие «право» правоотношения и правопорядка приносит ущерб воспитанию кадров в духе законности и охраны прав граждан²².

Идеи Н.Г. Александрова нашли развитие в трудах его учеников и других известных ученых-юристов, что позволяет говорить о существовании общетеоретической научной школы Н.Г. Александрова. К ней можно отнести, в первую очередь, ученых, бывших в разное время аспирантами и занимавшихся написанием диссертаций по теории государства и права под его научным руководством. Это такие известные ученые, как Э.Б. Атаманова, М.И. Байтин, А.М. Васильев, В.М. Горшенев, З.Д. Иванова, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, И.С. Самощенко, А.Ф. Шебанов и др. Вместе с тем его труды оказали серьезное влияние и на взгляды таких выдающихся ученых, как Л.С. Явич, Б.В. Шейндлин, С.С. Алексеев и других, не относящихся к его научной школе.

Ярким представителем научной школы Н.Г. Александрова и продолжателем его понимания сущности права является один из видных отечественных юристов М.И. Байтин. В своей монографии «Сущность права (Современное нормативное понимание на грани двух веков)», опубликованной первоначально в Саратове (2001 г.), а затем переизданной в Москве (2005 г.), он проанализировал основные признаки права и дал общее его определение, провел критический анализ широкого направления понимания права и т. д.

Следует отметить, что в этой работе М.И. Байтина нашли свое отражение некоторые идеи о сущности права, разработанные ранее его учителем Н.Г. Александровым, в частности, идеи об обеспечении соблюдения гражданами норм права не только принуждением, но и убеждением²³, о возведении воли в закон только посредством нормотворческой деятельности государства²⁴, о формах (источниках) выражения права²⁵ и регулирующей роли права. Кроме того, в монографии М.И. Байтина получили свое развитие и некоторые другие, не менее важные идеи Н.Г. Александрова, который еще в 1961 г. писал о том, что «отдельные законы могут утратить целесообразность, но это обстоятельство должно быть установлено законодательным органом, который в таких случаях отменяет или изменяет закон, а не субъективным усмотрением отдельных

лиц»²⁶. Эта идея Н.Г. Александрова соотносится с положением М.И. Байтина об истинности и ложности норм права²⁷ и его же предложением выработать на основе Конституции РФ критерии выявления соответствия отдельных юридических норм действующему праву. При этом здесь нельзя не вспомнить учение Г. Кельзена об основной норме, критикуемое Н.Г. Александровым за то, «что самые нормы трактуются как нечто самодовлеющее и независимое от порождающих их и регулируемых ими общественных отношений классового общества»²⁸.

Таким образом, несмотря на все новые веяния в нормативном подходе к пониманию права, во взглядах М.И. Байтина прослеживается определенное влияние научных идей его учителя Н.Г. Александрова.

¹ См.: ЦАГМ. Ф. 3038. Оп. 2. Д. 1587. Л. 28.

² См.: Там же. Л. 12.

³ См.: Там же. Л. 25, 25 об.

⁴ См.: Александров Н.Г. Великая Отечественная война и вопросы трудового права // Ученые записки: Вопросы гражданского и трудового права периода Великой Отечественной войны. Ученые записки ВИЮН. М., 1944. Вып. 3. С. 166–183.

⁵ См.: ЦАГМ. Ф. 3038. Оп. 1. Д. 327. Л. 64.

⁶ См.: Александров Н.Г. Основные вопросы учения о правоотношениях // Научная сессия, посвященная 20-летию существования Всесоюзного института юридических наук (1925–1945): тезисы докладов. М., 1946. С. 9–11.

⁷ См.: Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды. Ученые труды ВИЮН. М., 1946. Вып. 8. С. 47–54.

⁸ См.: ЦАГМ. Ф. 3038. Оп. 1. Д. 392. Л. 39.

⁹ Там же. Л. 40.

¹⁰ См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.

¹¹ См.: ЦАГМ. Ф. 3038. Оп. 1. Д. 546. Л. 66.

¹² Там же. Л. 44, 48.

¹³ См., например: Краснопольский А.С. // Советская книга. 1949. № 3. С. 96–98. Рец. на кн.: Н.Г. Александров. Трудовое правоотношение. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948.

¹⁴ См.: Романов П., Бурдин П. // Социалистическая законность. 1951. № 8. С. 86–92. Рец. на кн.: Н.Г. Александров. Сущность права. К вопросу о сущности исторических типов права. М.: Госюриздат, 1950.

¹⁵ ЦАГМ. Ф. 3038. Оп. 1. Д. 909. Л. 28–29.

¹⁶ См.: Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 203.

¹⁷ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955. С. 29.

¹⁸ Александров Н.Г. Марксизм-ленинизм о сущности типов государства и права // Советское государство и право. 1950. № 5. С. 26.

¹⁹ Александров Н.Г. Право и законность в социалистическом обществе: лекция. М., 1956. С. 9.

²⁰ См.: Романов П., Бурдин П. Указ. соч. С. 87.

²¹ См.: Александров Н.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. С. 196.

²² См.: Александров Н.Г. Идеологическое воспитание кадров государственного аппарата в духе социалистической законности // Социалистическая законность и задачи советской юридической науки: тезисы межвузовского научного совещания (март 1957 г.). М., 1957. С. 5–6.

²³ См.: Александров Н.Г. Сущность права. К вопросу о сущности исторических типов права. М., 1950. С. 22.

²⁴ См.: Там же. С. 24.

²⁵ См.: Александров Н.Г. Понятие источника права // Ученые труды. Ученые труды ВИЮН. С. 49.

²⁶ Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. С. 149.

²⁷ См.: Байтин М.И. Сущность права. (Современное нормативное понимание на грани двух веков). 2-е изд., доп. М., 2005. С. 73.

²⁸ Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. С. 74–75.

А.Р. Барахоева

ПРАВОВЫЕ УСТАНОВКИ ЛИЧНОСТИ КАК ФАКТОР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ И ПРАВОПОРЯДКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Практическое значение установки личности в теории права заключается в том, что она «кладется в основу поведения, давая ему определенное направление, обуславливая его целесообразность»¹. Именно эта способность установки позволяет отследить изменения в сознании личности в реальном времени и принять своевременные меры для ликвидации возможных и настоящих негативных последствий.

© А.Р. Барахоева, 2009

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова).

Быстрая смена идеологий от советской модели до современной, а также резкое вливание западной и европейской культуры на национальную, отсутствие экономической стабильности привели к высокой степени правовой дезориентации российского населения, деформации традиционной системы ценностей человека. В связи с этим в отечественной и зарубежной науке одной из популярных тем является установка личности.

Изучение правовых установок личности — достаточно емкая работа, поскольку глубина их усвоения человеком зависит от ряда сопутствующих этому процессу объективных и субъективных факторов.

Среди современных болезней общества можно назвать возросший уровень преступности, особенно подростковой, ориентацию значительной части молодежи на девиантные формы поведения.

Частью социальных установок являются правовые, что далеко не всегда означает их совпадение или тождественность. Правовые установки базируются на социальных и чисто психологических, потому, на наш взгляд, исследование первоосновы общей и индивидуальной психологии — обязательный элемент в познании правовых установок личности. «Нормы права и социальные образцы, отмечает С.В. Климова, — существенно различаются, что является одной из причин нарушения гарантированных законом прав личности»². «Традиции заложены в основе социального механизма поддержания социального порядка и влияют на общество в большей степени, чем правовая система. Права нарушаются, когда следование нормам права противоречит социальным образцам»³.

Связь личности и общества обусловлена социальной природой человека. Социальная среда вырабатывает определенные схемы поведения, которые инкорпорируются в сознание субъекта и потом воспроизводятся им в действительности. Социальные образцы поведения вне зависимости от их осознанности личностью структурируют ее повседневное поведение. «Человек — социальное существо, — подчеркивает Н.Н. Чавчавадзе, — и потому становление его личности и, следовательно, формирования его основных характеристик происходит в обществе, в окружении людей»⁴.

Двусторонность взаимодействия человека и социальной среды проявляется в стремлении личности индивидуализироваться в ней. Установки личности не насаждаются сверху, а преломляются через ее сознание. «Процессы сознания и вообще его содержание формируются в соответствии с действительностью, отраженной в установке личности»⁵. Личность «устанавливает определенные отношения к социальным институтам, нормам и ценностям, окружающим людям. Это субъективный момент человеческих отношений образует систему социальных аттитюдов личности»⁶. Их значение состоит в том, что они «...указывают на сущность и степень значимости для субъекта того или иного социального объекта или классов объектов... выступают в качестве ориентиров жизнедеятельности личности в мире»⁷.

Правовые установки личности помогают обнаружить состояние правовых ориентаций, правовых отношений, правовых эмоций и оценок индивида, на основании чего возможно определить уровень соблюдения законности и правопорядка в обществе. Личность в правовом пространстве выступает «не только как нечто находящееся в процессе развития, но и как субъект, осознанно стремящийся к развитию, становлению»⁸. В правовой системе личности отведено центральное место. Она выступает во многих качествах — гражданина, субъекта права, правоотношений, носителя прав и обязанностей, свободы и ответственности, правового сознания, праводеееспособности, правового статуса⁹.

Правовая установка представляет собой готовность личности действовать в соответствии с усвоенными ею моделями правового поведения. Такая готовность к определенному реагированию индивида в актуальной ситуации является разрешением задачи. Правовая установка реализуется личностью в особой ситуации, которая характеризуется следующими чертами: личности вменяются определенные обязанности — социально значимые нормативные требования, у личности сформировалась установка как готовность выполнять эти требования, сложились объективные условия для реализации должного поведения. Например, в ситуации, когда автомобилист сбивает пешехода, он находится в состоянии решения задачи, как ему поступить: скрыться с места происшествия или оказать первую помощь пострадавшему. Выбор того или иного варианта поведения водителем будет зависеть от того, какая из установок будет для него определяющей.

Говоря о выборе субъектом варианта поведения, мы подразумеваем, что речь идет о позитивном или негативном правовом выборе. Однако это не означает, что индивид усваивает только позитивные или негативные установки, иначе ситуации с выбором поведения не существовало бы вовсе.

В определенной степени личность может проявлять себя вопреки общепринятым стандартам и нормам поведения, принятым в социуме, но при этом ею не должны нарушаться требования правовых норм и правил, установленных в данном обществе. Ценность права заключается в нормативности, обязательности и обеспечении его правовых предписаний со стороны государства. С одной стороны, право предполагает обеспечение порядка и организованности в социуме; с другой стороны, оно «зависит» от личности. Именно от реализации личностью правовых предписаний, от готовности ее в той или иной ситуации действовать согласно нормам права, от степени усвоения личностью правовых образцов поведения зависят уровень и состояние законности в обществе и государстве. Потенциальные возможности правового регулирования рассчитываются в первую очередь «не на внешние поведенческие акты, а на внутреннюю «поведенческую» структуру, на свойства личности, ее внутренние функциональные характеристики, предопределяющие ее поведение»¹⁰.

Практическая ценность изучения установки в любой сфере жизнедеятельности человека обусловлена тем, что она определяет стиль поведения личности и позволяет делать выводы о ее характере. Отсутствие правовой установки рождает анархию в обществе, открытое нарушение законов, деформацию массового сознания. Занимая пассивную безразличную правовую позицию, становясь на путь социальных отклонений, правового бездействия, личность скатывается к правовой и в целом духовной деградации, потери себя. Правовая установка становится стержнем правовой ответственности личности перед собой за совершение поступков, имеющих юридическое значение. «Перманентная готовность (алертность) человека к юридически значимому поступку реализуется в соответствии с его активной правовой установкой, высоким уровнем правосознания, пониманием своей ответственности перед обществом и государством»¹¹.

Степень усвоения человеком определенной установки зависит от того, насколько она соотносится с его ценностями и потребностями. Правовые ценности представляют собой «переживаемые людьми и определяемые культурой формы их позитивного отношения к правовой системе общества, которые обуславливают выбор поведения, соответствующий этой системе, а также юридическую оценку событий»¹² и становятся для личности своеобразным ориентиром, в соответствии с которым протекает правовая самореализация личности. «Система правовых ценностей предполагает приоритет таких ценностей, как равенство всех перед законом (независимо от социального положения, уровня материальной обеспеченности), признание свободы в качестве неотъемлемого условия человеческой жизнедеятельности, принципа справедливости, чувства долга»¹³. Человек, перерабатывая всю поступающую извне информацию, отбирает то, что считает для себя наиболее значимым. Усвоение правовых ценностей происходит только тогда, когда личность добровольно «примет» их для себя, посчитает нужным соотноситься с ними. Принуждение как обеспечение соблюдения закона и правопорядка менее эффективно, чем воспитание и обучение человека, поскольку личность в отличие от гражданина свободна в своих оценках и суждениях от государства и его установлений.

Осознание личностью себя в правовом пространстве как совокупности ее правовых оценок, чувств и эмоций и ее правовая установка могут совпадать в тех случаях, например, когда личность одобряет правовые предписания и готова поступать в соответствии с ними. Отношения человека к праву и его правовые установки могут не совпадать. Такого рода явление возможно в ситуации, когда человек критикует закон, одобряет преступные формы поведения, а в действительности не пытается их реализовать по каким-либо причинам, например, из-за боязни наказания, огласки и т. п.

Динамизм правовых установок личности и зависимость их усвоения как от психологии личности, так и от ряда внешних обстоятельств делает их изучение весьма актуальным и остро необходимым. Современные правовые установки личности позволяют диагностировать уровень готовности общества следовать правовым предписаниям, а также выявить на

каждом исследуемом этапе причины низкой эффективности законов и иных нормативно-правовых актов.

¹ *Надирашвили Ш.А.* Установка и деятельность. Тбилиси, 1987. С. 137.

² *Климова С.В.* Подростковая преступность в зеркале социологической экспертизы // СОЦИС. 2006. № 9. С. 110.

³ Там же.

⁴ *Чавчавадзе Н.Н.* Социальное подкрепление как один из факторов формирования установки: автореф. дис. ... канд. психол. наук. Тбилиси, 1987. С. 3.

⁵ *Надирашвили Ш.А.* Указ соч. С. 321.

⁶ *Сарджевеладзе Н.И.* Личность и ее взаимодействие с социальной средой. Тбилиси, 1989. С. 19–20.

⁷ Там же. С. 73.

⁸ Там же. С. 22.

⁹ См.: *Кожевников В.В.* Правовая активность личности. Омск, 1997. С. 6.

¹⁰ *Смоленский М.Б., Дунаева Н.Н.* Правовая культура и личность в контексте российской государственности. Ростов н/Д, 2002. С. 66.

¹¹ Там же. С. 59.

¹² *Бабенко А.Н.* Правовые ценности и освоение их личностью: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 12–13.

¹³ *Шморин С.В.* Правовые поведенческие установки студентов российских вузов: социологический анализ: автореф. дис. ... канд. социол. наук. М., 2007. С. 13.

Д.В. Храмов

ОБЫЧАИ ДЕЛОВОГО ОБОРОТА: ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПРИЗНАКИ, РОЛЬ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ИХ ФОРМИРОВАНИИ

Источники права всегда находились в сфере научных интересов исследователей. Данную проблему рассматривают как в общетеоретическом плане, так и в отраслевых науках. В последнее время большое внимание уделяется отдельным видам источников права, в т. ч. и т. н. «нетрадиционным», что нашло свое отражение в увеличении числа научных работ, посвященных этим вопросам¹.

Рассматривая понятие «источник права», представляется необходимым обратить особое внимание на проблему многообразия их видов. Считаем важным деление источников права на традиционные и нетрадиционные. Вопрос о традиционности и нетрадиционности является новым для российской правовой науки. С учетом специфики и признаков нетрадиционных источников права их можно определить как систему нормативных предписаний, не имеющих четких правотворческих процедур, не характерных для конкретной правовой семьи, носящих субсидиарный характер применения, учитывающихся правоприменительными органами при рассмотрении споров.

К числу нетрадиционных источников права, регулирующих общественные отношения, в частности, отношения, составляющие предмет частного права, представляется возможным отнести обычаи делового оборота. В настоящее время в Российской Федерации применяются нормы, которые не исходят от государственной власти, а складываются в самой практике и применяются в жизни, хотя и не имеют признака формальной определенности — не закреплены в какой-либо письменной форме. Однако, поскольку право выражает волю государства, ни одна норма не может иметь обязательное значение иначе, как при условии, что эта норма, хотя и не исходит непосредственно от публичной власти, но ею признается.

Нормы, сложившиеся в процессе практики жизни, санкционированные государством (в качестве дополнительной к государственным велениям формы выражения права), составляют обычное право². Представляется верным суждение А.С. Коноваловой о том, что концепция правового государства должна базироваться в т. ч. и на принципе плюрализма легитимных источников права, среди которых одно из центральных мест отведено обычному праву³.

© Д.В. Храмов, 2009

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

В последнее время при разрешении судами гражданских и арбитражных дел все большую значимость приобретают обычаи делового оборота, деловые обыкновения и заведенный порядок. Возможность применения в качестве источника права обычая делового оборота нормативно закреплена в ст. 5 Гражданского кодекса РФ, ст. 138 Кодекса торгового мореплавания РФ, ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ, ст. 11 Гражданского процессуального кодекса РФ, п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции», ч. 5 ст. 13 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации», ст. 6 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», а также в иных нормативных актах. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что законодатель осознает потребность дополнительного, вспомогательного регулирования общественных отношений, учитывающего их специфику.

Понятие «обычай делового оборота» впервые в современном российском частном праве дается в ст. 5 Гражданского кодекса РФ. Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Представляется, что это определение соответствует традиционному пониманию частно-правовых обычаев российскими цивилистами. Из него можно выделить следующие признаки обычая делового оборота, а именно, он:

- 1) является правилом поведения;
- 2) рассчитан на использование в определенной области человеческой деятельности — какой-либо сфере предпринимательской деятельности (банковская деятельность, страховое дело, морская перевозка и т.д.);
- 3) должен быть сложившимся и широко применяемым на практике в момент его использования субъектами;
- 4) должен регулировать отношения, которые не охвачены действующим законодательством;
- 5) не может противоречить действующему законодательству;
- 6) не обязательно фиксируется в каком-либо документе;
- 7) должен быть достаточно определенным в своем содержании.

Высший Арбитражный Суд РФ особо подчеркнул, что данный вид источников может быть применен судом лишь при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности⁴.

Анализ вышеуказанных признаков позволяет говорить, что данный источник не является традиционным для российской правовой системы, а применяется как дополнительный к нормативным правовым актам регулятор отношений. Данная категория аккумулирует в себе большую часть признаков нетрадиционного источника права, в частности, обычая делового оборота:

- 1) не характерен для российской правовой семьи;
- 2) носит субсидиарный характер применения для регулирования общественных отношений;
- 3) характеризуется отсутствием четких правотворческих процедур, направленных на его создание;
- 4) имеет стихийный, относительно незаметный и спонтанный характер создания (появления);
- 5) появляется, как правило, в той сфере общественных отношений, которая не требует прямого государственного воздействия, чаще всего в рамках диспозитивного дозволения и не в противоречие законодательному императивному запрету;
- 6) учитывается судебными и иными правоприменительными органами при рассмотрении споров.

Одной из важных проблем, с которой сталкивается правоприменитель, является определение компетентного органа, который вправе признать данный обычай источником права. Представляется, что в современных условиях развития российского государства, с учетом усиливающейся роли судебной власти в политической жизни общества, можно утверждать, что обычаи делового оборота санкционируются государственной властью посредством принятия законов, а также посредством вынесения судебных решений. Такую точку зрения отстаивал

С.А. Галунский, который полагал, что санкционирование обычаев государственной властью возможно посредством не только закона, но и судебных решений⁵.

Данное положение подкрепляет п. 6 ст. 2 Арбитражного процессуального кодекса РФ, который в числе задач судопроизводства в арбитражных судах устанавливает содействие становлению и развитию партнерских деловых отношений, формированию обычаев и этики делового оборота.

Считаем, что к основным задачам арбитражного судопроизводства можно отнести возможность санкционирования обычаев делового оборота, что означает новый подход к рассмотрению дел в сфере экономики и предпринимательства, а также новую концепцию отправления правосудия с учетом предпринимательских потребностей. Эту деятельность можно квалифицировать как самостоятельный институт, процессуальную возможность арбитражных судов формировать, фиксировать и тем самым санкционировать имеющиеся в партнерских деловых отношениях обычаи.

Обычай делового оборота рассматривается в качестве источника частного права при условии, что он не противоречит законодательству или договору и санкционирован государством. Таким образом, одной из задач, стоящих перед арбитражными судами, является содействие формированию источников права, регулирующих отношения между субъектами предпринимательской деятельности. Акцент на самостоятельность данной деятельности может повлечь за собой внесение изменений в Арбитражный процессуальный кодекс РФ, которые должны конкретизировать процессуальный порядок и механизм формирования и санкционирования судами источников права — обычаев делового оборота.

Таким образом, можно прийти к выводу, что обычаи санкционируются государственной властью не только в виде принятия законов, но и судебных решений. Более того, считаем, что судебно-арбитражная система является в настоящее время основным источником формирования и санкционирования обычаев делового оборота. Именно арбитражные суды в своей деятельности наиболее часто из государственных органов сталкиваются с нормами, выработанными самостоятельно субъектами предпринимательской деятельности. Формируемые бизнес-сообществом снизу обычаи делового оборота, которые используются им в деловых партнерских отношениях, при возникновении спора, в первую очередь попадают на рассмотрение арбитражного суда. Последний, изучая представленные ему нормы, исследует их на предмет возможности применения для разрешения спора по существу. Для этого он последовательно отвечает на следующие вопросы, сформулированные еще И.В. Михайловским и не потерявшие актуальности в настоящее время:

- 1) действительно ли обычай «применяется давно и однообразно»?
- 2) носит ли он «характер безусловной обязательности»?
- 3) не противоречит ли данный обычай закону?
- 4) «разумен» ли он и «нравственен»?
- 5) целесообразно ли придавать рассматриваемому обычаю «юридическую охрану»⁶?

В рассматриваемом случае арбитражный суд принимает решение не на основе норм законодательства, не на основе сложившейся судебной практики, а на основе норм, которые были представлены непосредственно сторонами судебного разбирательства как обычаи делового оборота.

По мнению С.В. Лозовской, обычай делового оборота выступает подчиненным по отношению к прецеденту источником права. Это объясняется тем, что нормы обычаев в большей степени подвержены открытому контролю со стороны судов. Возможность такого контроля обеспечивается правом судов подвергать представленный их вниманию обычай проверке на разумность. Однако эта подчиненность выступает, скорее, как выражение фактического состояния дел, не прекращая самостоятельного значения местного обычая как источника права⁷.

Представляется, что говорить о приоритете одного из них перед другим нельзя. Как было сказано, суд принимает активное участие в формировании и санкционировании обычаев делового оборота, который сам по себе не может регулировать общественные отношения без признания со стороны судебных органов. В процессе признания судами обычаев делового оборота формируется судебная практика, в которой отражается возможность и необходи-

мость в определенных случаях руководствоваться обычаями делового оборота. Судебная же практика сама по себе выступает как нетрадиционный источник права.

Считаем, что данные нетрадиционные источники права стоят на одном уровне регулирования общественных отношений. Нормы, выработанные самостоятельно субъектами предпринимательской деятельности становятся источниками права после их санкционирования государственной властью, которое в большинстве случаев осуществляется судебными органами при отправлении правосудия. У суда имеется целый арсенал средств, с помощью которых он может устанавливать обычаи делового оборота. В частности, это доктринальное толкование, существующая практика разрешения судами конкретных споров с использованием этих правил поведения, запросы в компетентные организации и органы, создание специальных комиссий для сбора и обобщения торговых обычаев и обыкновений и т.д.

Таким образом, именно судебная практика занимает особое место в отношении с обычаями делового оборота, осуществляя их формулирование и признание в текстах судебных решений.

¹ См.: *Салун В.А.* Типичные и нетипичные источники поличного частного права // Публичное, корпоративное, личные права: Проблемы конфликтности и перспективы консенсуальности. СПб., 2005. С. 25; *Рожнов А.П.* Нетрадиционные источники права в правовой системе // Вестник ВолГУ. Сер. 5. Вып. 4. Волгоград, 2001. С. 29 и др.

² См.: *Новицкий И.Б.* Источники советского гражданского права. М., 1953. С. 62.

³ См.: *Коновалова А.С.* Обычное право в российской правовой жизни: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 12.

⁴ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9. С. 6.

⁵ См.: *Галунский С.А.* Обычай и право // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 4.

⁶ См.: *Михайловский И.В.* Очерки философии права. Томск, 1914. Т. 1. С. 278.

⁷ *Лозовская С.В.* Правовой прецедент: вопросы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 6.

Е.В. Лазарева

**КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ
МОЛОДЫХ СЕМЕЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Часть 1 ст. 17 Конституции РФ 1993 г. признает и гарантирует права и свободы граждани-на и человека в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции являются составной частью российской правовой системы¹. Основной Закон также возлагает на государство, его органы и должностных лиц обязанность уважать, защищать и гарантировать неотъемлемые права личности, в т. ч. и в области социальной защиты молодых семей.

Традиционно и не без оснований считалось, что подлинное равенство может быть обеспечено при всей совокупности политических, экономических, социальных и правовых средств, имеющихся на вооружении у государства, а их укрепление — это необходимый элемент развития любого общества. Обязанности государства, возникающие в связи с реализацией прав и свобод своим гражданам, находят выражение в совокупности зафиксированных в Законе различных гарантий, т. е. условий, возможностей, которые государство обязуется создать и предоставить своим гражданам для практического осуществления их прав и свобод². По сути гарантии являются системой условий, обеспечивающих удовлетворение благ и интересов как человека в отдельности, так и различных категорий, например молодых семей. Основная функция гарантий состоит в исполнении обязательств государством и другими субъектами в сфере реализации прав личности. Объектом гарантий выступают общественные отношения, связанные с охраной и защитой прав человека, семьи, в т. ч. и молодой семьи, удовлетворением их имущественных благ и интересов.

Общепризнанными основаниями для классификации прав человека и гражданина и обеспечения их гарантиями являются сферы жизнедеятельности общества, в которых реализуются политические, социальные, духовные и иные потребности граждан. Зафиксированные в международных документах права и свободы принято делить на четыре поколения: 1) гражданские, личные и политические права и свободы; 2) социально-экономические и культурные; 3) комплекс прав, включающих право на мир, право на здоровую окружающую среду, право на развитие, право на природные ресурсы страны, право на общее наследие человечества и др.; 4) права в сфере технологии³.

В действующей Конституции РФ, основанной на новой концепции прав человека, перечень прав и свобод зафиксирован в последовательности, идентичной последовательности прав

© Е.В. Лазарева, 2009

Старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (филиал Российской правовой академии Минюста России — Поволжский (г. Саратов) юридический институт), соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (СЮИ МВД России).

и свобод во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.⁴: сначала указаны личные, затем политические и, наконец, социально-экономические права и свободы.

Конституционно-правовые гарантии социальной защиты молодых семей охватывают такие жизненно важные сферы, как собственность, труд, отдых, здоровье, образование, которые относятся к социально-экономическим правам. Эти права направлены на обеспечение материальных интересов, потребностей человека, гражданина, в т. ч. и молодых семей. К их числу относят, например: право на труд; право на социальное обеспечение; право на защиту материнства, детства и семьи; право на жилище; право на пользование достижениями культуры; право на образование и др.

Гарантии как социально-правовые меры материального, организационного и иного характера со своей стороны всесторонне характеризуют степень демократичности любого общества, а также уровень его экономического и политического развития, общественного и правового сознания населения в целом. Во Французской Декларации прав человека и гражданина записано: «Каждое общество, в котором не обеспечены гарантии прав и не установлено разделение властей, не имеет Конституции» (ст. 16)⁵.

Россия придерживается международных обязательств и гарантирует своим гражданам право пользоваться социальными и культурными ценностями. Гарантии социальной защиты семей, включая молодые семьи, соответствуют мировым стандартам. Это бесплатное предоставление или предоставление за доступную плату малоимущим, их семьям жилья (ст. 40 Конституции РФ); бесплатная медицинская помощь гражданам и членам их семей в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения, центрах планирования семьи (ст. 41 Конституции РФ) и др.

Из приведенных положений видно, что социальная сфера широко охватывается Конституцией РФ, которая закрепляет и регулирует важные стороны социальной и культурной деятельности людей. В развитие конституционных положений отраслевое законодательство расширяет и конкретизирует возможности граждан, семей, в т. ч. и молодых семей, пользоваться социальными благами, получать образование, медицинскую помощь и т. п.

Социальное государство, каким является Россия, характеризуется содержательной конкретизацией социальных прав на уровне социального законодательства, определяющего условия и размеры социальных гарантий, их финансовое обеспечение. Статья 7 Конституции РФ, провозглашая Россию социальным государством, в ч. 2 гарантирует поддержку семьи, перечисляя все гарантии социального характера: охрану труда и здоровья людей, гарантированный минимальный размер оплаты труда, государственную поддержку семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, установление государственных пенсий, пособий и иных гарантий социальной защиты. Последние означают, что данный перечень не является исчерпывающим и может быть расширен законодателем.

Стоит отметить, что поскольку в ведении Российской Федерации находится установление основ федеральной политики в области социального развития, то это гарантирует семье, в т. ч. молодой семье, всестороннюю поддержку со стороны государства и обязательного принятия федеральных программ, направленных на эту поддержку, а также и на уровне субъектов РФ (пп. «е», «ж», «к» ст. 72 Конституции РФ).

Конституционный принцип нахождения семьи под защитой государства (исходя из положений ст. 38 Конституции РФ) означает, что вместе с проявлением заботы о семье, всемерной охраной и регулированием прав и обязанностей субъектов семейных отношений государство предусматривает возможность применения принудительных мер, закрепленных в различных отраслях российского права. Ответственность за нарушения либо неисполнение обязанностей в сфере социальной защиты семьи и молодой семьи предусмотрена отраслевым законодательством.

Подводя итог сказанному, отметим, что конституционно-правовые гарантии составляют основу реализации молодой семьей своих функций, предупреждения нарушений в сфере ее социальной защиты.

Социальное государство и его законодательство должны стремиться к целенаправленному улучшению и защите молодых семей, создавать равные возможности для осуществления их

прав и законных интересов. Это связано с тем, что социальная защита молодых семей в Российской Федерации — необходимая мера со стороны государства, связанная, в первую очередь, с репродуктивной функцией, а также улучшением демографической ситуации в стране.

На современном этапе социально-экономического развития в России должным образом не обеспечиваются социальные и культурные права человека. В результате этого страдают многие категории граждан, в т. ч. и молодые семьи.

На наш взгляд, необходимо во избежание социальной напряженности аналитически прогнозировать ситуацию на будущее и более оперативно решать злободневные задачи. И активная роль в претворении в жизнь конституционных гарантий: на достаточный уровень жизни; на защиту семьи, материнства и детства; на социальное обеспечение; на жилище; на охрану здоровья и медицинскую помощь; на благоприятную окружающую среду должна принадлежать государству.

Конституционные гарантии в сфере социальной защиты молодых семей в Российской Федерации представляется возможным определить следующим образом: это создание условий, организационных предпосылок, средств и способов, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие молодой семьи, соответствующее мировым стандартам — социальной защите, социальному обеспечению, социальной помощи, поддержке семей, в т. ч. молодых семей, нуждающихся в защите со стороны государства.

В свете вышеизложенного видится, что существует потребность в целостном теоретическом анализе конституционных гарантий социальной защиты такой категории граждан, как молодая семья, которые могли бы помочь правотворческому и правоприменительному процессам.

¹ См.: Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 4, ст. 445.

² См.: Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. Т. 1: Теория государства / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 1998. С. 265.

³ См.: Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 217–218.

⁴ См.: Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Библиотечка Российской газеты. 1999. № 22–23.

⁵ Цит. по: Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 1996. С. 171.

С.Ю. Лапин

КОНСТИТУЦИОННЫЕ КРИТЕРИИ ДОПУСТИМОСТИ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА ИНФОРМАЦИЮ

Впервые в Российской Федерации право на информацию было закреплено в Декларации прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. в виде права на получение общедоступной информации (ст. 13). Согласно указанной статье каждый имеет право искать, получать и свободно распространять информацию. Ограничения этого права могут устанавливаться законом только в целях охраны личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны, а также нравственности. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, устанавливается законом.

В ч. 4 ст. 29 Конституции РФ закреплена широкая формулировка права на информацию: каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Как справедливо отмечает С.А. Авакьян, в ст. 29

© С.Ю. Лапин, 2009

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

Конституции РФ предусмотрена возможность широкой реализации права на информацию в обществе, государстве¹.

Согласно ст. 33 Конституции РФ граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Как отмечается в специальной литературе, ст. 33 является одновременно и политическим правом, и условием реализации права на доступ к информации².

Согласно ч. 2 ст. 24 Конституции РФ органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Таким образом, Конституция РФ содержит ряд норм, призванных обеспечить право на информацию. Вместе с тем она одновременно гарантирует защиту необщедоступной информации. Так, например, согласно ст. 23 Конституции РФ каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Часть 2 той же статьи закрепляет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

В.Н. Лопатин отмечает, что на сегодняшний день в российском законодательстве упоминается более 30 видов тайны, при этом анализ подзаконных актов позволяет увеличить перечень тайн уже до 40 (личная и семейная тайна, тайна переписки, тайна телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений, тайна почтовых отправлений, тайна исповеди, тайна голосования, профессиональная тайна, коммерческая тайна, служебная информация и др.)³.

Все это заставляет ставить вопрос о критериях допустимости законодательного ограничения конституционного права на информацию.

Согласно ст. 9 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»⁴ ограничение доступа к информации устанавливается федеральными законами в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Как представляется, данное положение не вполне соответствует конституционным критериям допустимости ограничения основных прав. Так, согласно ч. 3 ст. 53 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 53).

Иными словами, недостаточно, чтобы установление ограничений преследовало цели защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Необходимо, чтобы соблюдался принцип соразмерности устанавливаемых ограничений конституционно значимым целям.

Как отмечается в специальной литературе, принцип соразмерности берет свое начало в германском конституционном праве и предусматривает, что органы государства имеют право налагать на граждан только такие обязательства, которые необходимы для достижения определенной публичной цели⁵.

В дальнейшем принцип соразмерности широко разрабатывался в решениях Европейского Суда по правам человека, который при оценке допустимости ограничения («вмешательства») права и свободы исходит из трех позиций, трех критериев допустимости такого вмешательства: 1) ограничение должно быть предусмотрено законом; 2) ограничение должно преследовать правомерные цели; 3) ограничение должно быть необходимо в демократическом обществе.

Суд неоднократно отмечал, что в его задачу входит определить «соразмерность ограничения преследуемой правомерной цели», а также проверить «соответствие и достаточность» причин, выдвигаемых национальными властями в оправдание вмешательства⁶.

Конституционный Суд РФ сформулировал аналогичную правовую позицию. При регулировании общественных отношений федеральный законодатель связан конституционным принципом соразмерности и вытекающими из него требованиями адекватности и пропорциональности используемых правовых средств; в тех случаях, когда конституционные нор-

мы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; даже имея цель воспрепятствовать злоупотреблению правом, он должен использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры⁷.

Исходя из этой позиции, Конституционным Судом РФ были признаны не соответствующим Конституции РФ п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации»⁸.

Согласно указанным положениям прокурор и следователь не обязаны давать каких-либо объяснений по существу находящихся в их производстве дел и материалов, а также представлять их кому бы то ни было для ознакомления иначе как в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законодательством.

Конституционный Суд РФ отметил, что ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» по своему смыслу и исходя из места в системе норм данного Федерального закона, направлена на обеспечение недопустимости вмешательства в осуществление прокурорского надзора, т.е. предусматривает гарантии его независимости.

Конституция РФ предусматривает разную степень возможных ограничений права на информацию, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов. Однако согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ данное право может быть ограничено исключительно федеральным законом. Причем законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения.

Из этого требования вытекает, что в тех случаях, когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может использовать способы регулирования, которые посягали бы на само существо того или иного права, ставили бы его реализацию в зависимость от решения правоприменителя, допуская тем самым произвол органов власти и должностных лиц, и наконец, исключали бы его судебную защиту. Иное противоречило бы и ст. 45 Конституции РФ, согласно которой государственная защита прав и свобод гарантируется и каждый вправе защищать их всеми способами, не запрещенными законом.

Статьи 23, 24 и 29 Конституции РФ обеспечивают в т. ч. возможность для гражданина требовать предоставления ему собираемых органами государственной власти и их должностными лицами сведений, непосредственно затрагивающих его права и свободы, и тем более касающихся его частной жизни, чести и достоинства. Основания для таких ограничений могут устанавливаться законом только в качестве исключения из общего дозволения (ч. 2 ст. 24 Конституции РФ) и должны быть связаны именно с содержанием информации, поскольку иначе они не были бы адекватны конституционно признаваемым целям. Этот вывод дополнительно подтверждается тем, что согласно ч. 3 ст. 56 Конституции РФ поводом к ограничению прав, закрепленных в ч. 1 ст. 23 и ст. 24, не может служить и введение чрезвычайного положения.

Таким образом, Конституция РФ не предполагает, что право каждого получать информацию, непосредственно затрагивающую его права и свободы, как и корреспондирующая этому праву обязанность органов государственной власти и их должностных лиц предоставлять гражданину соответствующие сведения, могут быть полностью исключены, напротив, при всех условиях должны соблюдаться установленные пределы ограничения данного права, обусловленные содержанием информации, что не учтено в Федеральном законе «О прокуратуре Российской Федерации».

По буквальному смыслу п. 2 ст. 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» гражданин может быть полностью лишен доступа к любым затрагивающим его права и свободы сведениям, не являющимся конфиденциальными, без учета как конституционно признаваемой цели такого ограничения, так и его допустимых пределов. На этом основании Конституционный Суд РФ признал указанные положения не соответствующими Конституции РФ.

В другом деле Конституционный Суд использовал данную правовую позицию для выявления конституционного смысла ч. 2 ст. 416 УПК РФ⁹.

В жалобе гражданина С.В. Часовских оспаривалась конституционность ч. 2 ст. 416 УПК РФ, согласно которой прокурор своим постановлением прекращает возбужденное им производство ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, если по окончании проведенной проверки будет установлено отсутствие оснований возобновления производства по уголовному делу.

По мнению заявителя, данная норма нарушает его права, гарантированные Конституцией РФ, поскольку не предусматривает ознакомление заинтересованных лиц с материалами проверки, проводившейся по новым или вновь открывшимся обстоятельствам.

Конституционный Суд РФ отметил, что Конституция РФ предусматривает, исходя из потребностей защиты частных и публичных интересов, разные уровни гарантий и разную степень возможных ограничений права на информацию. При этом согласно ч. 3 ст. 55 данное право может быть ограничено исключительно федеральным законом, а законодатель обязан гарантировать соразмерность такого ограничения конституционно признаваемым целям его введения.

Конституционный Суд РФ также подчеркнул, что ограничение права, вытекающего из ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, допустимо лишь в соответствии с федеральным законом, устанавливающим специальный правовой статус не подлежащей распространению информации, обусловленной ее содержанием, в т. ч. наличием в ней данных, составляющих государственную тайну, конфиденциальных сведений, связанных с частной жизнью, со служебной, коммерческой, профессиональной, изобретательской деятельностью. Вся иная информация, которая, исходя из Конституции РФ и федеральных законов, не может быть отнесена к сведениям ограниченного доступа, в силу непосредственного действия ч. 2 ст. 24 Конституции России должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы затрагивают его права и свободы, а законодатель не предусматривает специальный правовой статус такой информации в соответствии с конституционными принципами, обосновывающими необходимость и соразмерность ее особой защиты.

Таким образом, как представляется, введение различного рода тайн как законодателем, так и иными субъектами (например, сейчас распространено введение в организациях режима «служебной тайны»), должно осуществляться с учетом конституционного принципа соразмерности ограничений основных прав, который «предполагает решение, по крайней мере, следующих вопросов: во-первых, установлено ли ограничение в форме запрета в надлежащей законодательной форме; во-вторых, является ли оно необходимым; в-третьих, направлено ли оно на защиту конституционно значимых ценностей, могущих служить основанием для введения ограничений конституционных прав; в-четвертых, можно ли признать его адекватным и пропорциональным средством для защиты соответствующих конституционных ценностей, не посягает ли введенный запрет на само существование конституционного права и не приводит ли к утрате его реального содержания»¹⁰.

В этой связи Конституционный Суд РФ установил, что уголовно-процессуальный закон не устанавливает специальный правовой статус информации, содержащейся в материалах проверки новых или вновь открывшихся обстоятельств, а ст. 416 УПК РФ не может рассматриваться как запрет на ознакомление с такими материалами.

¹ См.: *Авакьян С.А.* Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. Т. 1. М., 2005. С. 617.

² См.: *Гришаева Ю.И.* Конституционно-правовые основы права граждан на информацию и на доступ к информации о деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления // Юрист. 2007. № 6.

³ См.: *Лопатин В.Н.* Защита права на тайну в России: учебное пособие. СПб., 2000. С. 4.

⁴ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31, ч. 1, ст. 3448.

⁵ См.: *Хартли Т.К.* Основы права Европейского Сообщества. М., 1998. С. 161.

⁶ См.: Постановление Европейского Суда по делу «Боуман против Соединенного Королевства» («Bowman v/s U.K.») от 19 февраля 1998 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. М., 2000. С. 461–474; Решение по делу Гудвин против Соединенного Королевства от 27 марта 1996 г. // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. Т. 2. С. 182–195.

⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47, ст. 4968; Постановление Конституционного Суда РФ от 26 декабря 2005 г. № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 260 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина Е.Г. Одянкова» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 3, ст. 337.

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2000. № 9, ст. 1066; Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366.

⁹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 39-О «По жалобе гражданина Часовских Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 416 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. № 4.

¹⁰ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Н.С. Бондаря. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 ноября 2005 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 47, ст. 4968.

А.Ф. Мещерякова

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Государственно-конфессиональные отношения — составная часть отношений развивающегося гражданского общества, в котором признаются идеалы справедливости, гуманизма и демократии. От их характера во многом зависят развитие взаимопонимания государства и религиозных объединений, упрочение связей между представителями различных вероучений, установление диалога между верующими и атеистами. В то же время существуют вопросы, по которым не выработана четкая законодательная позиция, что создает почву для возникновения конфликтных ситуаций.

Светский характер государства, закрепленный в ст. 14 Конституции РФ, предполагает, что религиозные объединения отделены от государства, но в то же время между ними существуют определенные формы взаимодействия. За последние годы поле совместной деятельности государственных институтов с различными конфессиями заметно расширилось. Этому во многом способствует отсутствие четкого законодательного разграничения сфер деятельности государства и религиозных объединений и распространение договорной формы регулирования отношений, осложненных религиозным элементом. Так, наряду с вопросами нравственного и патриотического воспитания, образования и здравоохранения, культурного развития, благотворительности, духовно-нравственного просвещения и социальной адаптации осужденных, ставших уже традиционными направлениями работы, появляются новые сферы сотрудничества: обеспечение безопасности дорожного движения, налоговые выплаты, борьба с наркотической зависимостью¹.

По оценкам специалистов, 95 % подобных соглашений (договоров) о сотрудничестве заключаются с Русской Православной Церковью: от патриархии до отдельного прихода. В основном, они направлены на достижение целей конкретной религиозной организации и благоприятствуют развитию «партнерства особого рода»². Чрезмерное использование религиозного потенциала создает угрозу клерикализации государственных и общественных институтов, подрывает авторитет самой религии. Нередко участие священнослужителей в решении различных вопросов становится даже абсурдным, как, например, в случаях освящения аварийно опасных участков дорог и улиц.

В условиях, когда происходит заметное потепление в отношениях между государством и религиозными объединениями, следует законодательно определить ту грань дозволенного, за которую не должны выходить ни государственные структуры, ни религиозные объединения. Для этого требуется принять закон о взаимодействии органов государственной власти, местного самоуправления и религиозных объединений, определяющий задачи и функции органов власти в сотрудничестве с религиозными объединениями, сферы и критерии этого сотрудничества, специфику взаимоотношений с различными ветвями власти, взаимную ответственность.

К недостаткам законодательной техники относится отсутствие толкования принципа светского характера образования, содержащегося в ст. 2 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об

© А.Ф. Мещерякова, 2009
Юрисконсульт ОБДПС № 2 ГИБДД при УВД по Пензенской области, аспирант (Пензенский государственный педагогический университет им. В.Г. Белинского).

образовании» (в ред. от 13 февраля 2009 г.)³. По этой причине не угасают споры и дискуссии о преподавании в светских учебных заведениях конфессионально ориентированных предметов, а ведь еще в ст. 9 Закона РСФСР от 25 октября 1990 г. «О свободе вероисповеданий»⁴ говорилось, что «государственная система образования и воспитания ... не преследует цели формирования того или иного отношения к религии». То есть критерием для разграничения светского и религиозного образования служила цель системы образования. Система религиозного образования формирует у обучающихся (воспитанников) мировоззрение, основанное на религиозных представлениях. Светское образование, в отличие от религиозного, дает лишь общие представления об идеях, проповедуемых представителями той или иной конфессии, в целях формирования всесторонне развитой личности. Его получение должно гарантироваться государством и базироваться на началах альтернативности (права выбора) и добровольности (отсутствии давления).

Исходя из этого, считаем необходимым дополнить действующий закон об образовании статьями, в которых будет дана официальная трактовка светскому характеру государственной и муниципальной системы образования, а также определены гарантии светскости образования.

Гармоничное развитие и совершенствование личности в религиозной сфере возможно только в условиях безопасности, поэтому важнейшим направлением законодательного регулирования государственно-конфессиональных отношений должно быть обеспечение религиозной безопасности. В современных условиях реальную угрозу личным неимущественным и имущественным интересам граждан представляют религиозные объединения деструктивного толка. Некоторые из них имеют радикальную направленность и выступают с антиконституционных и националистических позиций, другие ориентируются на обман людей и использование их доверия в своих коммерческих интересах. В этой связи назрела острая необходимость в принятии противосектантского закона, направленного на предупреждение и противодействие деятельности сект на территории Российской Федерации. О важности принятия данного нормативно-правового акта говорит сама жизнь. Достаточно вспомнить беспрецедентный случай, произошедший в селе Никольское Бековского района Пензенской области. Здесь в начале ноября 2007 г. 35 сектантов разного возраста и гражданства добровольно ушли в заранее подготовленное подземелье. Среди них были двое малолетних детей. Тогда ожидание конца света, длившееся 175 дней, привело к смерти 2-х человек.

По данным Российской ассоциации центров изучения религий и сект, в России насчитывается от 300 до 500 подобных объединений, из них крупных — около 80. Численность людей, вовлеченных в деструктивные и оккультные религиозные организации, достигает миллиона человек, причем 70 % из них — это молодые люди в возрасте от 18 до 27 лет. По вине сектантства в нашей стране 250 тыс. детей остались сиротами⁵.

Закон о сектах должен содержать положения, закрепляющие понятие «деструктивная религиозная организация» (секта) и запрещающие деятельность подобных структур на территории Российской Федерации. Считается, что понятие «секта» несет негативную смысловую нагрузку и является дискриминационным, оскорбляющим чувства верующих. Полагаем, что оно уже сложилось как научное и получило оформление в ряде нормативных правовых актов, официальных документах, в судебной практике, вошло в обиход различных органов государственной власти.

Проиллюстрируем сказанное некоторыми примерами.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 23 ноября 1999 г. № 16-П «По делу о проверке конституционности абзацев третьего и четвертого пункта 3 статьи 27 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. “О свободе совести и о религиозных объединениях” в связи с жалобами Религиозного общества Свидетелей Иеговы в городе Ярославле и религиозного объединения “Христианская церковь Прославления”» прямо сказано, что «государство вправе предусмотреть определенные преграды, с тем чтобы не предоставлять статус религиозной организации автоматически, не допускать легализации сект, нарушающих права человека и совершающих незаконные и преступные деяния»⁶. Обосновывая свою позицию, Суд ссылается на нормы международного права, которые являются частью правовой системы Российской Федерации. Среди них постановление Европейского парламента от 12 февраля 1996 г. «О сектах в Европе» и рекомендации Совета Европы № 1178 (1992) «О сектах и новых религиозных движениях». Очевидно, принимая во внимание данное постановление, суды общей юрисдикции в решениях по делам о защите чести и достоинства употребляют понятие «секта».

В решении Дзержинского федерального суда Центрального района г. Санкт-Петербурга от 4 августа 1999 г. сказано: «Слово “секта” как понятие общеизвестно и употребляется в отношении религиозных организаций, которые исповедуют взгляды довольно узкой группы людей по сравнению с подавляющим большинством. Следовательно, употребление слова “секта” не может оскорбить чьих-либо чувств»⁷. К аналогичному выводу пришел Кузнецкий районный суд г. Новокузнецка Кемеровской области в решении от 6 июня 2001 г.⁸

Служителям Фемиды вторят слуги народа. В тексте Обращения Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 15 декабря 1996 г. «К Президенту Российской Федерации об опасных последствиях воздействия некоторых религиозных организаций на здоровье общества, семьи, граждан России», принятого постановлением Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 15 декабря 1996 г. № 918-III ГД, фигурирует выражение «деструктивные религиозные организации». Данное понятие используется и в деятельности органов исполнительной власти. Так, Министерство образования РФ в своем Письме от 12 июля 2000 г. № 549/28-16 просит информировать руководителей и педагогический состав образовательных учреждений и разработать комплекс мер, препятствующих проникновению нетрадиционных религиозных объединений в образовательную сферу. В Письме отмечается, что «под влияние различных сект фактически попало значительное число граждан нашей страны».

Кроме того, научное обоснование понятий «секта» и «деструктивная религиозная организация» дано специалистами в области религиоведения⁹ и конституционного права¹⁰. Таким образом, складывается парадоксальная ситуация: термин «секта» существует и употребляется всеми органами государственной власти, в полной мере научно разработан, но до сих пор не получил правового закрепления. В большинстве стран мира уже давно созданы правовые механизмы, позволяющие бороться с сектантством. К примеру, во Франции, обладающей двухсотлетним опытом построения светского государства, действует Закон от 30 мая 2001 г. «О предупреждении и пресечении сектантских течений, ущемляющих права и основные свободы человека». Согласно французскому законодательству религиозные организации и религиозные группы подлежат ликвидации, если хотя бы один из их последователей совершил преступление под влиянием тех представлений, которые сформировались у него в результате участия в деятельности такого объединения. К числу преступлений относятся: покушение (умышленное или неумышленное) на жизнь, причинение вреда здоровью человека, оставление в опасности, покушение на права и свободы человека и гражданина, порча имущества, нелегальная медицинская или фармацевтическая практика, распространение заранее ложной информации о своей деятельности и основах проповедуемого учения. Считаю целесообразным перенять мировой опыт и принять специальный закон, направленный на предупреждение и противодействие деятельности сект.

В заключение отметим, что отношения, осложненные религиозным элементом, могут развиваться как во благо общества и его членов, так и во вред. По этой причине они требуют четкого правового регулирования. Однако право еще не стало тем мощным регулятором, который мог бы направить потенциал религиозных объединений и государства в нужное русло. Существует целый пласт отношений, по которым отсутствует четкая позиция государства, в силу чего они не регулируются правом, поэтому при принятии органами государственной власти и их должностными лицами решений по вопросам, связанным с реализацией свободы совести и деятельностью религиозных организаций, господствует ярко выраженный субъективизм.

¹ В настоящее время действуют Соглашение от 25 сентября 2007 г. о сотрудничестве между Московской епархией Русской Православной Церкви и Управлением Государственной инспекции безопасности дорожного движения ГУВД по Московской области, Соглашение от 5 июля 2005 г. о сотрудничестве между Пензенской и Кузнецкой епархией Русской Православной Церкви и Управлением Федеральной службы по борьбе с распространением наркотиков по Пензенской области, Соглашение от 27 октября 2005 г. «Об основных направлениях сотрудничества между Русской Православной Церковью (РПЦ) и Министерством Российской Федерации по налогам и сборам (МНС)».

² См.: Каневский К.Г. Правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 9; Себенцов А.Е. Законодательство о свободе совести в России: применение и развитие // Религия и право. 2008. № 1. С. 5.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1992. № 3, ст. 150; 2009. № 52, ч. 1, ст. 5038.

⁴ См.: Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 21, ст. 240.

⁵ См.: Российская газета. 2007. 27 нояб.; Деловая Пенза (еженедельник). 2007. 28 нояб.; Аргументы и факты (Пенза). 2007. дек.

⁶ Российская газета. 1999. 16 дек.

⁷ Решение Дзержинского федерального суда Центрального района города Санкт-Петербурга от 4 августа 1999 г. (дело № 2-237) по иску Слободян М.Е. к редакции газеты «Новый Петербург», Агеевой В.А. и Терентьеву Е.Е. о защите чести, достоинства и деловой репутации. См.: Суд признал допустимым называть «Свидетелей Иеговы» сектой. URL: <http://www.iriney.ru/sects/witness/news018.htm> (информационно-консультационный центр Св. Ириней Лионского) (дата обращения: 20.02.2009).

⁸ См.: Решение Кузнецкого районного суда г. Новокузнецка Кемеровской области по искам Церкви Христиан Веры Евангельской «Живая вода» Ассоциации Независимых Церквей Христиан Веры Евангельской г. Новокузнецка, Церкви Христиан Веры Евангельской «Живая вода» Ассоциации Независимых Церквей Христиан Веры Евангельской г. Мыски к настоятелю Спасо-Преображенского Собора Пивоварову В.А. о защите чести, достоинства и деловой репутации. URL: http://www.k-istine.ru/sects/neo50/neo50_court.htm (миссионерско-апологетический проект «К Истине») (дата обращения: 20.02.2009).

⁹ См.: Религия: энциклопедия / сост. и общ. ред. А.А. Грицанов, Г.В. Синоло. М., 2007. С. 755; *Музафарова Н.И.* История религий. Ростов н/Д, 2004. С. 224.

¹⁰ См.: *Воронкова М.Л.* Конституционные основы светского государства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 148.

Е.А. Отставнова

МЕСТО ПРОКУРАТУРЫ В ГОСУДАРСТВЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Право на охрану здоровья, закрепленное ст. 41 Конституции РФ, является одним из основных конституционных прав граждан. Ему корреспондирует обязанность государства осуществлять целый комплекс мер по созданию условий, направленных на сохранение и укрепление психического и физического состояния каждого человека, по устранению в максимально возможной степени причин ухудшения здоровья населения. В связи со сложной демографической ситуацией в нашей стране, когда смертность превышает рождаемость, создание таких условий представляет собой одну из самых актуальных проблем. Некоторое улучшение демографической ситуации в России во многом связано с активизацией роли государства в указанной сфере.

Впервые на государственном уровне о необходимости реформы здравоохранения было заявлено в Посланиях Президента РФ¹. Являясь своеобразной программой законодательной деятельности парламента на текущий год², программой сотрудничества всех ветвей власти³, Послания Президента РФ стали катализатором происходящих в настоящее время реформационных процессов в этой сфере. Благодаря тесному взаимодействию Президента РФ, органов законодательной и исполнительной власти был разработан национальный проект «Здоровье», который реализуется в нашей стране с 1 января 2006 г. В своем Послании от 5 ноября 2008 г. Президент РФ Д.А. Медведев подчеркнул, что «вопросами здравоохранения мы занимаемся не ради самой отрасли, а для того, чтобы выросла продолжительность жизни и увеличилась рождаемость»⁴, в связи с чем в 2009 г. проект получил дальнейшее развитие в отраслевых программах: Развитие здравоохранения до 2012 г. и Развитие здравоохранения до 2020 г., которые в настоящее время разрабатываются Минздравсоцразвития России в рамках Концепции долгосрочного социально-экономического развития России до 2020 г. Однако реализации указанных программ и существенного изменения демографического положения россиян можно добиться только совместными усилиями всех органов государственной власти. Немаловажное значение при этом имеет и состояние законности в указанных сферах.

Основная роль в обеспечении единого правового пространства, надзоре за соблюдением прав и свобод человека и гражданина принадлежит Прокуратуре РФ. Статья 129 Конституции РФ не определяет функции и полномочия прокуратуры России, относя эти вопросы к предмету регулирования специального закона. Согласно п. 2 ст. 1 Федерального закона от 17 января 1992 г. «О прокуратуре Российской Федерации»⁵ цель деятельности прокуратуры заключается в обеспечении верховенства закона, единстве и укреплении законности, защите прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства⁶. Для

© Е.А. Отставнова, 2009

Преподаватель кафедры конституционного и международного права (Саратовская государственная академия права).

выполнения поставленных задач она наделена широким кругом полномочий, связанных с использованием принуждения, с привлечением к ответственности лиц, виновных в нарушении законов и поэтому наиболее действенных.

В связи с крупномасштабным инвестированием социальной сферы и реализацией в нашей стране национальных проектов надзор за соблюдением законодательства в этой области был назван Генеральным прокурором Ю.Я. Чайкой в Докладе на заседании Совета Федерации Федерального Собрания одним из основных и приоритетных направлений деятельности прокуратуры⁷. Это подтверждает и приказ Генерального прокурора РФ от 19 января 2007 г. № 11 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законодательства при реализации приоритетных национальных проектов». Включение Генерального прокурора РФ в Совет при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов говорит о том, что органы прокуратуры должны сыграть одну из главных ролей в решении общенациональных задач. Во-первых, необходимость принятия значительного количества нормативных правовых актов региональными органами власти, органами местного самоуправления, регулирующих процесс реализации национальных проектов на местах, требует постоянного надзора органов прокуратуры за соответствием этих актов федеральному законодательству. Так, по инициативе прокуроров приведено в соответствие с действующим законодательством свыше 6 тыс. региональных и муниципальных актов⁸. Во-вторых, значительные материальные и финансовые вливания в те сферы общественной жизни, которые определены государством ключевыми, требуют постоянного контроля за соблюдением законодательства при расходовании бюджетных финансовых средств.

Самыми массовыми и распространенными нарушениями в ходе реализации национальных проектов являются неисполнение или ненадлежащее исполнение федеральных законов. Нарушения в сфере здравоохранения касаются в основном неправильного учета и выдачи родовых сертификатов, неиспользования поставленного по национальному проекту оборудования, нецелевого использования средств на зарплаты сотрудникам, которые не относятся непосредственно к лечебному процессу, оказания медицинской помощи за личные средства пациента в нарушение федерального законодательства.

Осуществляя правозащитную и надзорную деятельность, прокуратура в то же время не должна исполнять функции контрольно-надзорных органов и тем самым «втягиваться» в решение задач исполнительной власти⁹. Только на федеральном уровне в сфере здравоохранения существует достаточное количество таких органов. Это — Министерство здравоохранения и социального развития РФ, Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения и социального развития, Федеральная служба по труду и занятости.

Закрепления в ст. 21 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» положения о том, что органы прокуратуры не подменяют иные государственные органы и должностных лиц, явно недостаточно. Прерогативой в деятельности прокуратуры должен стать контроль за исполнением законодательства, своевременным проведением контрольных мероприятий, принятием необходимых мер государственными контрольными органами. И в то же время следует согласиться с А. Мыцковым, что прокуратура не должна становиться координатором контрольно-надзорных органов. В Закон о прокуратуре необходимо ввести норму об основаниях и пределах прокурорского надзора¹⁰. Было бы целесообразным, по нашему мнению, установить следующую схему деятельности прокуратуры по защите прав граждан России в сфере здравоохранения. Рассмотрев информацию о нарушении закона в этой области, прокурор вправе самостоятельно решить: осуществить проверку собственными силами или поручить ее государственному контрольному органу с последующим представлением проверочных материалов органам прокуратуры. По итогам проверки, кроме средств прокурорского реагирования, могут приниматься процессуальные решения о возбуждении уголовного дела либо производства об административном правонарушении.

Устранение препятствий на пути успешной реализации национальных приоритетных проектов включает в себя, прежде всего, борьбу с коррупцией, которая в Послании Президента РФ Д.А. Медведева Федеральному Собранию 5 ноября 2008 г. названа «врагом номер один для свободного, демократического и справедливого общества»¹¹. Первый заместитель Генерального прокурора России А. Буксман оценил общий годовой рынок коррупции в стране цифрой, сопоставимой с государственным бюджетом¹².

Национальный проект «Здоровье» — это не только дополнительные финансовые вливания в сферу здравоохранения, а прежде всего, вложения в человека, в качество его жизни. От того, насколько проект будет защищен от злоупотреблений служебным положением со стороны российских чиновников, от коррупционных проявлений в процессе его реализации, зависит здоровье каждого человека и демографическое положение в стране в целом.

Согласно п. 6 ст. 5 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции»¹³ прокуратуре в этом вопросе отводится роль координатора правоохранительных органов в борьбе с коррупцией. Это положение подтверждает и приказ Генерального прокурора РФ от 1 октября 2008 г. «О совершенствовании организации прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции»¹⁴. Так, во взаимодействии с заинтересованными ведомствами прокуратурой Саратовской области в 2007 г. проводились мероприятия по контролю за использованием и законностью списания средств, выделенных по национальным проектам. По поручению прокуратуры Саратовской области в 2007 г. органами внутренних дел было расследовано и направлено в суд 42 уголовных дела в сфере национальных проектов. Причем 40 преступлений были совершены при реализации национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса» и 2 — в сфере национального проекта «Обеспечение граждан доступным и комфортным жильем»¹⁵. Закономерно возникает вопрос: достаточно ли внимания уделяется прокуратурой Саратовской области надзору в процессе реализации национального проекта «Здоровье» или преступлений в этой сфере в 2007 г. не было совершено? В сравнении с другими субъектами РФ, первое представляется наиболее вероятным. К примеру, в Челябинской области только за I квартал 2007 г. по фактам финансовых нарушений в ходе реализации национального проекта «Здоровье» органами прокуратуры было возбуждено 3 уголовных дела¹⁶, в Курской области — в I квартале 2008 г. — 8 уголовных дел¹⁷. В Брянской области в 2007 г. в сфере здравоохранения было зарегистрировано 217 преступлений¹⁸.

Продолжение развития национального приоритетного проекта «Здоровье» в Концепции развития здравоохранения до 2020 г., разрабатываемой Минздравсоцразвития России, предполагает значительные финансовые вливания в эту сферу. По словам министра здравоохранения и социального развития Т. Голиковой, на нацпроект за 2 года было потрачено 182,1 млрд руб. из государственного бюджета и около 45 млрд из региональных бюджетов. Концепция же включает в себя несколько новых направлений, предполагающих не просто увеличение финансирования данной отрасли, но и увязку со сценариями развития по каждому из них¹⁹.

Кроме того, Концепция развития здравоохранения до 2020 г. требует принятия значительного количества нормативно-правовых актов как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ. В связи с этим Генеральным прокурором Ю. Чайкой, в интервью «Российской газете» важнейшим направлением деятельности прокуратуры обозначено проведение антикоррупционных экспертиз действующих нормативных документов, проектов законов и постановлений. В будущем предполагается уделять повышенное внимание нормотворчеству в наиболее подверженных криминогенному влиянию сферах. В их числе и приоритетные национальные проекты²⁰.

С учетом вышесказанного необходимо, по нашему мнению, в структуре Генеральной прокуратуры РФ, а именно в составе Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства, выделить Управление по надзору за исполнением законодательства в сфере реализации приоритетных государственных программ, а в прокуратурах субъектов РФ — организовать отделы по надзору за реализацией приоритетных государственных программ, внутри которых провести распределение поднадзорных объектов среди сотрудников отделов согласно четырем основным направлениям Концепции долгосрочного социально-экономического развития России до 2020 г. (в сфере образования, здравоохранения, агропромышленного комплекса и жилья)²¹. В этом случае весь комплекс проблем, например, в сфере здравоохранения, будет находиться в поле зрения конкретных работников прокуратуры. Наиболее полно владея информацией о характере допускаемых нарушений, недостатках в работе поднадзорных объектов, можно будет целенаправленно, следовательно, эффективно, планировать проведение прокурорских проверок.

¹ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2003. 17 мая; Послание Президента РФ Федеральному Собранию «России надо быть сильной и конкурентоспособной» // Российская газета. 2002. 19 апр.; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 26 мая 2004 г. // Российская

газета. 2004. 27 мая; Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апр.

² См.: *Овсепян Ж.И.* Система высших органов государственной власти в России (диалектика конституционно-правовых основ с начала XX по начало XXI века). Ростов н/Д, 2006. С. 98.

³ См.: *Радченко В.И.* Президент в конституционном строе Российской Федерации. Саратов, 2000. С. 69–70.

⁴ Российская газета. 2008. 6 нояб.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 47, ст. 4472; 2008. № 52, ч. 1, ст. 6235.

⁶ основополагающие принципы организации и деятельности органов Прокуратуры РФ подробно рассмотрены рядом авторов. См., например: Государственное право Российской Федерации: учебник / под ред. О.Е. Кутафина. М., 1996. С. 536–544; *Басков В.И.* Курс прокурорского надзора: учебник для студентов юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов. М., 1998; Прокурорский надзор в Российской Федерации: учебник / под ред. А.А. Чувилева. М., 2000; *Бессарабов В.Г.* Прокуратура в системе государственного контроля Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2001; *Безлепкин А.В.* Конституционные основы деятельности прокуратуры по защите прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002 и др.

⁷ См.: Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. URL: Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ <http://genproc.gov.ru> (дата обращения: 28.03.2008).

⁸ См.: *Литвинцев Г.* Проекты под надзором // Российская газета. 2007. 1 февр.

⁹ Подробнее об этом см.: *Осипян С.* Функции прокуратуры и предмет надзора // Законность. 2006. № 12. С. 9–11.

¹⁰ См.: *Мыцыков А.* Смысл реформ — повышение эффективности надзора // Законность. 2007. № 1. С. 4.

¹¹ Российская газета. 2008. 6 нояб.

¹² См.: *Шаров А.* Ни дать, ни взять // Российская газета. 2007. 1 февр.

¹³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

¹⁴ СПС «Гарант» (дата обращения: 27.01.2009).

¹⁵ См.: Официальный сайт прокуратуры Саратовской области. URL: <http://www.sarprok.ru> (дата обращения: 15.04.2009).

¹⁶ См.: Официальный сайт прокуратуры Челябинской области. URL: <http://www.chelprok.ru> (дата обращения: 15.04.2009).

¹⁷ См.: Официальный сайт прокуратуры Курской области. URL: <http://prokuror.kursknet.ru> (дата обращения: 15.04.2009).

¹⁸ См.: Официальный сайт администрации Брянской области. URL: www.bryanskobl.ru (дата обращения: 15.04.2009).

¹⁹ См.: *Сухова С.* Сосчитать до двадцати // Итоги. 2008. 22 июля.

²⁰ См.: Российская газета. 2009. 12 янв.

²¹ Опыт городских и районных прокуратур Костромской области и Калининского района Краснодарского края, в аппаратах которых функциональные обязанности распределены таким образом, что надзор за соблюдением каждого их национальных проектов возложен на конкретного сотрудника, позволяет говорить о целесообразности такого организационного подхода. Подробнее об этом см.: *Жук М.* Выявление нарушений при реализации приоритетных национальных проектов // Законность. 2007. № 9. С. 11–13; *Пономарев Ю., Филиппенко С.* Обеспечение реализации национальных проектов // Законность. 2007. № 5. С. 12–14.

В.В. Пятилетов

СПОСОБЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ ЧРЕЗВЫЧАЙНЫХ СИТУАЦИЙ

Современный человек живет в эпоху, которую нельзя охарактеризовать однозначно положительно или отрицательно. Это касается, пожалуй, любого этапа человеческого существования, но XXI в. наиболее показателен в этом плане. С одной стороны, результаты человеческой деятельности заставляют восхищаться и гордиться тем, что сделано. С другой стороны, напротив, большинство достижений науки и техники повлекли за собой массу негативных последствий. Все это делает актуальными вопросы эффективного правового регулирования и обеспечения безопасности государства, общества и личности, что подтверждает Указ Президента РФ «О стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года»¹.

© В.В. Пятилетов, 2009

Соискатель кафедры национальной безопасности (Российская академия государственной службы при Президенте РФ).

Основы обеспечения безопасности закреплены в Конституции РФ и находят свое развитие и дополнение в ряде нормативно-правовых актов², каждый из которых предусматривает особенности правового регулирования обеспечения того или иного вида безопасности (государственной, экологической, пожарной, демографической, общественной и т.д.). Вместе с тем объединительным моментом этих актов является задача обеспечения безопасности, прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы личности провозглашены одним из объектов безопасности.

Под безопасностью личности, исходя из анализа определения национальной безопасности, содержащегося в Стратегии национальной безопасности и Федеральном законе «О безопасности», понимается такое состояние защищенности личности от угроз внутреннего и внешнего характера, которое позволяет обеспечить конституционные права, свободы, достойные качество и уровень жизни граждан.

Основными характеристиками состояния безопасности личности являются следующие: уровень безработицы (доля от экономически активного населения); децильный коэффициент (соотношение доходов 10 % наиболее и 10 % наименее обеспеченного населения); уровень роста потребительских цен; уровень обеспеченности ресурсами здравоохранения, культуры, образования и науки; наличие эффективного механизма защиты прав и свобод человека и гражданина и др. Анализ действующего законодательства, регулирующего вопросы обеспечения различных видов безопасности, показывает, что ядро безопасности личности составляют ее конституционные права и свободы.

Не следует думать, что необходимость в обеспечении безопасности личности возникает только при наличии различного рода угроз, когда имеет место реальная опасность ее жизни и здоровью. Ощущение и уверенность в личной безопасности — природная потребность человека, существующая как при нормальном течении жизнедеятельности, так и при наличии исключительных обстоятельств, нарушающих состояние защищенности.

Основным субъектом обеспечения безопасности личности выступает государство. Данное положение обусловлено целями деятельности любого гражданского общества, основанного на принципах справедливости, законности и гуманизма. Поэтому обеспечение состояния нормальной жизненной среды для людей и установление соответствующего правового порядка — главная задача любого государства. Для достижения указанной цели современное Российское государство осуществляет целый комплекс мероприятий, который содержится в Стратегии национальной безопасности. В первую очередь, речь идет о реализации комплексной программы развития России.

Обстоятельствами внутреннего характера, угрожающими существованию правопорядка и безопасности личности, являются, в частности, чрезвычайные ситуации, имеющие особенности выражения в различных сферах. Так, в области осуществления государственной власти чрезвычайной может быть ситуация, когда блокируется выполнение решений федерального центра, предпринимаются попытки насильственного изменения установленного конституционного строя; в сфере охраны общественного порядка — когда имеют место массовые погромы, поджоги, убийства, блокирование работы правоохранительных органов, постоянная угроза жизни, здоровью населения; в общественно-политической сфере — когда наблюдается активизация деятельности националистических и сепаратистских объединений, разжигание национальной розни и вражды, втягивание в противоборство широких слоев населения и др.

Чрезвычайные ситуации признаются Федеральным конституционным законом «О чрезвычайном положении»³ (далее — Закон) основанием введения чрезвычайного положения, которое имеет два атрибута: во-первых, в режиме чрезвычайного положения расширяется круг полномочий органов государственной власти, в т. ч. органов исполнительной власти по охране общественного порядка. Этот признак чрезвычайного положения был назван еще В.М. Гессеном, которому принадлежит первая в России фундаментальная работа, посвященная институту чрезвычайного положения. Под «исключительным положением» он понимал «совокупность исключительных полномочий, в чем бы они ни состояли, предоставленных правительственной власти при наступлении обстоятельств, угрожающих изнутри или извне существованию государства»⁴; во-вторых, социальная ситуация на территории, где введено чрезвычайное положение, может складываться так, что граждане, проживающие на ней, фак-

тически не могут реализовывать многие права и свободы, а также выполнять возложенные на них законом обязанности. Это характерно как для чрезвычайных ситуаций природно-техногенного характера, так и ситуаций, связанных с социальными конфликтами.

Цель введения чрезвычайного положения согласно ст. 2 указанного Закона состоит в устранении обстоятельств, послуживших основанием для его введения, обеспечении защиты прав и свобод человека и гражданина, защите конституционного строя Российской Федерации. В связи с этим возникают резонные вопросы: какие способы обеспечения безопасности личности, ее прав и свобод могут использоваться в режиме чрезвычайного положения? можно ли говорить о достижении цели обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайного положения, если последнее влечет ограничение этих самых прав и свобод?

Найти ответы на поставленные вопросы можно, обратившись к действующему законодательству. Несмотря на то, что Закон называет лишь меры и временные ограничения прав в качестве последствий введения чрезвычайного положения, его анализ позволяет выделить способы обеспечения безопасности личности, ее прав и свобод в условиях чрезвычайного положения. Что же касается второго вопроса, то ответ будет скорее утвердительным, нежели отрицательным.

В ст. 11, 13 Закона дан перечень мер, применяемых в режиме чрезвычайного положения, которые можно объединить в группы. Речь идет именно об условном объединении в самостоятельные блоки, т. к. применение таких средств и мер по отдельности может не дать быстрого положительного эффекта. Поэтому применение одного из них требует использования других. Каждая группа указанных мер и требуемой в связи с их реализацией совокупности действий компетентных органов и лиц будет составлять способ обеспечения прав и свобод личности. Кроме того, следует отметить, что одна и та же мера, одно и то же средство могут составлять несколько или все выделенные нами способы обеспечения безопасности личности.

Первым способом обеспечения защиты личности в угрожающих ее нормальному существованию условиях, как ни странно это может показаться, выступает расширение круга компетенции органов государственной власти и наделение их комплексом исключительных полномочий. Это объективно необходимо в ситуации, когда есть угроза большого количества жертв, большинство населения находится в состоянии неопределенности и страха, а также когда собственных сил и средств органов государственной власти субъектов и органов местного самоуправления явно недостаточно.

Федеральная власть располагает большими возможностями противостоять чрезвычайной ситуации по сравнению с региональными властями и тем более с муниципальными. Поэтому наделение органов государственной власти исключительными полномочиями в режиме чрезвычайного положения подчинено цели защиты личности и обеспечения ее прав и свобод. Особые полномочия государственных органов необходимы им для максимально быстрого устранения возможности сохранения, возникновения и повторения чрезвычайной ситуации. Содержание этого способа составляют следующие меры и временные ограничения:

- 1) полное или частичное приостановление на территории, на которой введено чрезвычайное положение, полномочий органов исполнительной власти субъекта (субъектов) РФ, а также органов местного самоуправления;
- 2) приостановление действия правовых актов органов государственной власти субъектов РФ и актов органов местного самоуправления;
- 3) установление особого порядка продажи, приобретения и распределения продовольствия и предметов первой необходимости;
- 4) ограничение движения транспортных средств и осуществление их досмотра;
- 5) приостановление деятельности опасных производств и организаций, в которых используются взрывчатые, радиоактивные, а также химически и биологически опасные вещества;
- 6) введение карантина, проведение санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других мероприятий;
- 7) привлечение государственного материального резерва, мобилизация ресурсов организаций независимо от организационно-правовых форм и форм собственности, изменение режима их работы, переориентация указанных организаций на производство необходимой в условиях чрезвычайного положения продукции и иные необходимые в условиях чрезвычайного положения изменения производственно-хозяйственной деятельности;

8) отстранение от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей негосударственных организаций в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ими мер и назначение других лиц временно исполняющими обязанности указанных руководителей.

Второй способ обеспечения безопасности личности — ограничение прав и свобод человека и гражданина. Законодательство большинства государств предусматривает такую возможность в строго установленных целях. При этом ограничение правового статуса граждан допускается лишь в определенных рамках, не противоречащих внутреннему законодательству и соответствующим международно-правовым нормам, а также вытекающих из сущности и назначения режима чрезвычайного положения. Мы не станем вступать в дискуссию о наличии или отсутствии пределов ограничения прав и свобод человека и гражданина. Отметим лишь, что в условиях чрезвычайного положения, когда правовыми средствами невозможно справиться с возникшими обстоятельствами, государство может на время отступить от конституционных обязательств, вплоть до изъятия некоторых прав и свобод из конституционного статуса человека и гражданина⁵. Цель введения ограничений прав и свобод — поддержание правопорядка, обеспечение внутренней безопасности, охрана всех форм собственности, обеспечение минимальных стандартов по основным показателям уровня жизни и др. Содержание этого способа заключается в следующем:

1) установление ограничений на осуществление отдельных видов финансово-экономической деятельности, включая перемещение товаров, услуг и финансовых средств;

2) запрещение или ограничение проведения собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирования, а также иных массовых мероприятий;

3) запрещение забастовок и иных способов приостановления или прекращения деятельности организаций;

4) временное отселение жителей в безопасные районы с обязательным предоставлением таким жителям стационарных или временных жилых помещений;

5) в исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения и обеспечения аварийно-спасательных и других неотложных работ, мобилизация трудоспособного населения и привлечение транспортных средств граждан для проведения указанных работ при обязательном соблюдении требований охраны труда;

6) ограничение права на участие в выборах и референдуме граждан Российской Федерации.

Международный пакт о гражданских и политических правах устанавливает правило: введение чрезвычайного положения не может служить основанием для каких-либо отступлений от права на жизнь, запрета пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, запрета рабства, лишения человека свободы⁶. Наряду с возможностью ограничения прав и свобод человека и гражданина Конституция РФ, вслед за международными стандартами по правам человека, указывает на права, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, в частности, права и свободы, предусмотренные ст. 20, 21, 23 (ч. 1), 24, 28, 34 (ч. 1), 40 (ч. 1), 46–54 Конституции РФ. Это дает основание говорить о том, что в отношении этих прав должен действовать иной способ их обеспечения.

Поэтому *третьим способом* обеспечения прав и свобод личности и ее безопасности, как представляется, может быть усиление гарантий прав и свобод человека и гражданина. Цель этого способа — создание повышенных гарантий для реализации интересов личности и ее прав, являющихся абсолютными. Часто оценка личностью своей безопасности связывается с качеством обеспечения именно абсолютных прав. Содержание этого способа сводится к следующему:

1) усиление охраны общественного порядка, объектов, подлежащих государственной охране и обеспечивающих жизнедеятельность населения и функционирование транспорта;

2) отстранение от работы на период действия чрезвычайного положения руководителей государственных организаций в связи с ненадлежащим исполнением ими своих обязанностей и назначение других лиц временно исполняющими обязанности указанных руководителей.

Несмотря на достаточно подробное регламентирование мероприятий, направленных на обеспечение безопасности личности в чрезвычайных ситуациях, на практике возможны нарушения законодательства и злоупотреблений со стороны властей. При применении любых мер,

направленных на стабилизацию общественных отношений, государству необходимо помнить о пределах своих полномочий и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина, а личности на время отказаться от проявления крайнего индивидуализма. В чрезвычайных ситуациях важно найти приоритеты в обеспечении системы интересов: индивид — индивид, индивид — социальная группа, индивид — государство, социальная группа — государство.

Что же касается самих мер и ограничений, то они должны соответствовать международным обязательствам Российской Федерации и не должны повлечь за собой какую-либо дискриминацию отдельных лиц или групп населения по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, отношения к религии, убеждений, а также по другим обстоятельствам.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 20, ст. 2444.

² См., например: Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» (с изм. от 7 марта 2005 г.), Федеральный закон от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» (с изм. от 14 марта 2009 г.), Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (с изм. от 22 декабря 2008 г.), Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» (с изм. от 7 мая 2009 г.), Закон РФ от 5 марта 1992 г. № 2446-1 «О безопасности» (с изм. от 26 июня 2008 г.), Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности» (с изм. от 14 марта 2009 г.), Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму» (с изм. от 22 декабря 2008 г.), Указ Президента РФ от 11 марта 2003 г. «О мерах по совершенствованию государственного управления в области безопасности Российской Федерации» (с изм. от 7 августа 2004 г.), Постановление Правительства РФ от 1 декабря 2005 г. № 712 «Об утверждении положения о государственном надзоре в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, осуществляемом Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий» (с изм. от 22 апреля 2009 г.) и др. // Сборник нормативных правовых актов по государственному праву / сост. И.Д. Андреев. Ростов н/Д, 2006.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 23, ст. 2277.

⁴ Гессен В.М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 74.

⁵ См.: Лапаева В.В. Ограничение прав и свобод человека и гражданина: подходы к выработке правовой позиции // Право, политика, экономика. 2005. № 6. С. 8.

⁶ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах // Международное гуманитарное право и права человека. 1990. № 13. С. 7.

Д.В. Березовский

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ПОЛИТИКА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

Местное самоуправление в России осуществляется на основе Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹, который служит правовой базой для реализации муниципальной реформы. Реформа местного самоуправления сопровождается значительными изменениями в законодательстве как на уровне Российской Федерации в целом, так и на уровне субъектов РФ.

Законотворческий процесс в современной России осуществляется не стихийно, а в рамках утвержденных планов работы Государственной Думы РФ. Таким образом, можно констатировать наличие определенной законодательной политики Российского государства.

Обладая такими свойствами, как системность, постоянство, верховенство Конституции РФ и федерального законодательства, законодательная политика субъектов РФ выступает важнейшей составляющей правотворческой политики России. Определение законодательной политики субъектов РФ вытекает из содержания их правотворческой политики. Несмотря на то, что некоторые авторы не выделяют законодательную политику², а говорят лишь о законодательной форме осуществления правотворческой политики, следует признать, что целенаправленная законотворческая деятельность государства и его субъектов есть не что иное, как законодательная политика.

Законодательная (далее в тексте уместно употреблять термины «законотворческая» и «законодательная» политика в качестве синонимов) политика — это совокупность целей, средств и способов деятельности субъектов законодательной власти, направленная на реализацию правотворческой функции государства, выраженная в форме принятия законов, в целях повышения эффективности механизма правового регулирования, обеспечения прав и свобод граждан, укрепления законности и правопорядка. Законодательная политика, безусловно, интегрируется в государственно-правовую политику России, общая цель которой — построение правового государства³.

Поскольку законотворческая политика государства многогранна и реализуется в различных сферах, основной ее вектор должен быть направлен на реформируемые области государственной и общественной жизни, в которых изменение нормативной базы наиболее заметно. Сфера местного самоуправления — одна из приоритетных сфер, реформируемых на современном этапе. Законодательное оформление местного самоуправления очень важно и

© Д.В. Березовский, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного и муниципального управления и правового обеспечения государственной службы (Международный институт рынка, г. Самара).

значимо. Осуществление целенаправленной правотворческой деятельности субъектов РФ в сфере местного самоуправления невозможно при отсутствии четкой и научно обоснованной законодательной политики. Таким образом, законотворческую политику в сфере местного самоуправления можно определить как совокупность средств и способов деятельности органов законодательной власти РФ и субъектов РФ, направленных на реализацию законотворческой функции в сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ в области местного самоуправления.

Законодательная политика субъектов РФ в сфере местного самоуправления осуществляется строго на основе федеральных законов. В ст. 72 Конституции РФ установлено, что общие принципы организации органов государственной власти местного самоуправления входят в предмет совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Установление общих принципов организации местного самоуправления осуществляется Федеральным законом «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», который является базовым законодательным актом муниципальной реформы, имеет особое значение в свете сохранения правового пространства России. Несмотря на формально рамочный характер, он детально закрепляет систему местного самоуправления и определяет вектор реформы. Законодательные акты субъектов РФ должны соответствовать указанному Федеральному закону, а также другим федеральным законам, принятым в этой сфере.

Некоторые авторы рассматривают данное правило в императивном порядке. Так, например, А.Г. Анненкова пишет, что «верховенство и единство государственной власти обеспечиваются верховенством нормативных правовых актов Федерации»⁴. Возможность проведения самостоятельной законодательной политики субъектов РФ в той или иной сфере реальна, но только в сфере совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, включая т. н. опережающее законотворчество.

Фактически период самостоятельного осуществления законодательной политики субъектов РФ закончился к началу 2000-х гг., когда было принято большое количество законодательных актов на федеральном уровне. Вектор законодательной политики субъектов РФ сменился от принятия самостоятельных полномасштабных законодательных актов к приведению законодательства в соответствие с федеральным.

Подобные процессы происходили и в сфере местного самоуправления, но немного позже. Только в 2003 г. был дан реальный старт реформе местного самоуправления, повлекший полномасштабную законотворческую деятельность субъектов РФ. Последовательная реализация законотворческой политики в сфере местного самоуправления в субъектах РФ включала несколько этапов:

1 этап — законодательное оформление территориальной реформы местного самоуправления. Оформление двухуровневой системы местного самоуправления происходило путем образования городских и сельских поселений, оформления их границ посредством принятия законов субъектов РФ. Данный этап продолжался на протяжении полутора лет до 1 марта 2005 г. Например, в Самарской области было принято 27 законов (соответственно числу муниципальных районов) о формировании в границах муниципальных районов городских и сельских поселений и установлении их границ. Итогом данного регионального законотворчества стало образование на территории Самарской области 304 городских и сельских поселений в границах муниципальных районов. Формирование двухуровневой системы местного самоуправления было бы невозможно без четкой работы областного законодательного органа власти Самарской области. Реформирование территориальной системы местного самоуправления — процесс достаточно сложный и во многом проблемный. При разработке законов о территориальных основах местного самоуправления учитывались следующие факторы:

существовавшее административно-территориальное устройство субъектов РФ, многие из которых приняли за основу волостную систему местной организации власти и преобразовали ее в поселенческую. Подобная система была характерна для центральных областей России и Поволжья. Она удобна для населения и позволила законодательно усложнить территориальное устройство минимально;

наличие развитых муниципальных образований второго уровня — муниципальных районов и городских округов. В большинстве субъектов РФ принят за основу т. н. нулевой вариант,

при котором существовавшие муниципальные образования — районы и города — стали муниципальными районами и городскими округами. В некоторых субъектах РФ власти не пошли по данному пути, крупные города были наделены не статусом городских округов, а статусом городских поселений в составе муниципальных районов;

учет мнения населения при формировании территориальных образований первого уровня — поселений. В соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ необходимо учитывать мнение населения данной территории.

II этап — формирование органов местного самоуправления вновь созданных муниципальных образований. Оно было проведено до 1 декабря 2005 г. Например, в Самарской области выборы глав вновь образованных муниципальных образований прошли в октябре 2005 г. Одновременно с этим решались проблемы кадрового обеспечения местного самоуправления в России за счет подготовки квалифицированных кадров в уполномоченных учебных заведениях и учреждениях.

III этап (происходил параллельно с двумя первыми) — реформирование действующего законодательства о местном самоуправлении, включавшее в себя отмену прежних законодательных актов, регулировавших общие правила осуществления местного самоуправления на территории субъекта РФ и принятие новых законов.

Современное состояние законодательной политики в сфере местного самоуправления характеризуется определенными тенденциями ее развития. Среди них можно выделить следующие:

1. Изменение базового законодательства о местном самоуправлении — Федерального закона № 131-ФЗ. Тенденции изменения федерального законодательства в сфере местного самоуправления объясняются, с одной стороны, расширением перечня вопросов местного значения, а с другой, уточнением полномочий органов местного самоуправления. Среди последних изменений Федерального закона № 131-ФЗ, влияющих на правотворческую политику субъектов РФ, можно выделить две основных новеллы: во-первых, в Законе предусмотрена необходимость закрепления законами субъектов РФ правового статуса (включая гарантии) депутатов представительных органов местного самоуправления и должностных лиц муниципальных образований. Первоначально в нем отсутствовали гарантии деятельности депутатов органов местного самоуправления, что приводило как к необоснованным ограничениям прав депутатов и, наоборот, к перегибам в их социальном обеспечении; во-вторых, Федеральным законом от 8 ноября 2007 г. внесены изменения в Федеральный закон № 131-ФЗ в части ведения регистра муниципальных правовых актов органами государственной власти субъектов РФ в порядке, установленном законами субъектов РФ.

2. Реформирование законодательства субъектов РФ в части совершенствования порядка решения вопросов местного значения поселений. В связи с изменениями федерального законодательства в 2005 г. установлен переходный период на вступление в силу Федерального закона № 131-ФЗ в полном объеме. В этой связи в субъектах ежегодно принимались законодательные акты, регламентирующие порядок решения вопросов местного значения поселений. Тенденции реформирования законодательства очевидны: в своем стремлении замедлить ход реформы, сделать его более плавным законодательство субъектов РФ ограничивает полномочия органов местного самоуправления поселений за счет расширения компетенции муниципальных районов. Так, в соответствии с Федеральным законом № 131-ФЗ перечень вопросов местного значения поселений, решаемых органами местного самоуправления муниципальных районов, утверждается законом субъекта РФ. В рамках законодательной политики субъектов РФ производится постепенная передача на уровень поселений всех вопросов, закрепленных за ними муниципальными районами.

В Самарской области законами, принятыми в 2006–2008 гг., последовательно устанавливалась передача на уровень поселений закрепленных за ними вопросов местного значения.

3. Законодательное обеспечение разграничения муниципального имущества между муниципальными образованиями различных уровней. В соответствии с Федеральным законом до 1 января 2009 г. должна быть завершена передача имущества муниципальных образований: от поселений муниципальному району и наоборот. В целях реализации данных полномочий в субъектах РФ были изданы законы о разграничении муниципального имущества. Так, на-

пример, в Самарской области изданы законы о разграничении муниципального имущества между всеми муниципальными районами и поселениями в их составе. В настоящее время они корректируются вследствие регистрации новых объектов муниципального имущества, постановки его на кадастровый учет.

Особое внимание следует уделить современному состоянию законодательной политики субъектов РФ на современном этапе в контексте вступления в завершающий этап реформы местного самоуправления.

Реформирование законодательной политики субъектов проводится в соответствии с основными планами и прогнозами реформирования Российского государства. В ряде правовых актов, регламентирующих деятельность органов государственной власти, в настоящее время приведены критерии эффективности деятельности данных органов⁵. Вместе с тем до сих пор ни в законодательстве, ни в подзаконных нормативных актах не приведены критерии эффективности законотворческой деятельности. Федеральное Собрание РФ как высший орган законодательной власти РФ действует на основе Конституции РФ (гл. 5) и регламента каждой из его палат. В данных нормативных актах не указаны критерии эффективности законотворческой деятельности парламента РФ. Не установлено таких критериев и для субъектов РФ.

На наш взгляд, необходимо внедрить данные критерии как для Федерального Собрания, так и для органов законодательной власти субъектов РФ. Органы законодательной власти субъектов РФ осуществляют законотворческий процесс по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ, а также по вопросам исключительного ведения субъектов РФ⁶. Вряд ли возможно для оценки эффективности ввести количественные показатели. Это невозможно в силу того, что по всем основным вопросам уже приняты законы субъектов РФ. Осталось два основных критерия — системность законотворческого процесса и качество законов.

По-видимому, системность законотворческого процесса целиком и полностью находит свое отражение в законодательной политике субъектов РФ. Именно системность выступает одним из базовых принципов законотворческой политики. В субъектах РФ системная законодательная политика является залогом ее эффективности и выражается в целом ряде признаков:

1. Наличие четкой программы законотворческой работы законодательного органа субъекта РФ. Обычно планы законотворческой работы утверждаются на календарный год, а также на первое и второе полугодия. Программа может быть скорректирована с учетом изменившейся политической, экономической или социальной ситуации, но в целом она остается стабильной и прогнозируемой.

В сфере местного самоуправления системность законотворческой политики выражается в принятии четкой законодательной программы реформирования местного самоуправления в субъектах РФ, оперативном реагировании органов законодательной власти субъектов РФ на изменения федерального законодательства. Принятие федеральных законов по вопросам, отнесенным к совместному ведению Российской Федерации и субъектов РФ, влечет за собой корректировку регионального законодательства, а порой и принятия новых базовых законов. Единство системы правового регулирования на федеральном и региональном уровнях обеспечивается за счет своевременного их принятия.

2. Дальнейшее делегирование отдельных государственных полномочий субъектов РФ органам местного самоуправления через принятие региональных законов. В соответствии с Федеральным законом № 184-ФЗ целый перечень полномочий передан органам государственной власти субъектов РФ, которые они решают за счет собственных средств. Часть этих полномочий невозможно эффективно решить без участия органов местного самоуправления. Поэтому в последнее время на уровне субъектов РФ идет активная передача полномочий органам местного самоуправления городских округов и муниципальных районов.

3. Своевременное принятие программ комплексного социально-экономического развития и региональных целевых программ. Потребность в развитии социально-экономических институтов обуславливается как комплексным развитием территорий муниципальных образований, так и развитием отдельных сфер жизни региона. Принятие по всем основным сферам областных региональных программ позволит выстроить систему правового регулирования субъекта РФ на должном уровне.

Другое направление реформирования законотворческой политики субъектов РФ в сфере местного самоуправления — повышение качества законов. Качественные характеристики законов оставляют желать лучшего. Если рассматривать идеальную модель закона субъекта РФ, то он примерно должен соответствовать структуре федерального закона и включать следующие элементы:

предмет ведения данного закона — вопросы государственного и общественного значения, регулируемые нормами закона;

правовая основа для принятия закона — Конституция РФ и законодательство РФ;

субъекты правоотношений, регулируемых данным законом, — органы государственной власти субъектов РФ и органы местного самоуправления;

права и обязанности субъектов правоотношений. В законодательстве субъектов РФ в сфере местного самоуправления закреплены полномочия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления;

механизмы реализации полномочий органов власти субъектов РФ. В законодательстве субъектов РФ предусмотрены формы и методы взаимодействия органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления и местного сообщества;

ответственность субъектов правоотношений, регулируемых данным законом.

Наличие всех перечисленных элементов — гарантия четкой структуры закона, делающей его ясным и понятным. К сожалению, не все законы обладают подобными свойствами, многие из них не имеют механизмов реализации либо относят его на подзаконный уровень, что зачастую тормозит процесс их реализации.

Другая очень важная качественная характеристика законодательства субъектов РФ — проверка их на коррупциогенность. В соответствии с принятым Федеральным законом от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»⁷ одним из направлений противодействия коррупции является антикоррупционная экспертиза законопроектов и действующих законов. Безусловно, антикоррупционная экспертиза будет иметь положительный эффект как для совершенствования реализации действующих законов, так и в целом для совершенствования законодательной политики субъектов РФ.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 45, ст. 3822.

² См.: *Поленина С.В.* Правотворческая политика // *Российская правовая политика: курс лекций.* М., 2003. С. 182.

³ См.: *Матузов Н.И.* Правовая политика: сущность, концепция, реальность // *Российская правовая политика: курс лекций.* М., 2003. С. 77.

⁴ *Анненкова А.Г.* Конституционные основы единства правового пространства Российской Федерации // *Государственная власть и местное самоуправление.* 2004. № 6. С. 4.

⁵ См.: Указ Президента РФ от 28 июня 2007 г. № 825 «Об оценке эффективности деятельности органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 28 апреля 2008 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 2007. № 27, ст. 3256.

⁶ См.: Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (в ред. от 10 мая 2007 г.) // *Собр. законодательства Рос. Федерации.* 1999. № 42, ст. 5005.

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6228.

Н.Ю. Агафонова

ОСНОВАНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ

В соответствии со сложившимися общественными отношениями и новыми экономическими условиями проводимая в Российской Федерации реформа государственной гражданской службы очень своевременна. Дореформенное состояние государственной гражданской

© Н.Ю. Агафонова, 2009

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

службы стало приобретать негативный характер и потребовало кардинальных мер по устранению недостатков, имевшихся как в организации государственного органа управления, так и в работе отдельных федеральных государственных гражданских служащих и государственных гражданских служащих субъектов РФ.

«Ухудшается профессиональный состав и качество профессиональной подготовки государственных гражданских служащих. Утратили силу прежние нормы идеологического воздействия, регулировавшие поведение работников органов государственной власти и управления и ставившие барьеры на пути злоупотреблений, коррупции и произвола в этих органах»¹. Допускаются: прогулы, опоздания, недобросовестное отношение к своим должностным обязанностям или их невыполнение, что приводит к нарушению организации служебной деятельности как самого служащего, так и тех, с кем он вступает в отношения по исполнению своих должностных полномочий и таким образом совершает правонарушение.

Правонарушение — это противоправное, виновное действие (бездействие) государственного гражданского служащего, за которое федеральным законом устанавливаются меры дисциплинарной ответственности, если действия не содержат уголовно наказуемого деяния.

«Названные выше нарушения порядка государственной гражданской службы носят субъективный характер и зависят от поведения отдельных служащих»². Гражданский служащий органически связан с государством и его органами и должен исполнять свои должностные обязанности в духе преданности государству и заботы о государственных интересах. Закон особо акцентирует внимание на долге гражданского служащего заботиться об укреплении репутации и авторитета государственного органа, в котором он служит. Этот долг всеобъемлющ, он касается поведения гражданского служащего как на гражданской службе, так и за ее пределами. Гражданский служащий не вправе совершать действия, приводящие к подрыву авторитета государства, принимать участие в действиях, нарушающих работу государственных органов, т.е. совершать правонарушения. В.М. Манохин дает следующее понятие ответственности за совершенное правонарушение: «Под ответственностью государственного служащего следует понимать отрицательное отношение государства и общественности к нарушителям нормальной государственно-служебной деятельности, выражающееся в применении к виновному служащему установленных государством санкций или мер общественного осуждения»³. «Ответственность государственных служащих наступает за нарушение законности и служебной дисциплины, неисполнение либо ненадлежащее исполнение ими своих должностных обязанностей»⁴.

Основным видом ответственности государственных служащих является дисциплинарная ответственность, выражающаяся в применении мер дисциплинарного воздействия в порядке служебного подчинения за совершение дисциплинарного проступка. Она наступает при наличии юридического (правового) и фактического оснований.

Под *правовым основанием* понимается совокупность нормативных актов, в которых выражены предъявляемые к субъектам дисциплинарной ответственности требования, а также устанавливаются меры дисциплинарной ответственности за их нарушение.

Уже со времен Петра Великого гражданская служба регламентировалась специальным законодательством: «Генеральным регламентом»⁵ (издан 28 февраля 1720 г.), «Табелью о рангах» (введена 24 января 1722 г.). Содержание и качество работы служащих определялись конкретными должностными инструкциями. «Генеральный регламент» впервые установил единые общие начала повседневной деятельности государственного учреждения, определив продолжительность рабочего дня и рабочей недели, а также единые нормы служебного поведения для всех коронных чиновников, которые подлежали строгой и единой служебной дисциплине. Серьезное внимание Петр I уделял проблеме качественной и добросовестной работы государственных служащих. Такая строгая организационная структура должна была способствовать укреплению дисциплины на государственной службе.

В 1832 г. при Николае I многочисленные нормативно-правовые акты о службе гражданских чиновников, законодательство о государственной службе были кодифицированы и объединены в «Устав о службе гражданской»⁶, который определял порядок поступления на службу, увольнения, права и обязанности чиновников и т.д.

Во второй половине 40-х гг. XIX в. правительство приняло меры по упорядочению дисциплинарных взысканий, направленных на повышение ответственности гражданских

служащих. В мае 1846 г. приобрело силу закона «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных»⁷, в котором за проступки по службе и должностные преступления предусматривались следующие взыскания: замечание, выговор без занесения в формулярный список, вычет из служебного стажа, вычет из жалованья, штраф, перемещение с высшей должности на низшую, недельный арест, увольнение с должности, полное отрешение от государственной службы. В случае прямых преступлений служащих их дела передавались в суд.

В советский период нормативными актами, регулирующими отношения по поводу соблюдения и нарушения дисциплины, являлись: постановление ЦИК и СНК СССР от 13 октября 1929 г. «Об основах дисциплинарного законодательства Союза ССР и союзных республик»⁸, а также республиканские положения об ответственности в порядке подчиненности (в РСФСР действовало «Положение о дисциплинарной ответственности в порядке подчиненности»⁹ от 20 марта 1932 г.).

В настоящее время к таким актам относятся: Федеральный закон от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»¹⁰, Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ст. 192)¹¹, Кодекс об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 196-ФЗ (ст. 2.4)¹², должностной регламент, служебный распорядок, иные нормативные правовые акты представителя нанимателя, служебный контракт.

Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации» определяет правила осуществления служебной деятельности, предусматривает основные обязанности гражданских служащих (ст. 15), требования к служебному поведению (ст. 18), ограничения и запреты, связанные с гражданской службой (ст. 16, 17).

Статья 2.4. Кодекса об административных правонарушениях гласит: «Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей».

Административная ответственность должностных лиц играет важную роль в обеспечении законности и дисциплины в управлении. Основанием для привлечения таких лиц к административной ответственности является совершение ими административных правонарушений в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Неисполнение должностными лицами обязанностей по службе может быть не только дисциплинарным проступком, но и административным правонарушением. Для признания его таковым необходимо, чтобы данное правонарушение было зафиксировано в конкретной статье Особенной части КоАП РФ.

Статья 192 Трудового кодекса РФ «Дисциплинарные взыскания» гласит: «За совершение дисциплинарного проступка, т. е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: 1) замечание; 2) выговор; 3) увольнение по соответствующим основаниям».

Дисциплинарная ответственность работников представляет собой самостоятельный вид юридической ответственности. К ней могут привлекаться работники, совершившие дисциплинарный проступок. В ч. 1 ст. 192 Трудового кодекса установлены меры дисциплинарных взысканий, налагаемые на нарушителей трудовой дисциплины. Работодатель вправе применить одну из них.

Фактическим основанием дисциплинарной ответственности выступает состав дисциплинарного проступка — совокупность объективных и субъективных признаков, определяющих соответствующее деяние как дисциплинарный проступок. Состав дисциплинарного проступка охватывает четыре элемента: объект посягательства и объективную сторону проступка, субъект и субъективную сторону проступка.

Характеризуя объект посягательства дисциплинарного проступка, следует говорить об общественных отношениях, складывающихся при осуществлении служебной деятельности. Посягательства на данные общественные отношения выступают в виде нарушений государственной дисциплины или отдельных ее видов. «В качестве объекта, на который непосредственно посягает тот или иной дисциплинарный проступок, выступают конкретные правомочия (их неосуществление или превышение) или обязанности (их неисполнение или ненадлежащее исполнение)»¹³.

Современное законодательство, в частности, Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации», выделяет лишь родовую объект дисциплинарного проступка, которым является служебная дисциплина в аппарате государственного органа. Под служебной дисциплиной следует понимать правовой режим служебной деятельности, выражающийся в соблюдении служащими возложенных на них обязанностей.

Дисциплинарные проступки причиняют вред общественным отношениям, составляющим содержание служебной дисциплины, поскольку нарушают нормальный ритм деятельности государственного органа. Они затрагивают различные стороны служебной деятельности органов государственного управления. Вместе с объектом в состав дисциплинарного проступка входят объективная сторона, субъект и субъективная сторона.

«К признакам объективной стороны дисциплинарного проступка, прежде всего, относится само противоправное деяние, посягающее на государственную дисциплину. Оно может быть выражено в форме как действия, так и бездействия. Круг таких деяний весьма широк и неоднороден, что является одной из причин отсутствия в дисциплинарном законодательстве единой, целостной системы составов проступков»¹⁴. Дисциплинарный проступок характеризуется наличием в его составе субъекта дисциплинарного проступка (гражданский служащий) и субъекта дисциплинарной власти (представитель нанимателя). Субъектом дисциплинарной ответственности на государственной гражданской службе может быть только лицо, заключившее служебный контракт с представителем нанимателя.

В настоящее время на гражданскую службу вправе поступать граждане Российской Федерации, достигшие возраста 18 лет, владеющие государственным языком Российской Федерации и соответствующие квалификационным требованиям, установленным Федеральным законом «О государственной гражданской службе Российской Федерации». В число квалификационных требований к должностям гражданской службы входят требования к уровню профессионального образования, стажу гражданской службы (государственной службы иных видов) или стажу (опыту) работы по специальности, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей. Квалификационные требования к должностям гражданской службы устанавливаются в соответствии с категориями и группами должностей гражданской службы. Гражданские служащие несут дисциплинарную ответственность за совершение дисциплинарного проступка.

Статья 57 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гласит: за совершение дисциплинарного проступка, т. е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение гражданским служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей, представитель нанимателя имеет право применить следующие дисциплинарные взыскания: замечание; выговор; предупреждение о неполном должностном соответствии; освобождение от замещаемой должности гражданской службы; увольнение с гражданской службы.

Меры дисциплинарной ответственности в зависимости от главной цели их применения можно квалифицировать следующим образом: 1) меры дисциплинарного пресечения; 2) меры дисциплинарного наказания (дисциплинарные взыскания). Главная цель применения мер дисциплинарного пресечения — пресечение совершаемого проступка. К данным мерам следует отнести отстранение от замещаемой должности гражданской службы. Главная цель применения мер дисциплинарного наказания (дисциплинарных взысканий) — кара за совершенный проступок. Общими мерами дисциплинарной ответственности являются замечание, выговор, предупреждение о неполном должностном соответствии, освобождение от замещаемой должности гражданской службы, увольнение с гражданской службы.

Приведенный перечень мер ответственности имеет значение лестницы дисциплинарных взысканий, так что последовательность, в которой они представлены, должна иметь существенное значение при смягчении или усилении ответственности за отдельные проступки.

Согласно Федеральному закону «О государственной гражданской службе Российской Федерации» представитель нанимателя вправе, но не обязан привлекать гражданского служащего к дисциплинарной ответственности. А отсутствие в составе дисциплинарного проступка видовых объектов позволяет представителю нанимателя (начальнику) применять их самому.

В настоящее время требования к служебному поведению государственного служащего разбросаны по разным статьям и не систематизированы по уровню их значимости. Сохраняется необходимость в конкретизации данных требований в различных служебных ситуациях, нарушений дисциплины на службе, за каждое из которых будет назначена мера ответственности.

¹ Указ Президента РФ от 19 ноября 2002 г. № 1336 «О федеральной программе «Реформирование государственной службы Российской Федерации (2003–2005 годы)»» (с изм. от 15 ноября 2004 г., 12 декабря 2005 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 47, ст. 4664; 2004. № 47, ст. 4634; 2005. № 51, ст. 5514.

² Манохин В.М. Советская государственная служба. М., 1966. С. 149.

³ Там же. С. 152.

⁴ Стариков Ю.Н. Административное право. Ч. 2. Кн. 1: Субъекты. Органы управления. Государственная служба. Воронеж, 2001. С. 480.

⁵ См.: Лебедев В.И. Реформы Петра I: сборник документов. М., 1937. С. 108.

⁶ См.: Свод Законов Российской империи. СПб., 1833. Т. 3. С. 499.

⁷ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. СПб., 1845.

⁸ См.: Собр. законодательства СССР. 1929. № 75, ст. 723.

⁹ См.: СУ РСФСР. 1932. № 74, ст. 332; 1933. № 46, ст. 193.

¹⁰ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2008. № 30, ст. 3616.

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3; 2008. № 30, ст. 3603.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 1; 2009. № 1, ст. 17.

¹³ Адушкин Ю.С. Дисциплинарное производство в СССР. Саратов, 1986. С. 38.

¹⁴ Государственная дисциплина и ответственность / под ред. Л.И. Антоновой, Б.И. Кожонина. Л., 1990. С. 83.

Д.Н. Палагин

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ГОСУДАРСТВЕННОГО АВТОНОМНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Эффективная реализация целей административной реформы, проводимой в Российской Федерации в 2006–2010 гг., невозможна без оптимизации функции оказания гражданам и юридическим лицам государственных услуг. Именно на это направлена деятельность государственных автономных учреждений, появившихся на арене субъектов российского права с введением в действие Федерального закона от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»¹.

Государственное автономное учреждение — это государственная некоммерческая организация, созданная компетентным органом государственной власти для оказания государственных услуг в социально-культурной сфере по заданию собственника и за его счет (полностью или частично) и финансируемая в этих целях из соответствующего бюджета.

Под услугой, оказываемой государственным автономным учреждением, следует понимать результат непосредственного взаимодействия автономного учреждения и потребителя услуг (организации, физического лица), а также собственной деятельности автономного учреждения, осуществляющего функции по предоставлению государственных услуг, переданные ему на основании правовых актов органами государственной власти, по удовлетворению потребностей в области науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, в социокультурных сферах деятельности, а также в сфере управления.

По проблеме необходимости института автономного учреждения ведутся жаркие споры. Сторонники реформирования социальной сферы отмечают широкие возможности для привлечения инвестиций в сферу образования, науки, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, сокращения бюджетных расходов на содержание учреждений социальной сферы, развития контрактных отношений с органами государственной власти и бизнесом².

© Д.Н. Палагин, 2009

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

Противники автономных учреждений, в свою очередь, высказывают опасения по поводу возможной «приватизации» государственных и муниципальных учреждений, лишения граждан права на бесплатное обучение, здравоохранение и т. д., роста коммерциализации социальной сферы, массового вытеснения бюджетных (т.е. бесплатных для гражданина) социальных услуг и замена их платными и др.³

Несмотря на отсутствие единства мнений в научных и практических кругах по вопросу о целесообразности радикальных преобразований сложившейся сети бюджетных учреждений, Федеральный закон «Об автономных учреждениях» был принят, и с 2007 г. в нашей стране начали создаваться государственные (муниципальные) учреждения нового типа — автономные учреждения, призванные оказывать государственные (муниципальные) услуги в отраслях социальной сферы. Однако предоставляемые законодательством возможности по созданию автономных учреждений используются на практике с большой осторожностью. В целях последовательной, планомерной реализации положений данного нормативно-правового акта требуется устранение ряда причин правового, политического, идеологического характера, тормозящих продуктивную работу Закона.

Федеральный закон «Об автономных учреждениях» содержит массу положений декларативного характера. Так, например, неясны условия, при которых гарантированные Конституцией РФ права граждан на образование, здравоохранение будут соблюдены. Нет полной ясности в обоснованности критериев преобразования государственных учреждений в автономные учреждения, т. к. главное место в системе критериев отводится экономическим показателям.

Законодатель обходит молчанием ряд вопросов, требующих правовой регламентации. Так, не установлены параметры предоставления государственного задания, гарантирующего государственному автономному учреждению конкретное финансовое обеспечение определенных расходов, остается неясным механизм осуществления собственником контроля за использованием имущества учреждения.

Воплощение в жизнь идей Федерального закона «Об автономных учреждениях» требует определенного времени для наработки необходимого опыта и подтверждения практикой целесообразности появления государственных учреждений нового типа. Пока что слаб вызов бюджетным учреждениям со стороны автономных учреждений, которые бы демонстрировали современный уровень сервиса, качество, высокую эффективность в медицинском обслуживании, образовании, науке, культуре, сферы социальной защиты, занятости населения, физической культуре и спорте и пр. Большинство россиян предпочитают пока что лечиться, получать образование и т.д. в бюджетных учреждениях. Кроме того, « в России нет свойственного западному менталитету предубеждения против государства: что частное, то — хорошо; что государственное, то — плохо. Россия — страна “государственнической” политической культуры, а не “культуры гражданского общества”»⁴.

Отмеченные проблемные моменты создают определенные трудности с эффективной работой Закона, однако не ставят под сомнение положительный потенциал данного нормативно-правового акта, который позволяет автономному учреждению поставить во главу угла интересы потребителей услуг, получить дополнительные доходы, повысить уровень материально-технического обеспечения, ввести достойную оплату труда своим работникам, иными словами, преодолеть погрешности, заложенные в организационно-правовой форме бюджетного учреждения, вызванные неспособностью учредителя обеспечить покрытие всех текущих и капитальных затрат отсутствием условий для обеспечения самостоятельности учреждений в использовании бюджетных и внебюджетных средств, привлечения дополнительных внебюджетных средств.

Благодаря реформированию социальной сферы государство освобождается от чрезмерной нагрузки в области социальных обязательств и стремится повысить качество государственных услуг. Сферу деятельности учреждений нового типа следует рассматривать как конкурентную среду, но чтобы ее создать, необходимо дистанцироваться от государства, которое способно применять средства давления на конкурентов бюджетных учреждений. Процессы «отмежевания» от государства в настоящее время идут в Англии, Австралии, Новой Зеландии, Канаде, где автономное учреждение выполняет функции оператора между государственными органами и частным сектором. В качестве второго типа автономных учреждений можно рассматривать российский вариант данной некоммерческой организации.

Институт автономного учреждения должен способствовать рационализации управления в государственном секторе (формируются, внедряются и изменяются структура и механизмы управления, соответствующие нуждам потребителей) и повышению внебюджетного финансирования (доходы от оказания платных услуг, кредитные ресурсы и др.). Посредством введения института автономии учреждение становится более самостоятельным, создаются условия для легализации соучастия населения в оплате социальных услуг, создаются необходимые стимулы и условия для существенного повышения эффективности использования кадровых, финансовых, материально-технических ресурсов.

На сегодняшний день следует признать востребованным появление в социальном секторе государственных автономных учреждений, которые должны занять свое достойное место при формировании новой, более оптимальной системы работы в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, в социокультурных сферах, а также в сфере управления.

Будучи вовлеченным в многообразные организационные отношения во всех сферах государственной деятельности, государственное автономное учреждение следует признать новым субъектом административного права, а именно: организацией, которая в соответствии с действующим законодательством может быть участником (стороной) регулируемых административным правом отношений, носителем соответствующих прав и обязанностей, что, в свою очередь, требует должного административно-правового регулирования деятельности этого нового типа государственных учреждений, адекватного складывающимся социально-экономическим потребностям развития общества.

Под административно-правовым статусом государственного автономного учреждения следует понимать совокупность его прав и обязанностей, регулируемых нормами права и реализуемых в административно-правовых отношениях. Данный статус отражает существующую картину правового положения государственного учреждения нового типа в отношении с субъектами исполнительной власти и во внутриуправленческих отношениях. Такая правовая оболочка фактического положения автономного учреждения должна не только оградить его от любого проявления внешнего произвола, но и стимулировать общественно полезную деятельность, стать мерой его поведения. В административно-правовом статусе законодательно закреплена объективно необходимый баланс индивидуальных и общественных интересов, выражены легальные пределы свободы субъекта, объем его прав, обязанностей, других правовых возможностей и ответственности.

Для того чтобы стать субъектом административного правоотношения, государственное автономное учреждение должно обладать правосубъектностью. «Двойственная» правосубъектность автономного учреждения, порождаемая его двойственным статусом (общим и специальным), в отличие от бюджетных учреждений, основывается на началах автономии — самоорганизации и самоуправления, в т. ч. в отношениях с учредителем, вышестоящим отраслевым органом государственного (муниципального) управления. С одной стороны, это в некотором роде лишает автономное учреждение статуса государственной организации. С другой стороны, создание публичным собственником автономного учреждения и выполнение в отношении его государственных функций говорят о сохранении конструкции юридического лица социальной сферы, предлагая типологию «модели» функций некоммерческого характера государственных институтов, осуществляющих государственные (публичные) услуги⁵.

По критерию содержания правосубъектности государственного автономного учреждения можно выделить 2 вида его административно-правового статуса: а) общий административно-правовой статус государственного автономного учреждения; б) специальный административно-правовой статус государственного автономного учреждения.

Одним из элементов административной правосубъектности является административная правоспособность. Ю.А. Бунеева отмечает, что смысловое значение правоспособности как самостоятельной правовой категории не должно зависеть от объема закрепляемых в законодательстве прав и свобод, который находит свое выражение в правосубъектности⁶. Правоспособности лица соответствуют юридические обязанности всех иных субъектов права признавать данное лицо субъектом права и воздержаться от любых действий, которые могли бы помешать (воспрепятствовать) ему воспользоваться своим «правом на право»⁷.

Административная правоспособность — это потенциальная возможность субъекта воспользоваться установленными для него правами, свободами, а также исполнить обязанности, осуществить компетенцию и полномочия⁸. Административная правоспособность, выражающаяся в определенной административно-правовыми нормами возможности субъекта приобретать административно-правовые обязанности и права и нести юридическую ответственность за практическую их реализацию в сфере государственного управления, служит предпосылкой возникновения административно-правовых отношений⁹. В структуре административной правоспособности автономного учреждения можно выделить 5 уровней, включающих права и обязанности, регламентируемые нормами административного права и реализуемые в административно-правовых отношениях, принадлежащие данному субъекту права. Так, административная правоспособность автономного образовательного учреждения представляет собой признаваемую государством способность иметь предусмотренные законом права и обязанности, принадлежащие ему как: общественной организации; некоммерческому учреждению; автономному учреждению; автономному учреждению образования; автономному дошкольному образовательному учреждению, автономному общеобразовательному учреждению, автономному учреждению дополнительного образования, автономному учреждению среднего профессионального образования, автономному учреждению высшего профессионального образования.

Государственное автономное учреждение может обладать общей административной правоспособностью, а также выступает носителем специальной административной правоспособности. Административная правоспособность государственного автономного учреждения возникает до приобретения им статуса юридического лица, а именно с момента издания административно-правовых актов об его учреждении и утверждении его устава. С этого момента оно возникает как публичная организация, способная быть носителем определенных публичных прав и обязанностей.

Следующим элементом административной правосубъектности является административная дееспособность. Государственное автономное учреждение тогда становится субъектом административно-правовых отношений, когда оно обладает практической способностью реализовать свою административную правоспособность в рамках конкретных административно-правовых отношений. Для этого учреждение должно быть наделено административной дееспособностью.

Дееспособность — сложная правовая категория, приобретающая значение в ходе реализации прав и обязанностей субъектов права, выражающая «право на действие» без указания на конкретный характер этого действия. По мнению С.И. Архипова, дееспособность есть определяемая правопорядком готовность (реальная способность) лица с точки зрения воли, сознания, организационных, имущественных, иных предпосылок, условий к осуществлению функций субъекта права. Дееспособность имеет характер не абстрактной, неопределенной способности делать все в правовой сфере, осуществлять все функции, любые виды правовой деятельности. Она предполагает наличие фактической возможности лица осуществлять либо одну конкретную правовую функцию, вид правовой деятельности, либо несколько, множество правовых функций, видов деятельности¹⁰.

Административная дееспособность у государственного автономного учреждения возникает в результате проведения соответствующих регистрационных и легализующих процедур. Правовые основания для приобретения автономным учреждением административной дееспособности устанавливаются в нормативно-правовых актах.

Административно-правовой статус государственного автономного учреждения включает в себя комплекс его прав и обязанностей, реализуемых им в административно-правовых отношениях, складывающихся между органами исполнительной власти и автономным учреждением, а также во внутриорганизационных отношениях.

Под субъективным публичным правом государственного автономного учреждения следует понимать установленные и гарантированные законом вид и меру его возможного или дозволенного поведения, направленного на осуществление предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта и др. (ч. 1 ст. 2 Федерального закона «Об автономных учреждениях»).

Следующим элементом структуры административно-правового статуса государственного автономного учреждения являются его субъективные юридические обязанности, под которыми следует понимать вид и меру должного или требуемого поведения (долженствования), предусмотренные законом. Основные моменты общего административно-правового статуса государственных автономных учреждений представлены в законодательстве следующими административно-правовыми нормами:

- регулирующими порядок создания автономных учреждений;
- закрепляющими права, обязанности и ответственность автономных учреждений;
- определяющими круг полномочий соответствующих государственных органов в отношении автономных учреждений;
- регулирующими порядок формирования органа управления делами автономных учреждений и функционирования этого органа;
- регулирующими порядок государственной регистрации автономных учреждений;
- регулирующими лицензирование и другие способы легализации деятельности автономных учреждений;
- регламентирующими порядок осуществления автономными учреждениями функции по предоставлению государственных услуг;
- регулирующими порядок реорганизации и ликвидации автономных учреждений;
- закрепляющими гарантии статуса автономных учреждений.

Действия, при совершении которых приобретаются и реализуются права и обязанности автономного учреждения, непосредственно влияют на его административно-правовой статус. К таковым действиям относятся: создание, реорганизация и ликвидация автономного учреждения, а также изменение его типа; утверждение устава автономного учреждения и внесение в него изменений; получение разрешения на занятие определенными видами деятельности; формирование органов управления делами созданного учреждения; определение круга вопросов и полномочий вышестоящих отраслевых органов государственного управления в отношении учреждения; установление задания для автономного учреждения в соответствии с предусмотренной его уставом основной деятельностью и пр.

Помимо общего административно-правового статуса (обязанности регистрации, лицензирования деятельности, ведения и предоставления бухгалтерской и статистической отчетности), государственные автономные учреждения отличают некоторые особенности правового положения. В частности, автономное учреждение получает автономию (самостоятельность) своей деятельности, что выражается в возможности распоряжаться заработанными средствами и приобретенным на них имуществом; привлекать кредиты, открывать счета в банках, определять пределы распоряжения закрепленным имуществом.

Особенность административно-правового статуса государственного автономного учреждения состоит в том, что роль государства по отношению к нему ограничена. Управление им осуществляют органы (наблюдательный совет, руководитель автономного учреждения, иные органы), не обладающие государственно-властными полномочиями. Автономные учреждения создаются в целях осуществления управленческих функций по предоставлению публичных услуг.

Главное в деятельности автономного учреждения — задания, которые даются ему учредителем (собственником имущества, закрепленного за автономным учреждением), исходя из предусмотренной в его уставе основной деятельности. Для их осуществления автономное учреждение получает соответствующее бюджетное финансирование. Однако общие принципы формирования задания для автономных учреждений в законодательстве не определены, как и не предусмотрена обязанность учредителя ежегодно формировать автономному учреждению задание в объеме, необходимом для достижения целей его создания, что, в свою очередь, создает серьезные затруднения в деятельности государственных учреждений нового типа.

Таким образом, под административно-правовым статусом государственного автономного учреждения следует понимать правовое положение данного субъекта права, определяемое его организационно-правовой формой, уставом, свидетельством о регистрации, правами и обязанностями, вытекающими из законодательства, с которым нормы административного права связывают возникновение, изменение и прекращение организационных управленческих и внутриуправленческих отношений. Особенность административно-правового статуса государствен-

ного автономного учреждения обусловлена автономией (самостоятельностью) его деятельности, целями создания (оказание государственных услуг в социально-культурной сфере), заданиями учредителя, для осуществления которых автономное учреждение получает финансирование из соответствующего бюджета, возможностью привлечения внебюджетных средств, заимствованием ряда методов частного сектора (в частности, ориентация на клиента — потребителя услуг, конкуренция), что позволяет ему адаптироваться к рыночным условиям.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 45, ст. 4626; 2007. № 31, ст. 4012; 2007. № 43, ст. 5084.

² См.: *Андреев В.К.* Об автономных учреждениях // Российская юстиция. 2007. № 2; *Вифлеемский А.* Переход бюджетного учреждения в автономное // Автономные организации: бухгалтерский учет и налогообложение. 2007. № 1; *Гусева Т.А.* Концепция правового регулирования статуса автономных образовательных учреждений // Право и экономика. 2006. № 12.

³ См.: *Кванина В.В.* Актуальные проблемы реорганизации государственных (муниципальных) образовательных учреждений // Закон. 2006. Сентябрь; *Кожевников О.А.* Проблемные вопросы законодательства о некоммерческих организациях (на примере Федерального закона «Об автономных учреждениях») // Право и образование. 2007. № 4; *Михеева Л.Ю.* К вопросу о реформе системы государственных и муниципальных учреждений // Актуальные проблемы частного правового регулирования: материалы Международной научной конференции молодых ученых (г. Самара, 22–23 апреля 2005 г.) / отв. ред. Л.М. Минкина, Ю.С. Поваров, В.Д. Рузанова. Самара, 2005.

⁴ *Барциц И.Н.* Реформа государственного управления в России: правовой аспект. М., 2008. С. 130.

⁵ См.: *Кирилловых А.А.* Автономное учреждение как форма юридического лица в социальной сфере // Адвокат. 2007. № 4. С. 89–90.

⁶ См.: *Бунеева Ю.А.* Теоретические проблемы административной правосубъектности гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 13.

⁷ См.: Там же. С. 14.

⁸ См.: *Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н.* Административное право: учебник. М., 2007. С. 128.

⁹ См.: Административное право: учебник / под ред. Л.Л. Попова. М., 2004. С. 52–53.

¹⁰ См.: *Архипов С.И.* Субъект права (теоретическое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 25.

Т.А. Смагина

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПО ВОСПИТАНИЮ И СОДЕРЖАНИЮ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Конвенция о правах ребенка¹ провозглашает, что при совершении любых действий в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание должно уделяться обеспечению интересов ребенка.

Первыми педагогами, которые обязаны заложить основы физического, нравственного и интеллектуального развития личности несовершеннолетнего в раннем детском возрасте, являются родители². Только они вправе решать, какие средства и методы воспитания несовершеннолетнего выбрать, с соблюдением ограничений, предусмотренных соответствующим законодательством РФ³, а именно не причинять вред физическому, нравственному и психическому развитию ребенка; способы воспитания должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию.

Право на воспитание своего ребенка среди личных неотъемлемых прав родителей является наиболее важным. При этом воспитание ребенка является еще и их обязанностью. Родители не правомочны передавать кому-либо право на воспитание ребенка либо отказаться от него. Естественно, что родители могут временно поручить воспитание ребенка другим лицам (дедушке, бабушке, няне и т.д.) или отдать ребенка на воспитание в различные детские учреж-

© Т.А. Смагина, 2009

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

дения. При этом родители остаются ответственными в полной мере за воспитание, развитие и образование своего ребенка. Более того, в современных условиях повышения требовательности к уровню образования как неотъемлемой составляющей процесса воспитания ребенка и формирования его как всесторонне развитой личности на родителей налагается все больше обязанностей и ответственности по отношению к детям. За неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего родители могут быть привлечены к различным видам юридической ответственности: административной (ст. 5.35. КоАП РФ), гражданско-правовой (ст. 69 Семейного кодекса РФ), дисциплинарной (ст. 42 Закона о Прокуратуре), уголовной (ст. 156 УК РФ).

Объектом ряда правонарушений, предусмотренных Кодексом РФ об административных правонарушениях (ст. 5.35., 5.36., 6.10., 20.22.) выступают права и законные интересы несовершеннолетних. Обычно обязанность по их содержанию выполняется родителями добровольно, без принуждения. Отсутствие материальных средств, возможная нетрудоспособность родителей, вероисповедание или других условий для обеспечения ребенка питанием, одеждой, досугом, лечением, т. е. его законными правами и интересами, на законодательном уровне не регламентированы.

Семья — основная ячейка общества и естественная среда для роста и благополучия детей, где закладываются первые познания добра и зла, нормы общественного поведения. В свою очередь, государство готово предоставить необходимую защиту и содействие с тем, чтобы семья могла полностью возложить на себя обязанности по надлежащему воспитанию ребенка в его же интересах⁴, т. к. Конституция РФ провозглашает, что детство находится под защитой государства (ч. 1 ст. 38).

Понятие ненадлежащего исполнения или неисполнения обязанностей родителями по воспитанию и содержанию несовершеннолетних является оценочным и может зависеть от конкретных обстоятельств. В чем же оно может быть выражено? Вариантов достаточно. Например, родители несовершеннолетнего в разводе и один из них не выполняет обязанность по содержанию несовершеннолетнего, а именно: не уплачивает алименты в срок и в размере, установленном решением суда; отказ родителей от профилактических прививок своим маленьким детям, в то время, когда государственные и муниципальные учреждения здравоохранения обязаны принимать все возможные меры, направленные на охрану здоровья любого человека, защищая тем самым общество в целом. Халатное отношение к своему здоровью характерно для большинства населения России, а применительно к детям это связано еще и с отсутствием у них возможности должным образом заботиться о себе. Вовлечение родителями в употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ несовершеннолетнего и его появление в состоянии опьянения в результате такого распития в общественном месте; потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача, других одурманивающих веществ говорят о невыполнении ими своих обязанностей по осуществлению должного надзора за поведением несовершеннолетних, необеспечении физического, психического, духовного и нравственного развития своих детей, подготовки их к общественно полезному труду. Уже с момента дачи согласия несовершеннолетнего на употребление спиртных напитков или одурманивающих веществ, правонарушение считается оконченным.

При наличии факта одного из вышеозначенных правонарушений встает вопрос о том, кто из родителей и в какой мере должен быть привлечен к административной ответственности за данные деяния. Семейный кодекс устанавливает равные права и обязанности (если иное не предусмотрено решением суда) по воспитанию, обучению и содержанию несовершеннолетнего для каждого из родителей. При доказательстве вины данная позиция имеет принципиальное значение. Административное наказание может быть назначено как одному, так и обоим родителям. При этом необходимо отметить, что родителями ребенка могут быть и лица, которые сами являются несовершеннолетними и субъектами административной ответственности они могут быть, если им исполнилось 16 лет (ст. 2.3. КоАП РФ).

При изучении правоприменительной практики мы видим, что отсутствие в населенном пункте, где проживает семья, среднего учебного заведения и одновременно отсутствие у родителей финансовой возможности возить ребенка для получения им образования в другой населенный пункт не дает основания для привлечения их к административной ответственности.

Если во время совершения противоправных действий (бездействий) родители находились в состоянии невыемкости, административной ответственности они не подлежат (ст. 2.8. КоАП РФ). Привлечь к административной ответственности родителей за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних, если в отношении несовершеннолетнего возбуждено уголовное дело, возможно лишь в том случае, если установлена их вина.

К административной ответственности нельзя привлечь на общих основаниях за невыполнение или ненадлежащее выполнение своих обязанностей родителей, которые являются военнослужащими, гражданами, призванными на военные сборы, сотрудниками органов внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, федеральных органов налоговой службы и таможенных органов (ст. 2.5. КоАП РФ). Однако данный факт не освобождает их от иных видов ответственности. Так, протокол, составленный на родителя, который является военнослужащим или приравненным к нему лицом, направляется по месту прохождения им службы, где в соответствии с дисциплинарным уставом или специальным положением о прохождении службы должны быть применены меры дисциплинарной ответственности. Производство по делам о правонарушениях, совершенных прокурором или следователем прокуратуры, является исключительной компетенцией органов прокуратуры⁵.

Регулярно в средствах массовой информации публикуются обращения Комиссии по делам несовершеннолетних⁶ (далее — КДН) к населению с просьбой оказывать содействие в выявлении безнадзорных детей и фактов жестокого обращения с несовершеннолетними. Население, не равнодушное к этой проблеме, имеет возможность активно сотрудничать с уполномоченными органами системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних.

В большинстве случаев становится известно о нарушении прав и законных интересов несовершеннолетних из обращений граждан. Данные обращения согласно ст. 28.1. КоАП РФ служат поводами для возбуждения дела об административном правонарушении. Также большое количество нарушений прав детей выявляется в процессе деятельности должностных лиц органов внутренних дел, которые уполномочены составлять протоколы об административных правонарушениях при наличии достаточных данных, указывающих на событие административного правонарушения.

Рассмотрение дел о неисполнении обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних подведомственно КДН, которая и будет собирать данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, исследуя условия содержания и воспитания несовершеннолетнего.

Необходимо учитывать, что основными задачами деятельности КДН являются не применение административных наказаний, а организация работы по предупреждению безнадзорности, правонарушений несовершеннолетних, устройство и охрана их прав, координация усилий государственных органов и общественных организаций по указанным вопросам, рассмотрение дел о правонарушениях несовершеннолетних и осуществление контроля за условиями содержания и проведением воспитательной работы с ними. При рассмотрении дела об административном правонарушении и применении меры административного наказания КДН учитывает характер и причины правонарушения, личность правонарушителя, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность.

Административные наказания, применяемые к родителям за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних по действующему с 1 июля 2002 г. КоАП РФ, предупреждение и административный штраф. Вынесение предупреждения в письменной форме является напоминанием правонарушителю, что совершение однородного административного правонарушения повторно, если за совершение первого лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок один год (ст. 4.6.), служит обстоятельством, отягчающим административную ответственность.

Механизм воздействия административного наказания на родителей должен срабатывать особым образом: через изменение поведения родителей не допустить нарушений правопорядка несовершеннолетним. Воздействовать на родителей посредством применения административного наказания можно лишь при условиях соблюдения законности, справедливости

и целесообразности ее применения. Так, при наложении административного штрафа его размер должен определяться с учетом личности виновного и имущественного положения семьи. Вопрос о целесообразности применения административного штрафа связан, прежде всего, с выбором наиболее эффективных и разумных мер воздействия на родителей. Поэтому повышение роли административной ответственности родителей нельзя регулировать с помощью штрафных санкций. Нужны иные пути, определить которые можно лишь на основе теоретических исследований. Необходимо не увеличивать размер административного штрафа, а устанавливать альтернативные санкции.

Думается, представленных в КоАП РФ мер административной ответственности в настоящий момент недостаточно. Для повышения превентивной роли административной ответственности родителей представляется возможным установить в КоАП РФ такую меру, как обязательные общественные работы, которые назначаются в качестве дополнительного наказания (самостоятельного или присоединенного к основным мерам наказания); применяется только к гражданам, т.е. родителям или законным представителям несовершеннолетнего (опекунам или попечителям), которые при осуществлении родительских прав не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью несовершеннолетнего, его нравственному развитию. Обязательные общественные работы должны назначаться на срок до 15 суток с отбыванием их по месту нахождения либо детского дошкольного (школьного) учреждения, либо детского медицинского учреждения в свободное от основной работы время в качестве обслуживающего персонала (технички, сторожа, уборщицы). Таким образом, возвращение родителей в «мир детства» будет, несомненно, оказывать влияние на их поведение, повлекшее отрицательное влияние на нарушение прав и законных интересов своего ребенка.

При этом необходимо отличать обязательные общественные работы как вид административного наказания от оплачиваемых общественных работ⁷, организация которых, учитывая период спада (recession) мировой экономики, имеет безусловное значение в настоящее время, т. к. цель общественных работ — увеличение занятости населения. Под общественными работами понимается трудовая деятельность, имеющая социально полезную направленность и организуемая в качестве дополнительной социальной поддержки граждан, ищущих работу. На граждан, занятых на оплачиваемых общественных работах, распространяется законодательство РФ о труде и социальном страховании.

В применении к родителям административного наказания выражена как общая, так и частная превенция законодательства об административных правонарушениях: частная превентивная функция применения административного наказания заключается в недопущении совершения правонарушителем новых правонарушений; общая превентивная функция применения административного наказания состоит в предупреждении совершения административных правонарушений другими лицами, не только правонарушителем.

Также представляется целесообразным вернуть административное наказание, предусмотренное в действующем до июля 2002 г. КоАП РСФСР — исправительные работы, но с некоторыми уточнениями в силу изменившегося политического и экономического строя. Данный вид наказания следует отнести к основным наказаниям с возможным его установлением и применением на территории субъектов РФ. Применяться это наказание может на срок до одного месяца с отбыванием по месту постоянной работы лица, совершившего административное правонарушение, и с удержанием от 10 до 20 % его заработка в доход государства, хотя здесь также встает вопрос о том, кто из родителей и в какой мере будет нести это наказание. В зависимости от того, признаны ли виновными оба родителя или один, необходимо установить относительно определенный процентный размер перечисления заработка в доход государства — от 10 до 20 % соответственно.

Ошибочно было бы предполагать, что исправительные работы — это видоизмененный штраф. Во-первых, о назначении исправительных работ, а следовательно, о совершении родителем административного правонарушения всегда ставится в известность администрация предприятия, учреждения, где он работает, на которую возлагается обязанность не только правильно и своевременно производить удержания из заработной платы в доход государства, но и осуществлять трудовое воспитание нарушителя. Во-вторых, этот вид наказания дополнительно влечет для правонарушителя следующие последствия: запрещается предоставление

очередного отпуска в период отбывания наказания, время отбывания исправительных работ не засчитывается в общий трудовой стаж и в стаж, дающий право на получение ежегодного отпуска, надбавок к заработной плате за выслугу лет и других льгот. Однако несмотря на то, что ранее практика показывала крайне низкий процент применения данного вида наказания⁸, представляется необходимым вновь его ввести, т.к. экономическая стабильность в настоящий момент становится для многих определяющим жизненным фактором. Вследствие потери духовных ориентиров и связанной с ней девальвацией нравственных и культурных ценностей общества в целом под угрозой может попасть национальная безопасность России⁹.

Подводя итог, следует отметить, что назначение административного наказания не освобождает родителей от исполнения ими своих обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних.

¹ Постановление ВС СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-1 «О ратификации Конвенции о правах ребенка» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 45, ст. 955.

² См. ст. 18 Закона РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30, ст. 1797.

³ Например, Уголовным кодексом РФ, Семейным кодексом РФ.

⁴ Например, Федеральной целевой программой «Дети России» на 2007–2010 годы, утвержденной постановлением Правительства РФ от 21 марта 2007 г. № 172, включающей в себя подпрограммы: «Здоровое поколение», «Одаренные дети», «Дети и семья», предусмотрены профилактика и снижение детской и подростковой заболеваемости, инвалидности и смертности; создание государственной системы выявления, развития и адресной поддержки одаренных детей; сохранение национального генофонда страны; развитие интеллектуального и творческого потенциала России; профилактика социального неблагополучия семей с детьми; защита прав и интересов детей; совершенствование системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних и др.

⁵ См.: ст. 42 Федерального закона от 17 января 1992 г. № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 8, ст. 366; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 29, ст. 3608.

⁶ См.: Указ Президиума ВС РСФСР от 3 июня 1967 г. «Об утверждении положения о комиссиях по делам несовершеннолетних» (в ред. от 6 августа 1986 г.) // Свод законов РСФСР. Т. 8.

⁷ См.: Постановление Правительства РФ от 14 июля 1997 г. № 875 «Об утверждении Положения об организации общественных работ» (с изм. от 12 ноября 1999 г., 20 декабря 2003 г., 1 февраля 2005 г., 11 января 2007 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 29, ст. 3533; 2007. № 3, ст. 450.

⁸ См.: Система административных взысканий // Административная ответственность в СССР / под ред. В.М. Манохина, Ю.С. Адушкина. Саратов, 1988. С. 123.

⁹ См.: Геополитика и национальная безопасность: словарь основных понятий и определений / под общ. ред. В.Л. Манилова. М., 1998. С. 166–167.

А.В. Волков**ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ ЗАКЛЮЧЕНИИ ДОГОВОРА
ДОВЕРИТЕЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВОМ**

Доверительное управление имуществом — правовой институт в системе российского гражданского права, имеющий особенности правового регулирования в сфере предпринимательской деятельности и введенный в законодательство РФ (ч. 4 ст. 209 гл. 53 ГК РФ) в качестве самостоятельной правовой формы управления чужим имуществом. В этом гражданско-правовом институте переплелось множество других важнейших институтов — вещных прав, представительства, посреднических договоров (поручения, комиссии и агентирования), правосубъектности.

Сущность договора доверительного управления состоит в том, что одна его сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество. При этом доверенные лица обязуются осуществлять управление им в интересах собственника. Объектом такого договора может быть разнообразное имущество, в т. ч. отдельные объекты, относящиеся к недвижимости, ценные бумаги, исключительные права и т. д. При этом не могут быть его предметом только деньги, а также материальные средства, находящиеся в хозяйственном ведении или оперативном управлении. Вместе с тем оговариваемая данным договором передача имущества не влечет перехода права собственности на него к доверительному управляющему. Последний приобретает только возможность совершать в отношении этого имущества любые юридические (сдача в аренду, продажа) и фактические (ремонт и т. п.) действия в интересах учредителя управления, причем в пределах, обусловленных договором и законом.

К сожалению, передача имущества в доверительное управление зачастую производится не в целях повышения его эффективного использования и извлечения из него прибыли, а с незаконным намерением скрыть имущество от обращения на него взыскания по долгам учредителя управления.

Статья 1018 ГК РФ говорит о том, что имущество, переданное в доверительное управление, отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе и по нему ведется самостоятельный учет; *обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица; при банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу.*

© А.В. Волков, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Волжский Гуманитарный Институт — филиал ВолГУ).

Приведенная норма направлена, прежде всего, на укрепление стабильности, устойчивости договора доверительного управления имуществом, на создание гарантий «спокойной» работы доверительному управляющему. Однако эти положения, по существу, «переписываются» некоторыми недобросовестными участниками гражданского оборота и намеренно используются в противозаконных целях. При этом они отменяют для себя общепринятое значение действующего в обществе закона и придают ему в каждом конкретном случае свое собственное толкование.

Так, например, общество с ограниченной ответственностью обратилось в арбитражный суд с иском об освобождении от ареста ценных бумаг, находящихся в доверительном управлении у истца. Истец мотивировал свои требования тем, что ценные бумаги арестованы незаконно, поскольку находятся в доверительном управлении. В соответствии с п. 2 ст. 1018 ГК РФ обращение взыскания по долгам учредителя доверительного управления на имущество, переданное им в доверительное управление, не допускается, за исключением несостоятельности (банкротства) этого лица. Как следовало из материалов дела, ценные бумаги были арестованы в порядке исполнения сводного исполнительного производства, возбужденного в отношении акционерного общества на основании исполнительных листов арбитражных судов. Между истцом и акционерным обществом был заключен договор, в соответствии с которым последнее передало данные ценные бумаги истцу в доверительное управление. Факт передачи ценных бумаг подтверждается двусторонним актом. При этом договор доверительного управления имуществом был заключен спустя 2 дня после возбуждения сводного исполнительного производства.

Учитывая данное обстоятельство и исходя из имеющихся в деле материалов (отчет доверительного управляющего, акт о выполнении обязанностей доверительного управляющего и др.), суд пришел к выводу, что, заключая данный договор, стороны преследовали цель сокрытия имущества акционерного общества (ценных бумаг) от обращения на него взыскания по требованиям кредиторов.

Таким образом, правовые гарантии, установленные ст. 1018 ГК РФ посредством заключения договора доверительного управления, пытались использовать в качестве средства защиты активов от взыскания кредиторов.

Возьмем иную ситуацию, когда участник гражданского оборота, заключив договоры доверительного управления, передает все свое имущество доверительным управляющим, назначая своих аффилированных лиц выгодоприобретателями. При этом он понимает, что его контрагенты по договорам займа, строительного подряда, купли-продажи и т. д. не смогут обратиться взыскание на это имущество, поскольку оно передано в доверительное управление и таким образом «забронировано» от обращения взыскания кредиторов в течение срока действия договора, т. е. в течение 5 лет. Кредиторы же не вправе будут требовать расторжения подобных договоров, поскольку согласно ст. 450 ГК РФ такое право принадлежит только сторонам.

Вышеприведенные и подобные ситуации все чаще выявляются в правоприменительной практике¹. Однако квалифицированное решение подобных проблем найти трудно.

Полагаем, что ответы на поставленные вопросы следует искать в недрах конструкции запрета на злоупотребление правом. Императивное требование, содержащееся в п. 1 ст. 10 ГК РФ, звучит в виде запрета на действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также на злоупотребление правом в иных формах. Статья 10 ГК РФ, на первый взгляд, безразлична к мотивам, побудившим нарушителя к злоупотребительным действиям. Однако упречность нарушителя дается в виде сформировавшегося мотива — *намерения*. Намерение как сдвинутый на цель мотив является, по мнению законодателя, неотъемлемым элементом правонарушения, составляющего субъективную основу конструкции злоупотребления правом.

Действие, произведенное в пределах правомочий, предоставленных лицу, относится к правомерным актам. Действие, нарушающее границы правомочий, признается неправомерным. Злоупотребительное поведение по факту не является осуществлением *субъективного* гражданского права, а создает путем использования его отдельных элементов лишь видимость такого осуществления. Субъект правонарушения в этом случае: а) неправомерно использует гражданское право; б) не следует правовым запретам (в т. ч. запрету на злоупотребительные действия с целью причинения вреда); в) не исполняет возложенную на него законом через

принцип равенства и содержащуюся в его субъективном гражданском праве обязанность действовать добросовестно, разумно и осмотрительно².

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в совместном постановлении от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указали, что «отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом... в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам» (п. 5 постановления). Исходя из прямого анализа текста данного источника, отказ в защите права допускается не в результате *любых* злоупотребительных действий, а лишь при злоупотреблении *правом*, т. е. когда средством правонарушения является то или иное гражданское право. В качестве примера приведена шикана, т. е. действие, имеющее исключительную цель — причинить вред другому лицу. Пленумы замечательно в этом плане «подправили» закон (ст. 10 ГК РФ), который под шиканой да и под любой формой злоупотребления правом понимает не только действия с использованием гражданского права, но и *любые* действия, совершаемые с исключительным намерением причинить вред другому лицу.

Злоупотребление правом есть всегда действие, выраженное в форме того или иного целенаправленного юридического акта *правоосуществления*. В ином случае шикану, например, ничем нельзя было бы отличить от обычного деликта, т. е. от причинения вреда (пусть и с явным намерением). Отсюда следует, что к действиям, определяемым ст. 10 ГК РФ, могут относиться только акты правоосуществления, правопользования, правореализации, составляющие одну из отличительных черт злоупотребления правом.

Поскольку ст. 10 ГК РФ как основная норма правила о недопустимости злоупотребления правом относится по методу регулирования к запрещающим нормам, то это обусловило для всех субъектов права установление юридической обязанности — не совершать действий с использованием гражданских прав во вред другим лицам. Определение такой юридической обязанности служит, в свою очередь, одной из важнейших правовых гарантий свободного осуществления субъективных гражданских прав. Отсюда противоправным будет считаться недобросовестное поведение субъектов гражданских прав, нарушающее не только конкретные нормы права, но и общие начала гражданского законодательства, выраженные в правовых принципах, и в частности, в принципе юридического равенства и вытекающего из него принципа добросовестного осуществления прав (ст. 1 ГК РФ).

Резюмируя проделанный анализ, приходим к следующим выводам по проблеме злоупотребления правом в контексте ст. 10 ГК РФ:

1. В статье 10 ГК РФ в императивной форме сформулирован вытекающий из принципа юридического равенства (ст. 1 ГК РФ) отраслевой (входящий в общеотраслевой) гражданско-правовой принцип добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей, т. е. запрет на злоупотребление правом. Этот запрет, повторимся, вытекает из принципа юридического равноправия участников гражданских правоотношений.

2. В технико-юридическом плане, являясь нормой-принципом, в которой установлены общие пределы правопользования, со стороны правообладателей ст. 10 ГК РФ наряду с другими юридическими средствами выступает юридической гарантией реализации субъективных гражданских прав. Статья 10 ГК РФ представляет собой такую модель построения правового материала, где единичной правовой обязанности — добросовестно осуществлять свои гражданские права — корреспондируют все без исключения субъективные гражданские права. Таким образом, норма ст. 10 ГК РФ носит двойственный характер: по своей внутренней форме — это императивная, запрещающая норма, но по занимаемому месту в системе гражданского права — эта норма-принцип, норма-гарантия, т. е., по сути, она представляет собой качественно существенный элемент любого субъективного гражданского права.

3. В ст. 10 ГК РФ установлен нравственный, т. е. внутренний вектор субъективного гражданского права, выраженный в требованиях разумного и добросовестного поведения участников гражданского оборота.

4. Функционально статья 10 ГК РФ — это, кроме всего, «резервная» норма, относящаяся к общим положениям разд. I ГК РФ, специфика применения которой обусловлена собственно не только

«пробелами» в нормах Общей и Особенной частей ГК РФ, но и их слишком «рьяным» неоправданным применением, содержащим в себе цель, противную назначению субъективного права в целом как универсального инструмента для сохранения баланса личных и общественных интересов.

5. Связывая злоупотребление правом с выходом управомоченного лица за пределы принадлежащего ему права, следует иметь в виду, что речь в данном случае идет не о *субъективном* гражданском праве и тем более не о праве как о системе норм, принципов, идей и т. п., а о самом «узком» формальном понимании права, в разрезе словесной догмы конкретной юридической нормы, прямо (но бедно) регулирующей то или иное поведение лиц.

6. Неоправданность, нелогичность, недобросовестность в действиях участников гражданского оборота, наличие «скрытой» цели, эгоистического умысла при видимости использования гражданского права (обязанности) на стадии осуществления ими своих гражданских прав, отсутствие специальной регулирующей нормы права — все это относится к квалифицирующим признакам злоупотребительного поведения.

Отсюда определение понятия «злоупотребление гражданским правом» выглядит следующим образом: *злоупотребление гражданским правом — это особый вид гражданского правонарушения, связанного с умышленным выходом управомоченного лица в ситуации правовой неопределенности за внутренние пределы (смысл, назначение) субъективного гражданского права (определяемые в т. ч. критериями разумности и добросовестности) для достижения своей незаконной скрытой цели с использованием юридического формализма гражданского права, как то: абстрактность, пробелы, оговорки, недостатки, узость, противоречия правовых норм и договорных условий.*

Средство злоупотребления правом — это то или иное гражданское право (обязанность), а в технико-юридическом плане — это та или иная норма либо часть нормы, либо совокупность норм в гражданском праве, внешне опираясь на которые, лицо осуществляет недобросовестные действия. Классификация этих средств путем их детализации, на наш взгляд, образует следующие 4 формы злоупотребления правом: а) злоупотребление правом собственности; б) злоупотребление неимущественными правами (требованиями) (и в особенности злоупотребление правом на свободу заключения договоров и формирование их условий); в) злоупотребление гражданско-правовыми обязанностями; г) злоупотребление правом на защиту (в т. ч. и возможностями ст. 10 ГК РФ). Необходимость такого разделения объясняется, во-первых, теоретическим подразделением всех прав на вещные и обязательственные, а, во-вторых, особенностями самих злоупотребительных актов.

«Сильнейшее» право из всех субъективных гражданских прав — *право собственности* — является хорошей «опорой» управомоченному лицу, действующему для достижения своих незаконных целей под маской легального правоосуществления. Непоколебимость, неприкосновенность, неограниченность, чуть ли не «святой» характер права собственности создают немало иллюзий и злоупотребительных возможностей для участников гражданских правоотношений. «Собственнику, т. е. только мне, принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом», — провозглашает нарушитель, цитируя в подтверждение норму ст. 209 ГК РФ. При этом такой «собственник» забывает, что его «безграничное» право собственности не должно нарушать права, а также интересы других лиц (п. 2 ст. 209 ГК РФ).

Итак, если вернуться к практике, то все действия учредителя управления при заключении договора доверительного управления имуществом характеризуются следующими признаками:

1. Использование средств гражданского права, т. е. опора на ст. 1012 и 1018 ГК РФ, позволяющие передавать практически любое имущество в доверительное управление и запрещающие обращать на него взыскание (кроме случаев банкротства). Кроме того, злоупотребляющее лицо будет ссылаться и на корреспондирующие статьи — 209 (содержание права собственности) и 421 (свобода договора) ГК РФ.

2. Действительная цель заключения договора доверительного управления — уклониться от уплаты кредиторской задолженности.

3. Действия учредителя доверительного управления противоправны — объективно нарушают запрет на недобросовестное правоосуществление, установленное в ст. 10 ГК РФ.

Суд, установив все признаки злоупотребления правом, обязан на основании ст. 10 ГК РФ отказать учредителю в защите его прав, когда последний, выступая против исковых требований

кредитора о признании подобных сделок недействительными, будет ссылаться на заключенный в «законном» порядке договор доверительного управления имуществом. При этом следует помнить, что установление в ст. 10 ГК РФ *права* суда применить отказ в защите обусловлено не возможностью суда произвольно пользоваться своим правом, а необходимостью расширить инициативу суда по пресечению и предупреждению злоупотребительных актов как со стороны истца, так и со стороны ответчика и независимо от официального процессуального оформления требования о защите.

Суд защищает любое субъективное гражданское право от любых посягательств, как со стороны его носителя, так и со стороны обязанного лица. Недобросовестная эксплуатация норм права и условий договора недопустима ни для кого.

¹ См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 ноября 2007 г. № 15711/07; Постановление Федерального Арбитражного Суда Московского округа от 4 марта 2004 г. № КГ-А40/1088-04 // СПС «КонсультантПлюс».

² Подробнее об этом см.: Волков А.В. Теория концепции: «Злоупотребление гражданскими правами». Волгоград, 2007.

С.Е. Костина

ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ПРИНЦИПОВ ДИСПОЗИТИВНОСТИ И СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Что не развивается, то умирает. Философия наглядно демонстрирует, что все, что существует, развивается. Следовательно, мы не можем отказать в развитии и правовым явлениям, таким, например, как принципы состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права.

Философское учение о развитии (или диалектика) берет начало в древнегреческой философии. Сократ впервые ввел этот термин, подразумевая под ним искусство спора¹. В дальнейшем, обращаясь к истории философской мысли, мы видим, что диалектика стала пониматься гораздо шире и превратилась в учение о всеобщей взаимосвязи и взаимозависимости, частью которого стала теория развития, изменения мира в целом. Проблемами развития в той или иной степени занимались и занимаются практически все философы.

Сама теория развития находится в процессе развития, аккумулируя в себе достижения современной мысли. Однако, на наш взгляд, разработанная представителями концепции диалектического материализма теория развития не только подтверждается историей и данными всех наук, но и является, по сути, основой всех дальнейших философских исследований в данной области. В связи с этим представляется возможным использовать положения концепции диалектического материализма, затрагивающие проблему развития, в качестве философской основы рассмотрения темы исследования.

Прежде всего, отметим, что термин «развитие» в концепции диалектического материализма предполагает необратимое, качественное изменение материального или идеального объекта.

Принципы права (в т. ч. арбитражного процессуального права) могут существовать в форме как материального (в случае их прямого закрепления в законодательстве, как, например, принцип состязательности), так и идеального объекта² (если принцип прямо не закреплен в законодательстве и существует в правосознании — принцип диспозитивности). Следовательно, развитие принципов права предполагает необратимое, качественное изменение материальной формы выражения принципов — законодательства, их регулирующего, либо идеальной модели данных принципов в правосознании, либо того и другого одновременно. При этом под

© С.Е. Костина, 2009

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права).

необратимостью изменений понимается стойкость их к воздействиям внешней среды (об этом в праве может свидетельствовать, например, длительное функционирование правового акта), а также возникновение качественно новых возможностей, не существовавших ранее, переход на новый уровень функционирования, прежде недоступный, путем изменения организации объекта³; под качественным характером изменений — их существенность (затрагивают суть, сущность явления, его необходимые характерные признаки)⁴.

На основании вышеизложенного считаем возможным определить развитие принципов арбитражного процессуального права как *необратимое, качественное изменение правовых норм, составляющих содержание принципов арбитражного процессуального права, либо идеальной модели данных принципов в правосознании, либо одновременное изменение двух указанных объектов*.

Важно отметить, что изменения в сфере законодательства неизбежно влекут изменения в правосознании и, наоборот, развитие правосознания и правовой науки детерминируют изменения законодательства. В связи с этим можно выделить следующие основные положения философской теории диалектического материализма, применимые для исследования характерных черт развития принципов состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права:

*1. Процесс развития применим только к сложным явлениям, имеющим свою внутреннюю структуру (совокупность отношений между элементами), которая может изменяться; при этом меняются сами элементы либо изменяются отношения между ними*⁵.

Бесспорно, принцип любой отрасли права — это сложное правовое явление, имеющее свою внутреннюю структуру, представляющую собой систему взаимоотношений между нормами права — элементами содержания правового принципа. Содержание принципа диспозитивности арбитражного процессуального права, по нашему мнению, будут составлять нормы арбитражного процессуального права, регулирующие права и обязанности участников арбитражного процесса, обеспечивающие свободу субъектам гражданского общества в арбитражных процессуальных правоотношениях, а также процессуальные санкции, призванные гарантировать добросовестность осуществления участниками своих прав, выполнение своих обязанностей. Сюда, например, относятся нормы ст. 59 АПК РФ, устанавливающие возможность участия в деле через представителя; ст. 82 АПК РФ, регулирующие порядок назначения экспертизы и др.

Говоря о содержании принципа состязательности арбитражного процессуального права, необходимо отметить, что данный вопрос не слишком часто затрагивается в научной литературе. На наш взгляд, содержание принципа состязательности составляет совокупность норм арбитражного процессуального права, устанавливающих права и обязанности участников арбитражного процесса в сфере доказывания, обеспечивающих вынесение обоснованного и законного решения по делу, а также процессуальные санкции, призванные гарантировать добросовестность осуществления участниками своих прав, выполнения своих обязанностей в данной сфере. В частности, сюда относятся нормы, устанавливающие обязанность каждого лица, участвующего в деле, доказывать те обстоятельства, на которые оно ссылается в обоснование своей позиции (ст. 65 АПК РФ), а также относимость и допустимость доказательств (ст. 67, 68 АПК РФ), устанавливающие основания освобождения от доказывания (ст. 69 АПК РФ) и т. д.

При этом все элементы, составляющие содержание рассматриваемых принципов, находятся в тесной взаимосвязи. Это естественно, поскольку любому праву одного участника процесса всегда противостоит обязанность другого лица. Следовательно, изменение статуса одного участника процесса в сторону расширения или сужения его полномочий не может не влечь за собой изменения в статусе и остальных участников.

Таким образом, принципы состязательности и диспозитивности имеют сложную многоэлементную структуру, состоящую из взаимосвязей норм-элементов, составляющих содержание данных принципов арбитражного процессуального права. Следовательно, на этом основании процесс развития может быть применим к характеристике принципов состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права.

2. Развитие всегда имеет направленность⁶.

Целенаправленность, по нашему мнению, является характерной чертой принципа права. Все принципы арбитражного процессуального права имеют общую правовую цель — обеспечение наиболее эффективной защиты нарушенных прав и охраняемых законом интересов. Принципы состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права имеют и более конкретные цели правового регулирования. В частности, принцип состязательности — обеспечить вынесение законного и обоснованного решения по делу, диспозитивности — обеспечить свободу субъектам гражданского общества в процессе в установленных рамках. Эти цели и будут определять направление развития данных принципов.

3. Развитие может вести к усложнению внутренней структуры объекта — прогрессивное, к ее упрощению — регрессивное, не изменять структуру — одноплоскостное⁷.

Представляется, что развитие принципов состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права идет прогрессивно, путем увеличения количества норм, регулирующих права, обязанности и ответственность участников арбитражного процесса, а также усложнения их взаимосвязи. Связано это с тем, что для арбитражной процессуальной, как и для гражданской процессуальной формы, характерен принцип детальности правового регулирования⁸. С усложнением структуры участников арбитражного процесса возникает необходимость все более детального правового регулирования общественных отношений, возникающих при рассмотрении дел арбитражными судами, что, в свою очередь, ведет к прогрессивному развитию принципов состязательности и диспозитивности.

4. Объект либо сам развивается прогрессивно, либо входит в систему, которая развивается прогрессивно⁹.

Следовательно, процесс развития принципов состязательности и диспозитивности арбитражного процессуального права либо сам проходит в прогрессивной форме, т. е. усложняются связи между элементами структуры данных принципов, либо прогрессивно развивается арбитражное процессуальное право, в состав элементов которого входят рассматриваемые принципы, либо российское право, в которое в качестве элемента входит арбитражное процессуальное право и т. д.

Здесь необходимо отметить, что постепенно усложняется структура не только принципов арбитражного процессуального права, но и само арбитражное процессуальное право (и, в свою очередь, российское право) идет по пути усложнения своей структуры. Так, например, АПК РФ 1995 г. ввел новый институт — апелляционную стадию пересмотра решений арбитражного суда; АПК РФ 2002 г. расширил компетенцию арбитражных судов, введя, по сути, новый вид производства — по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (разд. 3 АПК РФ) и т. д.

5. Существует два типа развития: эволюция — постепенное количественное изменение, переходящее в качественное; революция — резкий качественный скачок на новый уровень развития¹⁰.

Таким образом, развитие может идти по одному из двух путей: эволюция и революция. Революционный путь развития, несомненно, присутствовал при переходе от государственного и ведомственного арбитража к судопроизводству в арбитражных судах. Однако необходимо отметить, что для принципов диспозитивности и состязательности арбитражного процессуального права в большей мере характерен эволюционный путь развития. Такое развитие происходит путем усложнения структуры объекта, которое рано или поздно приводит к изменению сущности самого явления.

Подводя итог рассмотрению характерных черт развития принципов диспозитивности и состязательности в арбитражном процессуальном праве, отметим, что в процессе развития арбитражного процессуального права, а также его принципов, можно выделить вполне конкретные стадии. Так как мы говорим о правовых явлениях, то и стадии их развития будут связаны, в первую очередь, с преобразованием законодательства, в частности, с периодами действия трех АПК РФ: 1992 г., 1995 г. и 2002 г. На всех этих стадиях существовали определенные тенденции развития, порой противоречащие друг другу, в результате взаимодействия которых и происходили смена законодательной базы, переход на новый уровень развития.

Законодатель расширял действие одних принципов, в то же время сужая действие других, и наоборот, при этом не отказываясь от того, что было достигнуто и одобрено практикой при-

менения на предыдущем уровне. Однако не все проблемы были разрешены АПК РФ 2002 г., что позволяет сделать вывод о том, что он не последний на пути к поиску идеального баланса частных и публичных начал, интересов индивида и общества в арбитражном процессе.

¹ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Философия: учебник.* 2-е изд. М., 1997. С. 452; *Философия: учебник / под ред. В.Н. Лавриненко.* 2-е изд. М., 2002. С. 262.

² Под идеальным в философии, как правило, понимается круг явлений субъективной реальности. Это всякое знание, существующее в форме субъективной реальности. См.: *Дубровский Д.И.* *Проблема идеального.* М., 1983. С. 120; *Он же.* *О природе идеального // Вопросы философии.* 1971. № 4. С. 26–39 и др.

³ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 449–450.

⁴ Некоторые авторы относят качественность изменений к необходимым условиям развития. См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 448–449 и др.

⁵ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 449–450; *Материалистическая диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития.* М., 1982. С. 125; *Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Федосеева, С.М. Ковалева, В.Г. Панова.* М., 1983. С. 561.

⁶ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 449–450; *Кальной И.И.* *Философия: учебник.* 2-е изд. СПб., 2002. С. 180; *Материалистическая диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития.* С. 125; *Философский энциклопедический словарь.* С. 561 и др.

⁷ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 484; *Миклин А.М., Подольский В.А.* *Указ. соч.* С. 28 и др.

⁸ См.: *Рассахатская Н.А.* *Содержание гражданской процессуальной формы // Проблемы гражданского процессуального права: сборник работ молодых ученых / под ред. И.М. Зайцева.* Саратов, 1994. С. 6.

⁹ См.: *Философский энциклопедический словарь.* С. 561 и др.

¹⁰ См.: *Алексеев П.В., Панин А.В.* *Указ. соч.* С. 450; *Кальной И.И.* *Указ. соч.* С. 192; *Ленин В.И.* *Полн. собр. соч.* 5-е изд. М., 1974. Т. 26. С. 55–67; *Материалистическая диалектика как общая теория развития: философские основы теории развития.* С. 125 и др.

Т.В. Соловьева

ПРОБЛЕМА ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Исполнение постановлений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) является важной и актуальной проблемой как для Совета Европы, так и для государств — участников Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Недостаточно только вынесения решения, необходимо, чтобы оно исполнялось.

В настоящее время в Российской Федерации проблема, связанная с неисполнением судебных актов, вынесенных на территории Российской Федерации, достигла критической точки. Несмотря на принятие нового Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»¹ в 2007 г. ситуация, связанная с реальным исполнением судебных актов, не изменилась.

Европейский Суд по правам человека не является иностранным судом, решение которого может быть легализовано в порядке ст. 408 ГПК РФ либо признано и принято к исполнению в порядке ст. 409 ГПК РФ. Порядок исполнения решений судов РФ и порядок исполнения решений Европейского Суда по правам человека в корне отличаются друг от друга. Исполнение актов, вынесенных судами РФ, осуществляется в порядке исполнительного производства на основании Федерального закона «Об исполнительном производстве» и норм ГПК РФ² службой судебных приставов РФ. Что касается решений Европейского Суда, то исполнение последних осуществляется в соответствии с нормами Бюджетного кодекса РФ³ (далее — БК РФ) Министерством финансов РФ.

В соответствии со ст. 242.2 БК РФ (извлечение) для исполнения судебных актов по искам к Российской Федерации о возмещении вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) государственных органов Российской Федерации или их должностных лиц, документы направляются для исполнения в Министерство финансов РФ. Исполнение су-

© Т.В. Соловьева, 2009

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса (Саратовская государственная академия права).

дебных актов осуществляется за счет ассигнований, предусмотренных на эти цели законом (решением) о бюджете.

Несовершенство бюджетных процедур приводит к тому, что органы, обязанные осуществлять выплаты по судебным решениям, не имеют в своем распоряжении необходимых для этого средств. Также отсутствуют правовые механизмы, позволяющие истцу добиться принудительного взыскания средств из бюджета⁴.

В феврале 2007 г. Верховный Суд РФ внес в Государственную Думу законопроект «О возмещении государством вреда, причиненного нарушением судопроизводства и исполнения судебных актов», предполагающий введение в гражданско-процессуальный кодекс нормы, позволяющей пересматривать вступившие в законную силу судебные решения, если того требует решение ЕСПЧ. Однако чиновники посчитали, что компенсации нанесут непоправимый ущерб казне. Между тем Россия лидирует по количеству жалоб в ЕСПЧ. В 2008 г. россияне подали 27 тыс. исков, что составляет около 30 % от общего числа⁵.

За трехлетний период, который прошел с момента принятия данного решения, Российская Федерация не решила структурной проблемы неисполнения в государстве решений национальных судов. Об этом свидетельствует не только отсутствие по делу Бурдов против России окончательной Резолюции Комитета министров, но и, самое главное — постоянно выносимые Европейским Судом по правам человека в отношении России новые решения по данной проблеме⁶.

Как отмечает М. Лобов, «статья 46 лежит в основе всего механизма Конвенции⁷ и определяет одно из главных отличий этого договора от других инструментов классического международного права. В рамках Конвенции впервые решениям международного судебного органа был придан строго обязательный характер и впервые была установлена процедура систематического контроля за их исполнением со стороны межправительственного органа»⁸.

Граждане России в большинстве своем лишены не только права на справедливое судебное разбирательство, что гарантировано ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, но и на пересмотр дела вышестоящими судебными инстанциями, что гарантировано ч. 1 ст. 2 Протокола 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Более 90 % надзорных жалоб в Российской Федерации не рассматриваются коллегиальным органом (как это предусмотрено законом), а в их удовлетворении отказывает один судья, не пропуская беззакония на изучение коллегиального надзорного органа⁹.

Вместе с тем ст. 392 ГПК РФ, предусматривающая основания для пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам, аналогичной нормы не содержит, что расценивается как пробел в законе, требующий устранения. При этом в ст. 311 АПК РФ¹⁰ закреплено, что установление ЕСПЧ нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении арбитражным судом конкретного дела, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в ЕСПЧ, служит основанием для пересмотра судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам.

В целях обеспечения правильного и единообразного применения судами международного права при осуществлении правосудия в п. 12 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»¹¹ были даны разъяснения, что при осуществлении судопроизводства суды должны принимать во внимание, что в силу п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый имеет право на судебное разбирательство в разумные сроки. Сроки судебного разбирательства по гражданским делам начинают исчисляться со времени поступления заявления, а заканчиваются в момент исполнения судебного акта. Таким образом, по смыслу ст. 6 Конвенции исполнение судебного решения рассматривается как составляющая «судебного разбирательства».

Комитет Министров Совета Европы, надзирающий в силу ст. 46 Конвенции за исполнением постановлений Европейского Суда, принял Резолюцию 2004(3), призывающую Суд отмечать в своих постановлениях, насколько это возможно, в случае т. н. повторяющихся нарушений «наличие структурной проблемы и источник этой проблемы». Комитет министров пошел на этот шаг по следующим причинам: 1) обязанность принятия индивидуальных и общих мер, вменяемая государству-ответчику, по устранению последствий констатируемых Судом нарушений все чаще входила в противоречие с застарелыми проблемами в правовой системе

ряда государств, когда требуются серьезные изменения в национальном законодательстве; 2) катастрофический рост не рассмотренных Судом жалоб (более 80 тыс. на конец 2005 г.!) связан, прежде всего, с тем, что более 60 % жалоб — повторяющиеся («клоновые») жалобы; 3) больше половины (52 %) находящихся на рассмотрении жалоб приходятся на 4 страны — Россию, Турцию, Румынию, Польшу, причем это, в основном, клоновые жалобы; 4) открытый для подписания и ратификации Протокол № 14 к Конвенции предполагает упрощенный порядок рассмотрения жалоб, по которым Суд вынес т. н. «пилотное» постановление. Таким образом, Комитет министров фактически возвращал Суду часть приобретенных им (Комитетом) полномочий требовать от государств-нарушителей принятия мер общего характера¹².

Пресс-релиз Секретаря Европейского Суда сообщил, что 17 января 2009 г. Европейский Суд по правам человека вынес пилотное постановление Палатой во втором деле Бурдов против России (№ 33509/04) по проблеме неисполнения или задержек в исполнении решений внутригосударственных судов¹³.

В резолютивной части указанного постановления Европейский Суд постановил, что в ожидании принятия вышеуказанных мер Суд приостанавливает на один год от даты вступления в силу постановления производства по всем делам, касающимся только неисполнения и (или) задержки в исполнении внутренних решений суда, обязывающих органы государственной власти произвести денежные платежи, что не препятствует Суду в любой момент объявить неприемлемым подобное дело или исключить его списка дел Суда в случае заключения мирового соглашения между сторонами или урегулирования вопроса другими средствами в соответствии со ст. 37 или 39 Конвенции.

Следовательно, после вступления названного постановления в законную силу граждане Российской Федерации автоматически лишаются права на защиту своих нарушенных прав вследствие неисполнения судебных актов РФ путем обращения в Европейский Суд.

Думается, выходом из сложившейся ситуации может стать принятие нормативного акта, который бы регулировал именно порядок исполнения решений ЕСПЧ. В данном законе необходимо определить саму процедуру исполнения таких решений (органы, ответственные за исполнение; сроки, в течение которых должны исполняться решения ЕСПЧ и др.) и предусмотреть ответственность за их неисполнение. Однако этот шаг будет осложнен определенными факторами (например, для разработки проекта закона и его принятия необходимо время).

¹ См.: Российская газета. 2007. 6 окт.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46, ст. 4532.

³ См.: Российская газета. 1998. 12 авг.

⁴ См.: *Шепелева О.* Исполнение решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) в России: необходимость создания эффективных механизмов исполнения. URL: <http://www.demos-center.ru/projects/6B3771E/6B377BD/9C8ED85/1190382432> (дата обращения: 15.04.2009).

⁵ См.: *Ковлер А.И.* Европейский Суд пожаловался на Россию Конституционному // Коммерсантъ. 2009. 2 марта.

⁶ См.: *Деменева А.* Проблемы исполнения решений Европейского Суда в Российской Федерации // Обязательства государств — участников Европейской конвенции о защите прав человека по исполнению постановлений Европейского Суда / под ред. Л.М. Чуркиной; общ. ред. С.И. Беляева. Екатеринбург, 2005. С. 43.

⁷ См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изм. от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 2, ст. 163.

⁸ *Лобов М.* Решения Европейского Суда по правам человека: правовые последствия для государств — членов Совета Европы // Стандарты Совета Европы в области прав человека применительно к положениям Конституции Российской Федерации. Избранные права / Ин-т права и публичной политики. М., 2002. С. 19.

⁹ *Трепашкин М.* России нужен Закон о выполнении решений Европейского Суда по правам человека (пресс-конференция на тему «Будет ли приостановлено членство России в Совете Европы за игнорирование решений Европейского Суда?» 5 марта 2009 г.) // Вестник гражданского общества. 2009. 11 марта.

¹⁰ См.: Российская газета. 2002. 27 июля.

¹¹ См.: Постановление 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» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

¹² См.: *Ковлер А.И.* Новые тенденции в практике Европейского Суда по правам человека: «пилотные постановления» о «структурных проблемах» // Влияние Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на развитие правовых систем европейских стран: международная конференция (Ярославль, 29–30 июня 2006 г.). URL: <http://www.espch.ru/content/view/145/28/> (дата обращения: 15.04.2009).

¹³ См.: Пресс-служба Европейского Суда по правам человека. Первое пилотное постановление в отношении России по проблеме неисполнения или задержек в исполнении решений внутригосударственных судов. URL: <http://www.espch.ru/content/view/161/1/> (дата обращения: 15.04.2009).

КАКОВ ЗАКОН, ТАКОВ И НОТАРИАТ

Говорят, что одним из самых страшных проклятий в Древнем Китае было пожелание недругу, чтобы тот жил в эпоху перемен. К сожалению, истинность этих слов познали на себе большинство граждан России, включая, конечно же, и нотариусов.

Отсутствие стабильности, как правило, непоследовательность в действиях власти, незавершенность новых правовых институтов, разобщенность общества, поляризация граждан по уровню доходов — вот далеко не полный перечень признаков эпохи перемен. Безусловно, все эти факторы сказываются на состоянии законодательства, а система и тенденции его развития определяют состояние и перспективы развития любого правового института, в т. ч. и нотариата. Попробуем проанализировать то, что мы наблюдаем в законодательстве в целом и в законодательстве, касающемся нотариата, в частности.

В целом система российского законодательства не является стабильной. В большей степени это обусловлено обстоятельствами и событиями социального характера, общественной атмосферой. Взятые на себя государством обязательства в различных сферах на данном этапе можно оценить либо как завышенные, либо, по крайней мере, не предполагающие достаточно прозрачный и надежный способ достижения поставленных целей. Как средство далеко не эффективное используются популистские (в первую очередь, направленные на снижение социальной напряженности и констатацию стабильности ситуации) меры, которые, как правило, не могут учитывать баланс интересов различных социальных групп, лиц различных профессий. Акценты и приоритеты государственной политики нередко смещаются и видоизменяются до неузнаваемости, вплоть до того, что объективно формируют задачу исследования вопроса в контексте единства всех перед законом и судом, единства правового пространства России.

А как хорошо все начиналось! В ответ на потребности развивающихся рыночных отношений в 1993 г. в России возродился негосударственный нотариат. Принятые тогда Верховным Советом РФ Основы законодательства РФ о нотариате позволили по-иному организовать работу нотариусов. Основываясь на принципах самофинансирования, независимости и подчинения только закону, беспристрастности, полной имущественной ответственности за результаты своей деятельности, частнопрактикующие нотариусы на качественно ином уровне стали обеспечивать предписанную им законом защиту прав и интересов участников гражданско-правовых отношений. Очень быстро результаты позитивных изменений ощутили на себе граждане России. Исчезли унижительные очереди, открылось множество прекрасно оборудованных, оснащенных самой современной техникой нотариальных контор, в которых посетителей встречают не озлобленные, издерганные клерки, а внимательные, вежливые и, что очень важно, грамотные специалисты.

Были созданы нотариальные палаты, взявшие на себя (в т. ч. и в финансировании) и успешно выполняющие задачи организационного обеспечения функционирования нотариата, контроль за деятельностью нотариусов, повышение их квалификации, подготовку кадров, страхование ответственности и др. Государство, передав часть своих полномочий нотариальным палатам, явно не ошиблось. Оказалось, что, будучи некоммерческими, саморегулируемыми организациями, нотариальные палаты не менее ответственно, чем государственные структуры, относятся к вопросам соблюдения законности, трудовой дисциплины, кадровой политики.

Осознав необходимость регулирования вопросов статуса нотариуса, профессиональной этики, ответственности, Федеральная нотариальная палата в 2001 г. принимает Профессиональный кодекс нотариусов России, который становится одним из основных документов нотариата, обязательным к исполнению его требований каждым нотариусом России.

Из года в год количественное соотношение нотариусов, работающих в государственных нотариальных конторах и частнопрактикующих, изменяется в пользу последних. Число частнопрактикующих нотариусов увеличилось с 2165 в 1993 г. до 7426 в 2007 г. Всего 10 лет назад мы могли с гордостью констатировать, что у нас ежегодно увеличивается количество

© Г.В.Фадеева, 2009

Доцент кафедры частного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

нотариальных действий, и называли цифру 22 млн действий за 1998 г. На современном этапе развития нотариата совершается около 100 млн нотариальных действий в год, что в 4,5 раза больше¹.

Однако с первых же дней своего возрождения нотариату приходится бороться и противостоять незаконно и некомпетентности. Пришедшее из прошлого отношение к нотариату как к юридической золушке во многом не изжито и теперь. Незаконные назначения на должность нотариуса, попытки ограничить компетенцию нотариальных палат, необоснованное увеличение налоговых ставок, приравнивание нотариуса к предпринимателю — вот далеко не полный перечень проблем, которые бы и не появились вовсе при надлежащем, а главное, компетентном отношении к этому важнейшему правовому институту.

Не раз Конституционному Суду РФ пришлось рассматривать обращения нотариусов о нарушении Конституции при принятии и применении законов, касающихся деятельности нотариата, и каждый раз высшая судебная инстанция страны соглашалась с позицией нотариата. Разве это не подтверждение того, что нотариат верный слуга Конституции, Закона?

Конечно, это устраивает далеко не всех. Укоренившаяся в сознании многих формула «закон, что дышло...», желание незаконным путем приобрести имущество, и вдруг препятствие в лице нотариуса, опровергающего эту формулу и не дающего «зеленый свет» противоправным сделкам.

А дальше все просто. Если есть препятствие, его надо убрать. Сначала принимается Гражданский кодекс, которым, вопреки сложившимся правовым традициям, для большинства сделок с недвижимым имуществом вводится простая письменная форма. В результате огромный сегмент рынка остается без должного правового обеспечения, негативные последствия чего еще многими не осознаны, но обязательно проявятся в будущем.

Лиха беда — начало! Постепенно нотариус стал не нужен для удостоверения доверенностей и договоров, касающихся автотранспорта. Вред от этого шага уже почувствовали сотрудники МВД и граждане, потерявшие свои автомобили, а в ряде случаев — здоровье и даже жизнь. Нотариат отстранили от удостоверения доверенностей на распоряжение банковскими вкладами, от проверки и подтверждения полномочий должностных лиц при открытии счетов в банках.

Все эти шаги, хотя и нанесли ощутимый удар по правам и интересам граждан, не смогли уничтожить нотариат. То, что происходит дальше, в т. ч. и сейчас, иначе, как сознательным уничтожением нотариата, не назовешь.

15 января 2008 г. тихо и незаметно произошло довольно опасное событие, напрямую касающееся жителей поселков и небольших российских городов, а именно: вступила в силу поправка к ст. 37 Основ законодательства РФ о нотариате, принятая, заметим, еще в декабре 2006 г.²

Совсем не случайно многие законодательные собрания субъектов РФ буквально торпедировали Государственную Думу РФ настойчивыми предложениями отложить вступление в силу этой поправки, но, к сожалению, их не услышали.

Следует заметить, что новая норма совсем не нова и приписать себе ее авторство депутаты не смогут. Она — типичный пережиток прошлого, в попытках возрожденный 2 года назад. В эпоху государственного нотариата сельсоветы могли совершать небольшой объем нотариальных действий: например, удостоверяли завещания, «заверяли» копии. И хотя это были простейшие действия, с последствиями нотариальной работы сельсоветов мы сталкиваемся и по сей день. Множество завещаний, удостоверенных ими, до сих пор оспариваются в судах и признаются незаконными. Непонятно, как теперь быть и как восстанавливать права наследников?

Во-первых, в советские времена секретари сельсоветов все-таки действовали «под присмотром» государственных нотариусов, которые обязаны были контролировать своих «подопечных», помогать им в разрешении методических вопросов, разъяснять положения действующего законодательства. Сейчас главы местных администраций фактически отправляются в «вольное плавание» — ни советчиков, ни контролеров им не положено.

Во-вторых, в наши дни значительно усложнились нотариальные действия: они требуют более высокой профессиональной квалификации, чем раньше, а в сельсоветах не только специалистов по гражданскому праву, но и людей с юридическим образованием встретить

непросто. Получается, что «юристом можешь ты не быть, но...», согласно новой норме, будешь обязан не только свидетельствовать верность копий документов и выписок из них, что несложно, но и удостоверить завещания, доверенности, принимать меры по охране наследственного имущества и, в случае необходимости, меры по управлению им. Ни одно из названных нотариальных действий нельзя назвать «простым» по методике его совершения, по тому объему законодательства, который необходимо отследить, а также по тому объему документов, которые необходимо проверить. И страшно даже представить, какими будут качество и легитимность тех документов, которые выйдут из-под пера должностных лиц местного самоуправления³.

Отношение к данным процессам не может быть только наблюдательным. Но надо отдавать себе отчет, что оказать влияние на данные процессы практически невозможно, тем более в вопросах концептуального характера. Такое понимание реальности не должно снижать важности участия Федеральной нотариальной палаты (далее — ФНП) в различного рода аспектах законотворческой работы, и это может приносить некоторые результаты. Однако такое понимание вопроса ставит задачу усиления аналитической и методической работы в рамках существующего правового поля.

Скорость и непоследовательность в принятии законов объективно обуславливают наличие в них пробелов, как внутренних, так и внешних несогласованностей. Своевременное и систематическое выявление таких пробелов и несогласованностей на уровне анализа, разработка методики работы в конкретной ситуации, формирование судебной практики видятся наиболее важной задачей для нотариата России. Этот путь, возможно, более затратный, продолжительный во времени и требующий к тому же единства в понимании со стороны нотариального сообщества России.

Необходимо в очередной раз сказать, что отсутствие единства в нашем сообществе, и в первую очередь, в правоприменении, также негативно сказывается на принятии законов. Вольное обращение с законом в части взыскания тарифов рядом нотариусов приводит законодателя к мысли, что какой бы он ни установил тариф, нотариус все равно взыщет тот, какой ему нужен.

Однако выход из создавшегося положения все же есть. Итак, возможности влияния на законодательную деятельность видятся в двух плоскостях.

Первая — со стороны ФНП: 1) выявление и анализ пробелов и несогласованностей, предложение конкретных мер по их применению; 2) проработка вопроса с органами государственной власти, в т. ч. с органами высшей судебной власти — Верховным и Конституционным судами; 3) постоянный анализ информации, поступающей из субъектов РФ, правоприменительного характера и судебной практики; 4) поддержка нотариальных палат субъектов в судебных процессах.

Вторая — со стороны нотариальных палат субъектов и нотариусов: 1) реализация в правоприменительной практике предложений, выработанных ФНП; 2) направление в ФНП для проработки практических предложений; 3) систематический отчет о правоприменительной практике и складывающейся судебной практике.

Следует отметить, что подобного рода взаимодействие между ФНП и нотариальными палатами субъектов уже не раз было осуществлено в последнее время. Оно позволило в ряде случаев убедить законодателя не принимать некоторые необдуманные законы и отдельные правовые нормы⁴.

Следовательно, несмотря на существующие сложности возможностей влияния нотариата России на законодательную деятельность, тем не менее, при существующей социальной, экономической, политической и правовой ситуации возможно организовать стабильную деятельность нотариата России, при условии если система российского нотариата примет для себя измененные правила внутреннего взаимодействия.

¹ См.: *Махносоев Э.В.* Органы управления нотариальной палаты // *Нотариальный вестник.* 2007. № 3. С. 33.

² См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утв. ВС РФ от 11 февраля 1993 г. № 4462-1; в ред. от 30 декабря 2008 г. // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

³ См.: *Зайцева Т.Н.* Сельсоветы вместо нотариусов // *Нотариальный вестник.* 2008. № 5. С. 18.

⁴ См.: *Клячин Е.Н.* Пути совершенствования современного правового статуса нотариата // *Нотариальный вестник.* 2007. № 12. С. 38.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ИНТЕРЕСА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Понимание интереса в гражданском праве как юридической категории невозможно без определения его правовой природы и правового режима. Спорным представляется вопрос о правовой природе интереса, а именно: выступает ли интерес явлением субъективным, выражающим известную психическую настроенность субъекта, либо он по своей природе объективен, т. е. представляет собой некое объективное условие человеческого существования¹.

Сторонники первой концепции (субъективной) рассматривают интерес как субъективное понятие, отражающее психическое отношение субъекта к определенному благу. Р.Е. Гукасян справедливо считает, что «интересы не могут существовать вне субъективной формы»². Ученый делает вывод, что «если исходить из того, что вне сознания интересы существовать не могут, то придется признать, что малолетние, а также лица с нарушенной психикой интересов не имеют. Лица с нарушенной психикой также нуждаются в определенных социальных условиях, следовательно, имеют свой интерес, который признается государством и берется под правовую охрану. Таким образом, реализация интереса может осуществляться не только через сознание его и совершение волевых действий. Однако интересы осознаются и волевые действия по их удовлетворению совершаются не носителями интересов, а другими лицами. Автор делает вывод, «что интерес — это объективно существующая социальная потребность, определяемая положением лица в обществе и не зависящая от сознания ее носителя»³.

Представитель иной концепции В.П. Грибанов считает, что «не всякое психическое явление — явление субъективное, так, например, восприятие, воля, мышление есть явления объективного мира, хотя во многом и индивидуальны»⁴.

Ф.О. Богатырев полагает, что «субъективная сторона интереса проявляется в психологической настроенности субъекта интереса по адресу какого-либо объекта, его устремленности обладать теми или иными объектами окружающей действительности (или каким-либо образом соприкасаться с ним), либо познать объекты (явления) действительности»⁵.

С.В. Михайлов отмечает, что «невозможно говорить об интересе как о субъективной категории, поскольку интересы могут существовать и вне сознания и воли человека, приводя пример малолетнего субъекта, не осознающего своих интересов, но обеспеченных и охраняемых законом. Кроме того, субъективность интереса предопределяет основу и поле взаимодействия интересов различных субъектов: осознание, психику человека, его отражение окружающей действительности. Утверждение о том, что категория интереса имеет субъективную природу, опровергает следующие выводы. Так, формой проявления интереса является общественное отношение. В свою очередь, общественное отношение, так или иначе, определяется совокупностью условий, «окружающих» субъекта. Поскольку для субъекта интереса эти условия составляют обстоятельства внешнего мира, то очевидно, что они не входят в его субъективную сферу... Также не вызывает сомнений, что у каждого субъекта существуют свои индивидуальные интересы, которые не совпадают с интересами других лиц. При таком подходе проблема интереса практически сводится к проблеме личности, ее возможностям по отражению окружающей действительности»⁶.

Действительно, сторонники субъективной концепции односторонне анализируют категорию «интерес», исходя из персонифицированных характеристик субъекта гражданского правоотношения, не принимая в расчет объективных факторов, формирующих конкретную потребность у субъекта, в отношении которой у последнего возникает интерес.

Сторонники второй концепции (объективной) рассматривают интерес как категорию объективную, возникающую вне сознания и воли субъекта.

Так, А.И. Экимов считает, что содержание интереса выражает объективно сложившееся отношение субъекта к условиям его существования, и выделяет следующие моменты, в которых

© И.Н. Науменко, 2009

Начальник юридического отдела ООО «Крист-Недвижимость», соискатель (Ставропольский государственный университет).

и выражается объективный характер интереса. Во-первых, появление интересов у субъекта предопределено наличием у него потребностей. Во-вторых, содержание интересов обусловлено особенностями предмета потребности и процесса овладения им в данных условиях. В-третьих, реализация интересов сопряжена с преодолением объективно существующих препятствий, с наличием определенных средств, вступающих во взаимодействие с субъектом⁷.

В.П. Грибанов определяет, что «всякий интерес — это интерес определенного субъекта, независимо от того, является ли таким субъектом отдельный гражданин, группа лиц или даже общество, но при таком понимании интерес отождествляется с условиями жизни людей»⁸. Вместе с тем ученый определяет интерес как явление объективное, и объективность его состоит не только в том, что он представляет собой результат человеческого сознания, а реально существующее в жизни явление, которое необходимо учитывать. Ученый также подчеркивает, что «интерес объективен и по своей природе. Интересы отдельных лиц, коллективов, классов, всего общества возникают не произвольно. Они определяются всей совокупностью условий жизни данного лица, группы, коллектива, класса или общества. Чтобы экономические и иные факторы общественной жизни, определяющие характер деятельности людей, проявили свое воздействие, они должны принять вид интереса, проявиться как интерес, т. е. они неизбежно должны пройти через сознание людей, принять вид сознательных побуждений»⁹.

Интересы присущи конкретному субъекту и поэтому зависят соответственно от ряда факторов, в т. ч. личных.

Право не может не отражать интересы определенных субъектов, групп, поскольку именно право выступает регулятором общественных отношений. Право в конечном итоге и выражает интересы определенных субъектов.

С.В. Михайлов подчеркивает, что «интерес можно отнести к объективной категории по двум причинам: во-первых, интересы существуют на основе объективных потребностей субъекта, т. е. потребность является сущностью интереса, во-вторых, интересы обусловлены общественными отношениями, которые сами по себе тоже являются объективным явлением, что подтверждается существованием интересов вне их сознания»¹⁰.

Таким образом, концепция понимания интереса как категории исключительно объективной предполагает, что интерес возникает и изменяется независимо от субъекта, он лишь определяет его действия в определенных условиях, причем интерес может быть осознан или не осознан им. Анализируя позицию сторонников объективной теории интереса, следует отметить, что ученые-цивилисты под объективностью понимают существование интереса в зависимости от общественных условий, существования личности в социуме, независимо от ее психологического отношения к явлениям в данном обществе, т. е. интерес существует самостоятельно и независимо от субъекта. Данная позиция весьма спорна, поскольку психологические моменты существования личности даже в государстве и обществе, регулирующем правоотношения, в которых существуют все участники гражданского оборота, невозможно не принимать в расчет, поскольку все психологические явления, присущие физическому лицу, исключительно субъективные. В данном случае у сторонников объективной концепции возникнет контраргумент, что юридические лица не наделены психическими свойствами, характерными для физического лица. Однако следует подчеркнуть, что интерес, возникающий у юридического лица, это отчасти интерес группы лиц, направленный на достижение определенных целей.

Интересы личности, корпораций, государства, конечно же, определяются многими факторами: экономическими, политическими, социальными, культурными. Поэтому однозначно говорить об интересе как о необъективном понятии не приходится. Впрочем, однозначно говорить об исключительной субъективности данной категории также не следует.

Третья концепция (субъективно-объективная) рассматривает интерес как двойственную субъективно-объективную категорию. Ярким ее сторонником является В.П. Грибанов. В соответствии с данной концепцией интерес представляет собой психическое отношение субъекта, выражающееся определенными действиями, но определяемое общественными (объективными) условиями жизни общества.

Так, А. Курбатов считает, что «термин “интерес” может употребляться для обозначения двух различных, хотя и взаимосвязанных явлений: интереса как явления общественного бытия людей (“объективного интереса”) и интереса как явления их сознания (“субъектив-

ного интереса”), формирование которого происходит под влиянием как объективных, так и субъективных факторов. Возникновение объективных интересов, а через них и субъективных, обусловлено конкретными потребностями. Различие в потребностях социальных субъектов (лиц, группы лиц, общества) предопределяет и различие их интересов. Интересы каждого из субъектов занимают свое определенное место в системе интересов»¹¹.

Сторонники понимания интереса как единства субъективного и объективного моментов отмечают, что осознание субъектом интереса не меняет его содержание, которое, в свою очередь, предопределено объективными факторами¹².

С.В. Михайлов указывает, что «объективно-субъективная трактовка интереса практически является субъективной, т. к., во-первых, понимает под интересом факт осознания субъектом своих потребностей, а во-вторых, формально-логический метод исследования не позволяет трактовать научное понятие категории как двойственное»¹³.

В.П. Грибанов, напротив, полагает, что «интересу присущи как субъективные, так и объективные характеристики. Именно понимание интереса в сочетании субъективного и объективного моментов имеет важное практическое значение. Автор приводит пример виновного причинения вреда, в котором участники гражданского правоотношения имеют свои интересы, хотя и противоречащие интересам общества. Объяснить наличие таких интересов с точки зрения исключительно объективного подхода невозможно. В данном случае присутствует вина субъекта, лицо знает, что оно действует в интересах, противоправных общественным, а вина, в свою очередь, есть психическое отношение к противоправному деянию. Таким образом ... интерес представляет единство объективного и субъективного»¹⁴.

С данной позицией сложно не согласиться. С одной стороны, условия общественной жизни предопределяют, формируют определенные потребности, в отношении которых у субъекта правоотношений возникает интерес, а с другой стороны, любой интерес проходит через сознание индивида, его психическое восприятие. Однако о какой психической направленности юридического лица или государства как субъекта правоотношений можно говорить в данном контексте? Ведь психическая направленность может быть только у физического лица, представляющего интересы государства или какой-либо корпорации. Впрочем, некоторые психологи сложное личностное образование «интерес» представляют как единство объективных (содержание деятельности) и субъективных (избирательность деятельности) начал.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что правовая природа интереса многогранна, поэтому наиболее удачной концепцией природы интереса выступает субъективно-объективная концепция, в соответствии с которой интерес, формируясь в сознании лица в целях удовлетворения определенной потребности, отчасти предопределяется и формируется общественными отношениями. С одной стороны, условия общественной жизни предопределяют, формируют определенные потребности, в отношении которых у субъекта правоотношений возникает интерес, а с другой — любой интерес проходит через сознание индивида, его психическое восприятие.

Четкое понимание правовой природы и правового режима интересов в гражданском праве позволит выработать рекомендации правового регулирования и защиты интересов в гражданском законодательстве.

¹ См.: Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1. С. 50.

² Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С. 8.

³ Там же. С. 12.

⁴ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 50.

⁵ Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 33.

⁶ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 18.

⁷ См.: Экимов А.И. Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 25–27.

⁸ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 50.

⁹ Там же. С. 50–51.

¹⁰ Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 88.

¹¹ Курбатов А. Обеспечение баланса частных и публичных интересов — основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001. № 6. С. 90.

¹² См.: Экимов А.И. Указ. соч. С. 8.

¹³ Михайлов С.В. Указ. соч. С. 88.

¹⁴ Грибанов В.П. Указ. соч. С. 52.

ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПРИ НАРУШЕНИЯХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, СВЯЗАННОГО С ПОСТАВКОЙ ТОВАРОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД

В соответствии со ст. 219 Бюджетного кодекса РФ¹ (далее — БК РФ) процесс исполнения бюджета по расходам осуществляется в порядке, установленном соответствующим финансовым органом и включает в себя следующие этапы: принятие бюджетных обязательств; подтверждение денежных обязательств; санкционирование оплаты денежных обязательств; подтверждение исполнения денежных обязательств (ст. 219 БК РФ).

Таким образом, настоящий Закон обязывает получателей бюджетных средств принять бюджетные обязательства. Принятие получателями бюджетных средств бюджетных обязательств осуществляется в форме заключения государственных (муниципальных) контрактов и договоров с физическими и юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями в пределах доведенных до них лимитов бюджетных обязательств текущего финансового года. Помимо БК РФ (ст. 72, 73), данные отношения регулируются Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»² и Гражданским кодексом РФ³ (далее — ГК РФ) (ст. 506, 525 и 763 гл. 30) определяющим общее положение о поставках товара для государственных или муниципальных нужд и их особенности. Кроме указанных нормативных актов, отношения по заключению государственных и муниципальных контрактов и договоров регулируются и другими подзаконными нормативными актами. Сфера применения таких поставок определяется понятием «нужды», которое содержится в БК РФ и Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ.

Не углубляясь в особенности данных договоров, можно утверждать, что предметом правового регулирования в них выступает целенаправленная управленческая деятельность государства в сфере обеспечения федеральных государственных и муниципальных нужд⁴. Именно поэтому отношения, связанные с поставками товаров, наряду с нормами частного права регулируются и нормами публичного права. При этом следует отметить, что правовые нормы, регулирующие указанные отношения в БК РФ и ГК РФ, по отношению к указанному Федеральному закону соотносятся как общие и специальные.

Правовая ответственность за нарушение порядка осуществления государственных и муниципальных закупок установлена в ст. 301 БК РФ и определяется в виде мер бюджетно-правового, административного и уголовно-правового характера. Кроме указанных мер воздействия, Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ дополнительно за аналогичные правонарушения установил дисциплинарную и гражданско-правовую ответственность.

Думается, что решение законодателя о применении гражданско-правовой ответственности в этой области определяется самой природой этих отношений, их особой значимостью для всего населения и продиктовано целями их более эффективной защиты.

Характерными правонарушениями среди прочих правонарушений А.В. Голубев верно определяет совершение сделок с пороками элементов состава, способными повлечь недействительность совершенных сделок⁵. Общие положения о последствиях недействительности сделки закреплены в ст. 167 части первой ГК РФ. Кроме того, основанием для признания сделок недействительными является нарушение бюджетным учреждением установленного финансовым органом Порядка учета бюджетных обязательств при заключении государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров по иску соответствующего главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств (ст. 162 ч. 2 БК РФ). Данное основание является дополнительным к основаниям, установленным в ст. 168 и 169 ГК РФ, и может быть также реализовано в порядке искового производства по иску Федеральной антимонопольной службы России.

© В.Ю. Трубин, 2009

Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии права).

Ранее вопросы по осуществлению государственных или муниципальных закупок регулировались ст. 71 БК РФ (в ред. Федерального закона от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ), устанавливающей право бюджетных учреждений без заключения государственных или муниципальных контрактов закупать товары, работы, услуги на определенную сумму за наличный расчет и по своему усмотрению, и ст. 72 БК РФ, устанавливающей финансирование обеспечения размещения заказов. Указанные отношения корреспондировались к ст. 301 БК РФ, устанавливающей бюджетно-правовые санкции в виде блокировки соответствующих расходов и вынесение предупреждения о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса, а также административные санкции в виде привлечения к ответственности в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях, а при наличии состава преступления — в виде санкций, предусмотренных Уголовным кодексом РФ (далее — УК РФ).

В связи с изменениями, внесенными Федеральным законом от 26 апреля 2007 г. № 63-ФЗ в БК РФ, ст. 71 в полном объеме утратила силу, а ст. 72 БК РФ была изложена в новой редакции. Однако, изменив Особенную часть БК РФ в части размещения заказов для государственных и муниципальных нужд, законодатель оставил без изменений ст. 301 БК РФ, нарушив взаимосвязанность указанных правовых норм и исключив, таким образом, ст. 301 БК РФ в части применения бюджетно-правовых санкций из сферы ее применения.

Ответственность за нарушение законодательства о размещении государственных и муниципальных заказов в административном порядке установлена ст. 7.29.–7.32., 19.5. и 19.7. Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ). Объектом данных правонарушений являются отношения в сфере собственности и установленного порядка поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для государственных или муниципальных нужд. Объективная сторона указанных правонарушений выражается в принятии незаконных решений при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (ст. 7.29.–7.32. КоАП РФ) и в непредставлении сведений в контролирующий орган (п. 7 ст. 19.5., ст. 19.7.2. КоАП РФ).

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной в форме умысла. Под субъектами указанных правонарушений следует понимать должностных лиц, указанных в примечании к ст. 2.4. КоАП РФ и выполняющих административно-хозяйственные функции государственного или муниципального заказчика. К указанным категориям лиц относятся должностные лица федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта РФ, органа местного самоуправления, уполномоченных в соответствии с Законом на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд для государственных или муниципальных заказчиков.

Уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим контроль в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, выступает Федеральная антимонопольная служба России⁶.

Известно, что закупки товаров, работ и услуг для государственных и муниципальных нужд могут являться весьма коррумпированной сферой и быть для отдельных чиновников и руководителей коммерческих структур значительным и весьма прибыльным источником получения незаконного дохода⁷, а поэтому указанные отношения охраняются и мерами уголовного воздействия.

В силу ст. 17 Федерального закона № 94-ФЗ в случаях установления в результате проведения плановых и внеплановых проверок факта совершения лицами действия (бездействия), содержащего признаки состава преступления, уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта РФ, орган местного самоуправления в течение двух рабочих дней со дня выявления такого факта обязаны передать информацию о совершении указанного действия (бездействия) и подтверждающие такой факт документы в правоохранительные органы.

По смыслу ст. 301 БК РФ при выявлении фактов умышленного завышения (занижения) цен в процессе осуществления государственных или муниципальных закупок руководители государственных органов, органов местного самоуправления и бюджетных учреждений

привлекаются при наличии состава преступления к ответственности, предусмотренной УК РФ. Поэтому в случае принятия должностным лицом, уполномоченным в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ по осуществлению функций в области государственных и муниципальных закупок, решений, связанных с умышленным завышением или занижением цен по контрактам или иными противоправными действиями с целью ограничения участников размещения заказа, совершенными из корыстной или иной личной заинтересованности, действия нарушителя могут содержать признаки состава преступления. Специального состава преступления, предусматривающего ответственность за нарушение законодательства в области заключения государственных и муниципальных контрактов действующий УК РФ не предусматривает, однако нарушение указанных правоотношений могут содержать признаки других составов преступлений, предусмотренных, например, ст. 285, 286, 201 УК РФ. Как правило, такие преступления совершаются в соучастии с другими лицами, способствующими совершению преступления, и в этом случае они выступают в роли пособников или подстрекателей, например, главный бухгалтер, лицо, составившее заявку на размещение заказа с завышенными или заниженными ценами.

Привлечение лица к дисциплинарной ответственности за нарушение законодательства в области государственных и муниципальных закупок может иметь место в отношении лиц, не обладающих статусом должностного лица, например, в отношении членов комиссии по размещению заказов в соответствии с нормами ТК РФ. Вместе с тем при наличии определенных обстоятельств, например, при малозначительности правонарушения, руководитель организации, являющийся должностным лицом, может быть привлечен и к дисциплинарной ответственности в соответствии с перечнем, указанным в ст. 135 ТК РФ, например, в виде увольнения по основаниям, предусмотренным пп. 9, 10 ст. 81 ТК РФ.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1998. № 31, ст. 3823.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 30, ч. 1, ст. 3105.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410.

⁴ См.: Макаренко Г.Н. Система гражданско-правовых договоров в целях обеспечения государственных нужд // Гражданское право. 2007. № 4. С. 1.

⁵ См.: Голубев А.В. Правонарушения, выявляемые органами финансово-бюджетного контроля // Адвокат. 2007. № 11. С. 3.

⁶ См.: Постановление Правительства РФ от 20 февраля 2006 г. № 94 «О федеральном органе исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг для федеральных государственных нужд» (в ред. от 27 октября 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 9, ст. 1017.

⁷ См.: Баландин Д.А. О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд как условие предотвращения коррупции // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2007. № 5. С. 2–4.

И.В. Евстафьева

СИСТЕМА АВТОРСКИХ ЛИЦЕНЗИОННЫХ ДОГОВОРОВ В ЧАСТИ ЧЕТВЕРТОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с частью четвертой Гражданского кодекса РФ (далее — ГК РФ) лицензионные авторские договоры регулируются положениями ст. 1235–1239, 1286 и 1287. Так, согласно п. 1 ст. 1286 под лицензионным авторским договором понимается договор, по которому одна сторона — автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. На практике сторона, предоставляющая права, обычно именуется лицензиаром, а сторона, приобретающая указанные права, — лицензиатом, что согласуется и с международной практикой.

© И.В. Евстафьева, 2009

Преподаватель кафедры гражданского права и процесса (Самарский филиал Московского государственного педагогического университета).

По смыслу закона одной из существенных отличительных черт лицензионного договора от договора по отчуждению исключительного права является сохранение за лицензиаром исключительного права. Указанный тип договора наибольшим образом соответствует теории разрешения, в соответствии с которой автор не передает исключительное право в полном объеме, а лишь предоставляет право (разрешает) лицензиату использовать произведение указанным в договоре способом. Существенным моментом, на который необходимо обратить внимание, является тот факт, что при возможном отчуждении лицензиаром принадлежащего ему исключительного права условия лицензионного договора не подлежат изменению. В данном случае происходит замена лицензиара, когда место прежнего правообладателя занимает новый, приобретший обремененное лицензией исключительное право. Хотелось бы отметить, что данная ситуация имеет общие черты с положениями о договорах аренды вещей.

Правила части четвертой ГК РФ предусматривают две основные разновидности лицензионного договора: исключительной и неисключительной (простой). Сохранив прежнюю терминологию, законодатель, как будет показано ниже, кардинально поменял содержание данных понятий. Под исключительным лицензионным договором в настоящее время следует понимать договор, по которому автор лишается права на выдачу лицензий другим лицам; лицензия, сохраняющая за автором такое право, является неисключительной (ст. 1236). При этом п. 2 упомянутой статьи устанавливает презумпцию неисключительной лицензии, поэтому в лицензионном договоре должен быть четко оговорен исключительный характер лицензии. В отечественной литературе встречается указание на «полную» лицензию как разновидность исключительной лицензии. По мнению О.А. Рузаковой, «полная лицензия — это исключительная лицензия, которая разрешает использование объекта всеми известными способами в течение определенного срока на определенной территории (абсолютная монополия, ограниченная лишь сроком действия и территорией)»¹.

В соответствии со ст. 1235 ГК РФ к условиям лицензионного договора необходимо отнести: во-первых, предмет договора, который определяется посредством указания на произведение, правомочия по использованию которым предоставляются по договору (подп. 1 п. 6); во-вторых, способы использования произведения (конкретные правомочия автора, предоставляемые по данному договору) (подп. 2 п. 6); в-третьих, срок, на который передаются указанные правомочия, и, соответственно, территория, на которой указанное произведение может использоваться (п. 3); в-четвертых, размер вознаграждения и (или) порядок определения размера вознаграждения, порядок и сроки его выплаты (п. 5).

При этом к существенным условиям, т. е. таким условиям, без которых договор не будет считаться заключенным, норма закона относит предмет договора, содержащий указание на произведение; способы использования указанного произведения; размер вознаграждения или порядок его определения. Особое внимание законодатель уделил объему передаваемых правомочий, специально указывая, что способы использования, прямо не указанные в договоре, считаются не переданными. Следовательно, никакие ссылки на «заведенный порядок» или обычаи делового оборота в дальнейшем в данном случае не приемлемы.

Указание на срок действия лицензионного договора и территорию его действия не относится законодателем к существенным. По смыслу ст. 1235 ГК РФ согласование этих условий носит рекомендательный характер, поскольку они являются определяемыми. Законодатель достаточно детально регламентирует последствия отсутствия этих условий. Так, если в лицензионном договоре отсутствует положение о территории, признается, что произведение может использоваться обозначенными в договоре способами на всей территории Российской Федерации. Если же отсутствует срок действия такого договора, то он действует в течение пяти лет. При этом срок действия лицензионного договора не может превышать срок действия исключительного права, и при прекращении срока действия исключительного права прекращает свое действие и выданная лицензия.

Однако необходимо отметить, что в научной литературе встречается мнение, что срок действия договора и срок передачи авторских прав — не одно и то же (не тождественные понятия), учитывая, что авторский договор — двусторонне обязывающая сделка, и, например, правопробретатель может уплатить авторское вознаграждение после истечения срока передачи авторских прав. Скорее всего, следует вести речь о неопределенном сроке действия

авторского договора. Поэтому есть смысл в авторском договоре указывать именно срок передачи прав, а не срок действия договора².

Позволим себе не согласиться с подобным выводом, поскольку представляется, что срок в авторском лицензионном договоре означает время, в течение которого определенное произведение может использоваться, и не является указанием на дату выплаты вознаграждения.

Несмотря на достаточно подробную регламентацию данного вида договоров, остается открытым вопрос о возможности предоставления неисключительной лицензии в отношении одного произведения одними и теми же способами разным лицам. Другими словами, имеет ли автор (правообладатель) право заключать неисключительный лицензионный договор, например, на воспроизведение и распространение его романа с несколькими издательствами одновременно? Необходимо отметить, что на практике такие вопросы решаются неоднозначно, когда издательства запрещают авторам использовать принятое ими к опубликованию произведение в течение определенного времени.

Нет сомнений в том, что лицензиар заинтересован в использовании его произведения, поэтому законодатель предусмотрел обязанность лицензиата предоставлять отчеты лицензиару об использовании произведения. Исходя из смысла п. 1 ст. 1237 ГК РФ она носит диспозитивный характер, поэтому при отсутствии в договоре условий о сроках предоставления отчета последний должен быть предоставлен по требованию лицензиара.

Как разновидность лицензионного договора следует рассматривать сублицензионный договор, предусмотренный п. 5 ст. 1238 ГК РФ, который может быть заключен с письменного согласия лицензиара. Поскольку такой вид договора представляет собой производный тип договора, то соответственно правомочия по использованию произведения могут предоставляться только в рамках основного лицензионного договора. Другими словами, срок, объем правомочий и территория действия сублицензионного договора не могут превышать эти условия по основному лицензионному договору. Как и в других известных гражданских субдоговорах (например, субаренда, субподряд и т. д.), ответственность перед лицензиаром, являющимся в данном случае кредитором, за действия сублицензиата несет лицензиат, хотя по смыслу ст. 1238 ГК РФ между лицензиатом и сублицензиатом может быть достигнута договоренность о том, что ответственность перед лицензиаром будет нести непосредственно сам сублицензиар.

Пункт 3 ст. 1236 ГК РФ предусматривает возможность заключения и т. н. «смешанной» лицензии, предусматривающей возможность заключения такого лицензионного договора, в соответствии с которым одни способы использования произведения оформлены по принципу простой лицензии, а другие — по принципу исключительной. Иными словами, в одном договоре допускается сочетание условий исключительной и неисключительной лицензий.

С помощью категории «смешанный договор» раскрывается одна из граней принципа свободы договора (ст. 1, 421 ГК РФ). Однако, несмотря на широкое применение в современной практике конструкции смешанного договора, всесторонних исследований этого феномена, за редким исключением³, не проводилось. В литературе рассматриваются лишь отдельные аспекты данной проблематики⁴. Вместе с тем смешанный договор может носить не только гражданско-правовой характер. Со всей очевидностью встает вопрос о возможности заключения смешанного договора не только в рамках одной отрасли, но и т. н. «полиотраслевых» смешанных договоров⁵, когда может иметь место сочетание условий, происходящих из нескольких отраслей права. Одним из возможных вариантов полиотраслевых договоров, по мнению Д.В. Огородова, М.Ю. Чельшева, следует признать договоры, включающие в себя одновременно условия гражданско-правовых и трудовых функций⁶.

Как специальную разновидность лицензионного договора следует рассматривать и издательский договор. Так, согласно ст. 1287 ГК РФ «по договору о предоставлении права использования произведения, заключенному автором или иным правообладателем с издателем, т. е. лицом, на которое в соответствии с договором возлагается обязанность издать произведение (издательский лицензионный договор), лицензиат обязан начать использование произведения не позднее срока, установленного в договоре». Еще Г.Ф. Шершеневич определял издательский договор как соглашение между издателем и автором, в силу которого первый приобретает право и принимает на себя обязанность размножить и распространить за свой счет литературное, художественное или музыкальное произведение второго. Согласно дого-

вору издатель приобретает право распространения лишь на время, определяемое известным сроком или распродажей одного или нескольких изданий. Этим и отличается издательский договор от передачи по договору авторского права⁷. Следовательно, обязанность издателя издать произведение была характерна и для дореволюционного российского права. Позднее, уже в советское время, указанная обязанность была установлена типовыми издательскими договорами на литературные произведения⁸, утвержденными Госкомиздатом СССР в 1975 г. Вступивший в действие в 1993 г. Закон об авторском праве и смежных правах такой обязанности издателя не предусматривал, о чем свидетельствует и судебная практика⁹.

Согласно распространенному мнению отечественных юристов, обязанность лицензиата начать использование произведения в определенный срок является особенностью издательского договора, что, в свою очередь, служит основанием для выделения его в отдельный вид лицензионного договора.

Рассмотрим подробнее положения об издательском лицензионном договоре, содержащиеся в ст. 1287 ГК РФ. Как к разновидности лицензионного договора к издательскому договору должны применяться общие положения о лицензионных договорах (ст. 1235–1237 ГК РФ), в т. ч. и о лицензионных договорах о предоставлении права использования произведения (ст. 1286 ГК РФ), согласно которым по лицензионному договору одна сторона — автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. Указанный договор характеризуется как взаимный, поскольку у обеих сторон возникают взаимные права и обязанности: автор обязан предоставить произведение, а лицензиат обязан начать его использование. При этом под использованием произведения по смыслу ст. 1270 ГК РФ следует понимать в т. ч. и воспроизведение, т. е. изготовление одного и более экземпляров произведения либо его части в любой материальной форме (подп. 1 п. 2 ст. 1270 ГК РФ). Представляется, что издание произведения и есть его воспроизведение. Следовательно, издав произведение, издатель уже начал его использование и выполнил свою обязанность по издательскому договору. Поэтому он может не предпринимать больше никаких действий для дальнейшего использования этого произведения.

С другой стороны, предполагается, что лицензионный договор, в т. ч. и издательский как его разновидность, носит возмездный характер. Другими словами, каждая из сторон должна получить встречное удовлетворение. По мнению Р.Ш. Рахматуллиной, встречное удовлетворение может быть выражено в передаче издательством автору экземпляров готового произведения¹⁰. Тогда возникает закономерный вопрос: в чем интерес издательства, поскольку в рассмотренном случае, издав произведение и передав экземпляры автору, оно не получает никакой выгоды?

Представляется, что в рассматриваемом случае данный вид договора больше подпадает под действие договора об оказании услуг по изданию произведения, на который должны распространяться нормы гражданского законодательства о предоставлении услуг. Действительно, издание произведения без его дальнейшего распространения лишает данный договор авторско-правового характера. Следовательно, предполагая издательский договор в качестве разновидности лицензионных договоров, законодатель следовало бы детализировать понятие «использование произведения» применительно к издательскому договору.

С другой стороны, следуя логике законодателя и принимая его позицию, согласно которой использование произведения в течение определенного срока является обязанностью издателя и служит основанием для выделения его в особую разновидность лицензионных авторских договоров, напрашивается вывод, что по другим видам лицензионных договоров такой обязанности лицензиата не возникает, что, в свою очередь, противоречит самому смыслу лицензионных договоров. Действительно, на практике трудно представить себе более абсурдную ситуацию, когда лицензиат, получив право использовать произведение, не пользуется предоставленным ему правом. Со своей стороны напомним, что лицензионный авторский договор предполагается возмездным.

Таким образом, целесообразно рассмотреть возможность о внесении уточнений в п. 1 ст. 1287 ГК РФ об использовании произведения издателем. С этой точки зрения представляется более логичным определение, данное Г.Ф. Шершеневичем.

Необходимо обратить внимание на возможность заключения принудительной лицензии, когда суд, по требованию заинтересованного лица, может принять решение о предоставлении этому лицу на указанных в решении суда условиях права использования результата интеллектуальной деятельности, исключительное право на которое принадлежит другому лицу (ст. 1239 ГК РФ). Однако в сфере авторского права принудительные лицензионные договоры неизвестны, а случаи безусловной передачи прав на использование произведений, например, при создании служебных произведений, не требуют судебного решения¹¹. Принудительное заключение договора не требуется и в случае, когда обязательна выплата вознаграждения. В судебной практике сложилось отрицательное отношение к принудительному заключению таких договоров, свидетельством чему может послужить постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 9 ноября 1999 г. № Ф08-2342/99.

¹ Рузакова О.А. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2007. С. 73.

² См.: Шичанин А.В., Гривков О.Д. Правовые проблемы заключения договоров о передаче имущественных авторских прав на литературные произведения // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 05.07.2008).

³ См.: Писчиков В.А. Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.

⁴ См.: Садиков О.Н. Нетипичные институты в советском гражданском праве // Советское государство и право. 1972. № 2. С. 36–37; Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб., 2003. С. 95–100.

⁵ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. Смешанные договоры в частном праве: отдельные вопросы теории и практики // Законодательство и экономика. 2005. № 10. С. 50–53.

⁶ См.: Огородов Д.В., Чельшев М.Ю. К вопросу о видах смешанных договоров в частном праве // Законодательство и экономика. 2006. № 2. С. 53–59.

⁷ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. С. 253.

⁸ См.: Приказ Председателя Госкомиздата СССР от 24 февраля 1975 г. № 88 // Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1975. № 8.

⁹ См.: п. 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28 сентября 1999 г. № 47 // Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах». М., 1999.

¹⁰ См.: Коршунов Н.М., Карпычев М.В., Ларина Т.В., Мареев Ю.П., Рахматуллина Р.Ш. Интеллектуальная собственность (исключительные права): учебное пособие / под ред. Н.М. Коршунова. М., 2006. С. 82.

¹¹ См.: Хохлов В.А. Авторское право: законодательство, теория, практика. М., 2008. С. 166.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

Ю.И. Бытко

О ВОЗМОЖНОСТЯХ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВЫХ И НЕПРАВОВЫХ МЕТОДОВ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕКОТОРЫМ СОВРЕМЕННЫМ ОБЩЕПЛАНЕТАРНЫМ ВЫЗОВАМ

Современная цивилизация, именуемая нефтяной, столкнулась с явлениями, представляющими серьезную угрозу общественной безопасности в рамках отдельных государств, а в некоторых случаях — угрозу миру и безопасности всего человечества или среде нашего обитания. Причем, не являясь чем-то новым в истории человечества, эти угрозы приобрели весьма грозное содержание, оказались достаточно адаптированными к современным условиям и реализуются в вполне современных формах.

Здесь речь пойдет только о двух таких явлениях, которые имеют общепланетарные масштабы и представляют наибольшую опасность вышеназванным и другим не менее ценным благам: о терроризме и очередном «великом переселении народов». Лишь на первый взгляд может показаться, что эти явления не связаны друг с другом и существуют автономно. В действительности они являются генетическими родственниками, порождены едиными глобальными мировыми процессами.

Нередко террористические акты объясняют злой волей отдельных лидеров, которые с их помощью пытаются реализовать свои личные амбициозные планы. Иногда «косяю зла» объявляют целые народы и государства. Что касается злой воли отдельных лиц и их амбициозности, с этим можно было бы согласиться с определенными оговорками.

Наиболее полно отражающим истоки и сущность терроризма и поэтому более соответствующим истине представляется довод, согласно которому лидеры террористических групп становятся таковыми лишь постольку, поскольку цивилизация в качестве своих неизбежных издержек формирует определенную идеологию — идеологию активного сопротивления целых народов имперским амбициям правительств отдельных государств, а лидерами становятся пассионарии, использующие эту идеологию для удовлетворения в т. ч. и своих личных амбиций под флагом священной борьбы за поправную справедливость. Причем активное сопротивление этих народов именно в форме актов терроризма обусловлено отсутствием у них физической возможности заявлять о себе и отстаивать свои права на достойную жизнь иными способами.

В самом деле, что могут противопоставить мощи американского государства народы Ирака, Ирана, Югославии, Израилю — народ Палестины, а Великобритании — «сепаратисты» Ирландии, кроме актов терроризма?

© Ю.И. Бытко, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Террористический акт — это всегда акт посильного, часто единственно возможного и достаточно эффективного сопротивления слабого натиску более сильного. Терроризм имеет давнюю историю, и вряд ли кто-либо сегодня рискнет назвать хотя бы примерное время совершения первого террористического акта. Менялись лишь формы его проявлений в связи с использованием террористами в каждую новую эпоху соответствующих этой эпохе орудий, оружия, взрывчатых веществ, взрывных устройств и т. п. В этом отношении борьба с терроризмом всегда бесперспективна: ни одна социально-экономическая система никогда не могла победить терроризм и никогда не сможет этого сделать, опираясь на традиционные методы противодействия ему — методы насилия¹.

Изучение мирового опыта в борьбе с терроризмом убеждает в том, что многообразие методов терроризма власть всегда противопоставляла только силу. Достаточно вспомнить красный террор в ответ на белый террор в РСФСР после 1918 г., подавление сопротивления ирландцев в Великобритании, войну США против т. н. «оси зла», методы воздействия на терроризм в России сегодня — террористов предложено «мочить» в любых местах, в которых они будут обнаружены, и т. д.

Конечно, «мочить» своих, т. е. отечественных террористов, впрочем, как и зарубежных, не только можно, но и нужно, имея в виду интересы государственной безопасности Российской Федерации. Однако не лишне помнить следующее: методы противодействия терроризму всегда были неизменно прямолинейными — насильственными, а методы терроризма, наоборот, хотя и тоже насильственными, однако при этом весьма динамичными, изобретательными, соответствующими последним достижениям науки и техники. Счастливыми исключениями пока остаются достижения в области термоядерного синтеза, современной фармакологии, генной инженерии и т. д., но ведь понятно, что если замок изобрел человек, то он же изготовит и ключ к нему.

Понимая бесперспективность традиционных методов противодействия терроризму, некоторые современники предлагают внести коррективы в эти методы. Однако их предложения опять-таки не выходят за рамки применения грубой силы. Так, после акта терроризма в Беслане, своей жестокостью потрясшего народы мира, Генеральный Прокурор РФ (в то время В. В. Устинов) заявил о том, что он склоняется к мысли о возможности применения в борьбе с терроризмом нетрадиционных методов, имея в виду захват федеральной властью в заложники родственников террористов.

По этому поводу, прежде всего, следует иметь в виду, что эта идея новой не является. Известно, что большевики, как и белогвардейцы, достаточно активно использовали захват в заложники мирных жителей в период Гражданской войны. Аналогично действовали немцы в Сербии в период ее оккупации с 1915 по 1918 г.², а также фашисты на оккупированных территориях в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. Недемократические методы во время войны с Вьетнамом использовали войска США, которые, осуществляя метод выжженной земли, уничтожали напалмом вьетнамские деревни — людей, домашних животных, джунгли, посевы продовольственных культур и т. д.

Результат применения недемократических методов в войне, как правило, один и тот же — поражение той стороны, которая использовала подобные методы сопротивления. Исключения достаточно редкие — насильственное переселение режимом И. В. Сталина народов Северного Кавказа из мест их постоянного проживания в период Великой Отечественной войны, победа над Шамилем в кавказской войне XIX в., длившейся несколько десятилетий.

Применение недемократических методов противодействия терроризму, в т. ч. захват в заложники родственников или близких террористов, неприемлемо по следующим соображениям.

Во-первых, реализация подобных методов означала бы попрание принципов уголовного законодательства — гуманизма, справедливости, законности, вины. В течение многих столетий человечество своими многочисленными жертвами не для того пробивалось сквозь мракобесие инквизиции, изуверства фашистов, чтобы в XXI в. возвратиться к идее жестоких репрессий.

Во-вторых, следует научиться прогнозировать последствия применения недемократических методов противодействия терроризму. Одно из неблагоприятных последствий — неизбежное рекрутирование новых смертников в ряды террористов. Подтверждение тому — практика противодействия терроризму в России: многие террористы-смертники являются близкими родственниками террористов, погибших в столкновениях с федеральными войсками. Но если

гибель боевика вызывает подобную реакцию его родственников, то что можно ожидать от захвата в заложники невинных людей?

В-третьих, опасность применения недемократических мер в случаях терроризма состоит в том, что это может стать гибельным для гуманистических основ уголовного законодательства прецедентом: стоит сегодня поступиться принципом законности во имя борьбы с терроризмом, завтра непременно такие меры станут правилом в борьбе и с другими преступлениями. Принцип является таковым лишь до момента его нарушения, а после того он утрачивает свое значение, поскольку начинает торжествовать другая основополагающая идея.

В-четвертых, такие меры не могут быть универсальными, поскольку террористом может оказаться человек без роду и племени или имеющий родственников, судьба которых ему безразлична. В последнем случае захват в заложники таких родственников был бы мерой не только жестокой, но и бессмысленной.

В-пятых, история борьбы с терроризмом убеждает в бесперспективности насилия, поскольку последнее является лишь реакцией на акт терроризма, но не воздействует на его причины. Меры насилия в отношении террористов могут лишь имитировать желание властей покончить с терроризмом, но они не гарантируют жизнь, здоровье законопослушным гражданам в такой же мере, как жизнь, здоровье боевикам. Со временем меняются лишь имена безвинных жертв и их убийц, но сам процесс становится если не бесконечным, то достаточно длительным.

Применение насилия к террористам, конечно, неизбежно. Однако решение проблемы должно быть перенесено из плоскости реагирования на терроризм посредством применения силы в плоскость выявления его причин и воздействия на них, а для этого в каждом случае следует стремиться к установлению этих причин, но это уже другой вопрос, требующий самостоятельного исследования.

Другой значимый вызов европейской цивилизации — очередное «великое переселение народов». Миграция — явление естественное для человеческого сообщества. Но в отдельные эпохи интенсивность миграционных процессов, их география и последствия различны. История знает примеры весьма масштабных переселений. Достаточно вспомнить о таких явлениях в эпоху викингов, гуннов, татаро-монгол, когда традиционные места обитания покидали целые народы в поисках мест, более пригодных для проживания.

В связи с ростом численности населения и ограниченным жизненным пространством планеты подобные переселения в древние и средние века сопровождалась малыми и большими войнами. Местные жители или ассимилировали в недрах народа-пришельца, или вынуждены были переселяться в другие регионы, а иногда бесследно исчезали.

Нынешнее переселение народов по многим параметрам отличается от ранее случавшихся. В сегодняшнем мире соседствуют две цивилизации: нефтяная, или европейская (не по географическим, а по сущностным признакам), и афро-азиатская. Первая характеризуется высоким и все возрастающим уровнем развития науки, техники, технологий, образованности, высоким и все возрастающим уровнем жизни населения³.

Сегодня мы являемся свидетелями трансформации нефтяной цивилизации в информационную, в которой главной ценностью и движущей силой становится информация. В условиях этой цивилизации создано общество потребителей, в котором все достижения направлены на удовлетворение безграничных по своим масштабам и весьма разнообразных по номенклатуре человеческих потребностей. Здесь человек приучается жить, чтобы есть, хотя, чтобы оставаться человеком, должен есть ради выживания, т. е. по необходимости, заботясь прежде всего о душе, но не о теле, хотя, безусловно, в рамках современной нефтяной цивилизации сумма денег, которой располагает человек, не является главным критерием человеческого счастья, поскольку практически все граждане здесь имеют доступ к благам цивилизации. И самый богатый человек не в состоянии физически потребить стандартных благ в большем объеме и более высокого качества, чем гражданин среднего достатка. И между тем все это происходит на глазах людей другой цивилизации, для которой характерно разительное отставание по всем названным параметрам от европейской цивилизации. Здесь господствуют нищета, голод (около миллиарда людей на планете голодают), использование в процессе производства примитивных орудий труда и поэтому низкая его производительность, необразованность большей части населения, высокий уровень его заболеваемости и смертности. Некоторые из этих стран еще не успели пережить даже промышленную революцию. Неудивительно, что жители стран,

относящихся ко второму типу цивилизации, устремились к благам европейской цивилизации, желая «вкусить» от европейского пирога, не умея, а часто и не желая приложить усилия для того, чтобы этот пирог приготовить.

Сама миграция, как уже говорилось, — явление нормальное, естественное. Опасность ее кроется в другом — в естественном стремлении мигрантов к сохранению своей национальной самобытности, их нежелании ассимилироваться в народе (народах) их новой родины. И это, безусловно, *один из источников социальной напряженности в государстве*.

В то же время переселенцы, не имея европейского образования и соответствующей профессиональной подготовки, объективно не могут быть столь же успешными и обеспеченными, как аборигены. По этой причине мигранты оказываются в новых условиях если не изгоями, то во всяком случае людьми второсортными, несмотря на высокий уровень толерантности, свойственный аборигенам европейской цивилизации. И это их состояние — тоже *важный источник социальной напряженности*.

Кроме того, переместившись физически в условия другой, более высокой по уровню развития цивилизации, эти люди претендуют на обладание такими же благами и в таком же объеме, как и аборигены, хотя оказываются профессионально не готовыми к продуктивному труду с использованием современных технических и технологических достижений.

Ясно, что в новых условиях максимум, на что они способны — это выполнение работ, не требующих высокой квалификации (дворник, посудомойка, заправщик и т. п.). Поэтому и жизненный их уровень оказывается несравненно ниже, нежели у аборигенов — высокообразованных и поэтому более производительных тружеников. Это и естественно, и справедливо с точки зрения представителей европейской цивилизации, хотя мигранты так не считают, требуя для себя равных с аборигенами условий. И это — *еще один источник социальной напряженности в государстве*, которая может разрешиться социальным взрывом. События последних лет, в частности, во Франции — первые, но достаточно тревожные о том звонки. Сегодня мигранты представляют силу, с которой не могут не считаться правительства многих государств.

Нельзя игнорировать и вопросы религиозного характера. О том, насколько они сложны, свидетельствует ситуация в Великобритании. Здесь писатели и художники — христиане иногда некорректно изображают пророка Мухаммеда, что вызывает бурную реакцию мусульман всего мира. В то же время в 2008 г. каждый второй православный священник Лондона подвергся нападению мусульман.

Следует также иметь в виду, что число мигрантов в развитых странах Европы достигло значений, которые специалисты в области исследования и регулирования миграционных процессов считают предельно допустимыми. Превышение его показателей приводит к тому, что мигранты становятся политической силой, способной оказывать существенное влияние на содержание внутренней и внешней политики государства, определять «физиономию» гражданского общества. Ведь вчерашние мигранты рано или поздно приобретают гражданство страны пребывания, а их потомки с полным основанием начинают идентифицировать себя в качестве аборигенов, тиражируя при этом свою субкультуру.

Бюро переписи населения США сообщает, что в настоящее время численность населения страны составляет около 305 млн чел. К расовым или этническим меньшинствам себя относят примерно 34 %. Белые, не относящиеся к латиноамериканцам, составляют 66 % населения.

По данным Министерства внутренней безопасности США (в него входят пограничная и миграционная службы), к началу 2008 г. число нелегальных мигрантов в США составляло (в зависимости от методов подсчета) от 5 до 20 млн чел. (наиболее часто называется цифра в 11–12 млн).

К 2050 г. численность населения США прогнозируется на уровне 439 млн чел., нынешние меньшинства (люди, относящие себя к латиноамериканцам, чернокожим, азиатам, индейцам, коренным гавайцам, американцам с тихоокеанских островов и представители смешанных рас) будут составлять 54 %, а белые — 46 % населения США.

Мигранты в США создают множество проблем, в т. ч. существенно влияют на криминогенную обстановку в стране. По сообщениям Центра Исследований Иммиграции США, за период с 2005 по 2007 г. в США было арестовано более 8 тыс. преступников — нелегальных мигрантов, входивших в состав примерно 700 банд и криминальных группировок. В стране существует не менее 100 экстремистских групп типа «Черные пантеры», «Черные сепаратисты» и т. п.⁴

В других странах европейской цивилизации также достаточно быстро нарастает социальная напряженность, связанная с миграцией. Наш соотечественник писатель А. Гладилин, с 1976 г. постоянно проживающий в Париже, пишет: «Европа уже не может защищаться. А вот когда Африка действительно придет в Европу — очень скоро, через 10 лет, их будет уже численно больше, чем коренных европейцев, — тогда я посмотрю, с каким лицом французы будут говорить, что Париж — это тихий и спокойный город»⁵. Мигранты во Франции сегодня превратились в силу, с которой не может не считаться правительство страны.

Увеличение числа мигрантов за счет переселения в страны нефтяной цивилизации новых потоков людей, за счет увеличения количества смешанных браков, за счет приобретения вчерашними мигрантами гражданства страны пребывания по истечении определенного времени неизбежно приведет к этническому, а следовательно, и культурному перерождению стран Европы, Евразийской России и Северной Америки.

Проблемы миграции актуальны и для России, о чем свидетельствует хроника преступлений, совершенных на почве межэтнических, межнациональных, межконфессиональных отношений за 2007–2008 гг.:

16 февраля 2007 г. в г. Пушкин (Санкт-Петербург) компанией подростков избит юноша-армянин, сын хозяина магазина одежды. Через несколько минут та же группа напала на уроженца Узбекистана, один из узбеков погиб, второй в критическом состоянии доставлен в больницу;

22 мая 2007 г. в г. Рязани группа из 7–8 молодых людей без видимой причины напала на двух братьев мальчиков-метисов, выкрикивая при этом «Зиг хайль!» Старшему разбили голову бутылкой, которую потом воткнули в спину;

23 сентября 2007 г. в г. Нижнем Новгороде произошла массовая драка между группой молодых людей и уроженцами Азербайджана. Несколько человек госпитализированы;

24 января 2007 г. в г. Улан-Уде группа подростков 15–16 лет убила гражданина Китая. Нападение квалифицировано как преступление «из хулиганских побуждений»;

26 ноября 2006 г. в г. Омске убит водитель троллейбуса. Убийца — студент педагогического колледжа, скрываясь с места совершения преступления, кричал: «Нерусским здесь места нет, таких надо убивать!»;

в г. Кондопога (Карелия) в ночь с 29 на 30 августа 2006 г. в ресторане «Чайка» произошла массовая драка между местными жителями и уроженцами Чечни. В результате драки погибли 3 человека (по другим данным — 4), еще 9 получили ранения;

в г. Саратове в ночь с 30 на 31 октября 2006 г. 6 неонацистов в возрасте 17–20 лет убили четверых человек. Им не понравилось «нерусское имя» одного из погибших;

в январе 2007 г. в г. Москве скинхеды напали на уроженца Азербайджана, избили его. От полученных ранений потерпевший скончался;

7 октября 2007 г. в г. Павловске (Санкт-Петербург) четверо неизвестных напали на 25-летнего гражданина Таджикистана, работавшего на стройке. Потерпевший госпитализирован с колото-резаными ранами⁶;

в 2008 г. столкновения между студентами московских вузов, в т. ч. МГУ, на межэтнической почве были, хотя и не обязательными сюжетами ежедневных новостей, но достаточно частыми явлениями.

Вместе с тем следует иметь в виду, что в России миграционные процессы имеют свою специфику. Это выражается, прежде всего, в том, что мигрантами чаще всего являются граждане стран ближнего зарубежья, т. е. недавно бывших союзными республиками СССР. Как правило, они владеют русским языком, знакомы с культурой, законодательством современной России, въезжают в страну на сезонные заработки, хотя многие задерживаются и впоследствии становятся ее гражданами.

Для России характерна традиционная толерантность, в т. ч. веротерпимость россиян. А ведь давно известно, проверено временем, что самыми мощными, благополучными и долговечными являются многоконфессиональные государства, в которых веротерпимость возводится в ранг государственной политики. Достаточно вспомнить, что созданное гением Александра Македонского огромное государство пережило своего создателя всего примерно на 50 лет. Одна из причин его недолговечности — откровенное проявление македонянами высокомерия, подчеркивание своей исключительности в сравнении с покоренными народами, стремление всюду насадить свою культуру, в т. ч. и религию⁷.

Между тем империя Чингис-хана господствовала на Евразийском континенте в течение многих столетий, и Россия, будучи ее преемницей⁸, живет до сих пор практически в ее географических границах, восприняв многие ценности, в т. ч. веротерпимость, которую великий завоеватель и его потомки утверждали огнем и мечом в буквальном смысле слова.

Известный исследователь истории Руси (России) профессор Эренжен Хара-Даван, анализируя подлинники документов, оставленных Марко Поло, Рубруком, Плано Карпини, Рашид-ад-Дином — современниками Чингис-хана и его ближайшими преемниками, сообщает, что в соответствии с нормами Ясака, созданного Чингис-ханом, за убийство религиозного служителя, независимо от конфессиональной принадлежности, за разрушение церкви, буддистского храма или любого другого религиозного дома предусматривалась безальтернативная смертная казнь⁹.

Л.Н. Гумилев пишет, что в 1261 г. по приказу хана Берке, преемника хана Батыя, в столицу Золотой Орды Сарай была перенесена православная Переяславская епископия. «Орда не ставила целью разрушать храмы и демонстрировала традиционную для подобных государств веротерпимость. Факт остается фактом: православная религия всемерно поддерживалась, церковь и священнослужители были полностью освобождены от уплаты налогов. Более того, по одному из ханских ярлыков за хулу на православие виновник подвергался смертной казни и не мог быть даже помилован». А когда при хане Узбеке ислам был объявлен государственной религией, хан выдал митрополиту Петру ярлык с подтверждением иммунитета и привилегий церкви¹⁰. И это при том, что Берке был первым татарским ханом, принявшим мусульманство¹¹. Показательно, что в 1251 г. Александр Невский подружился, а потом побратался с сыном Батыя Сартаком, вследствие чего стал приемным сыном хана¹².

Не менее показательно и то, что во время третьего крестового похода за гробом Господним в поддержку крестоносцев в Малой Азии выступил корпус татаро-монгол¹³. Золотая Орда в течение длительного времени играла роль щита православной Руси против экспансии западноевропейского католицизма, рыцари которого боялись самого имени татарского¹⁴.

Когда мы говорим о веротерпимости как одной из предпосылок внутренней силы государства, нельзя не задуматься по поводу следующих исторических параллелей. Царевич Узбек, захватив в 1312 г. престол в Золотой Орде, объявил ислам государственной религией и приступил к принудительному омусульманыванию всех своих подданных — кочевников Великой степи. Через 68 лет грянула битва на поле Куликовом. Советский Союз, где энергично боролись с религией, был образован в 1922 г., а прекратил свое существование через 70 лет — в 1992 г. И если наряду с этим снова вспомнить историю империи Александра Македонского, можно сделать вывод, что продолжительность жизни государства, в котором не приветствуются толерантность, веротерпимость, примерно равна продолжительности жизни одного поколения.

Безусловно, сослагательное наклонение неприменимо к анализу истории, но тем не менее, кажется несомненным, что история нашей страны сложилась бы иначе, будь коммунисты терпимыми к религиозным чувствам населявших страну народов. Во всяком случае коммунистический Китай, где никогда не преследовались служители культа, не разрушались религиозные храмы, где коммунистическая идеология вполне уживается со свободой совести, характеризуется высокой степенью консолидированности огромного по численности населения, высокими, несмотря на мировой экономический кризис, темпами экономического развития. Достойный для подражания пример! Однако проблема межнациональных отношений настолько сложна, что даже Китай не застрахован от межнациональных конфликтов, о чем свидетельствуют события в китайском Тибете летом 2009 г.

Секрет удивительной толерантности русского человека, его терпимости к другим людям, независимо от национальности, языка, вероисповедания, цвета кожи, разреза глаз и т. д., кроется в истории создания нашего государства. Известно, что Российская Империя прирастала территорией не за счет захватнических войн, а за счет вхождения других стран по их просьбе в ее состав. «В Русь стремились многие народы, причем иноверные. Они прекрасно знали, что вступают в русское православное царство, и их не останавливали ни колокольный звон, ни кресты на наших соборах. Наоборот, они бы отшатнулись от безбожного государства. Воинствующий атеист — вот кто наиболее чужд верующему любой конфессии!»¹⁵.

Хорошо известно, что российские государи никогда не навязывали христианскую религию другим народам, не классифицировали народы на «свой» — «чужой» по признакам языка, цвета кожи и т. п., хотя принятие православной веры иноверцами приветствовалось. Напри-

мер, когда преступление совершил иноверный и во время следствия или суда принял православную веру, это признавалось смягчающим наказание обстоятельством¹⁶.

Не менее известно, что ханы, султаны среднеазиатских стран, грузинские князья, украинские гетманы входили в ближайшее окружение царя, являлись его преданными сатрапами. Уместно напомнить, что наиболее преданными императору Николаю Второму были не только казаки, но и калмыки, чеченцы, составлявшие его личные охранные отряды.

Россия своей мощью, авторитетом когда-то защитила народы Кавказа от истребления, а Украину — от многолетних притеснений Речи Посполитой. И какую бы политику не проводили нынешние руководители Украины и Грузии, россияне по-прежнему вполне терпимы к мигрантам из этих стран.

В советское время малочисленные народы находились под особым покровительством центральной власти. В частности, поощрялось развитие национальных культур, выпускники национальных школ имели преимущество при поступлении в вузы страны, во время Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. в советскую армию не призывались мужчины — представители малочисленных народов Севера в целях сохранения их генофонда.

Не секрет, что уровень жизни в РСФСР был ниже, чем в других союзных республиках, но никогда по этой причине в стране не обострялись межнациональные отношения. Конечно, не следует думать, что межнациональные отношения в СССР были идеальными.

В контексте данной статьи необходимо иметь в виду, что в эпоху СССР миграция не являлась проблемой. Ее просто не могло быть, поскольку при жизни Сталина, во-первых, перемещение граждан в пределах страны было весьма затруднительным в связи с жесткой паспортной системой; во-вторых, в силу «железного занавеса», замкнутости СССР выезд его граждан в другие страны, как и въезд в страну иностранных граждан, строго контролировался и исключал возможность массовых перемещений людей в обе стороны. А бегство граждан СССР за границу расценивалось как измена Родине.

Уникальность России заключается и в том, что в течение многих веков на огромных просторах уживались многие народы и народности, которые, будучи гражданами единого государства, в то же время сохраняли свой язык, обычаи, традиции, самобытность, уникальность. Права Н. Нарочницкая, напоминающая, что Россия никогда не была и сегодня не является «плавильным котлом» народов. А вот Европа, в отличие от России, по ее мнению, «это кладбище народов, потому что там, где сейчас живут французы и немцы, когда-то жили десятки народов. У нас они все сохранены»¹⁷.

Вот один из показательных в этом отношении фактов. На территории Дагестана проживает малочисленный народ (примерно 55 000 чел.) — табасараны, сохранившие свои традиции, культуру, в т. ч. письменность, язык, который занесен в Книгу рекордов Гиннеса.

Конечно, были, к сожалению, трагические исключения. Имеется в виду насильственное переселение народов Северного Кавказа, крымских татар из мест их обитания в отдаленные районы СССР режимом И. Сталина. Но причина этого страшного явления заключалась не в межнациональных отношениях, а в специфике этого режима. Ведь русских, украинцев, белорусов и т. д. тоже миллионами «переселяли» в места весьма отдаленные. Причем подобными «переселениями» руководили представители разных национальностей.

В российских условиях, когда растет имущественное неравенство, особую актуальность приобретает поиск объединяющих идей, способных консолидировать многонациональное, многоконфессиональное общество. Россия сегодня — «не просто географическое понятие, а русские — не просто народ в традиционном понимании этого слова (как совокупность индивидов, объединенных общим происхождением). Это способ выживания в трудных условиях, основанный на взаимопомощи, способ социальной самоорганизации, культивирующий коллективистские ценности. В этом смысле все, кто долго живет в России, постепенно становится русским», «коллективизм — естественный для российской цивилизации способ выживания и существования»¹⁸.

Современной миграции, в т. ч. и в России, свойственны существенные противоречия. С одной стороны, в странах европейской цивилизации в связи с падением уровня рождаемости увеличивается дефицит рабочей силы, который может быть восполнен только за счет мигрантов. С другой стороны, миграция — явление весьма обременительное для бюджета страны: мигрантов необходимо обеспечить жильем, медицинским обслуживанием, создать условия для получения их детьми современного образования и т. д. Но поскольку отменить

миграцию невозможно, следует смириться с неизбежными издержками и совершенствовать системы учета мигрантов и контроля за их пребыванием в стране.

Специфика миграционных процессов в России, конечно, должна учитываться при принятии управленческих решений. Однако необходимо иметь в виду, что Запад исторически раньше России столкнулся с этой проблемой и поэтому имеет более солидный опыт в этой сфере. Для нас, в частности, интерес представляют следующие аспекты: пределы и механизм государственного контроля за процедурой въезда в страну и перемещения в ее пределах мигрантов с учетом международных стандартов о правах и свободах человека и гражданина; технические средства такого контроля.

Во-первых, государство должно законными средствами жестко пресекать, в т. ч. с применением силы, нелегальную миграцию, любые проявления экстремизма, веронетерпимости как со стороны аборигенов, так и со стороны мигрантов, имея в виду печальную статистику США, где, как ранее сообщалось, число нелегальных мигрантов составляет 11–12 млн чел. в год.

В стране на железнодорожном, воздушном, водном, автомобильном транспорте должна быть создана специальная служба контроля за въездом в страну мигрантов и их перемещениями на территории России. Нельзя допустить ситуацию, сложившуюся, в частности, в Великобритании, где, как уже отмечалось, в 2008 г. половина православных священников в Лондоне подверглись нападениям со стороны мусульман, а художники, писатели католического вероисповедания некорректно изображают пророка Мохаммеда, что вызывает бурную реакцию мусульман во всем мире.

На фоне тех событий, которые разворачиваются на земном шаре, в т. ч. и в России, в сфере межнациональных отношений, диссонансом звучат высказывания о том, что в современном мире не достигает необходимого для преступления уровня общественной опасности такое преступление, как нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136 УК РФ). Н.А. Лопашенко, например, считает, что опасность вреда в результате совершения этого деяния настолько незначительна, что «является вполне достаточной для реакции в порядке гражданского или административного производства», а то и в порядке дисциплинарного производства¹⁹. С этим трудно согласиться. Тот факт, что ст. 136 УК РФ редко применяется на практике, вряд ли можно считать аргументом в пользу вывода о необходимости декриминализации соответствующего деяния, учитывая его исключительную опасность в многонациональном, многоконфессиональном государстве, общество которого расколото по признаку экономического неравенства, где господствуют эгоизм, культ силы денег, где власть над подчиненными используется исключительно в личных целях.

Беда не в том, что ст. 136 УК РФ редко применяется, а в том, что не применяется в каждом случае наличия в деяниях виновных состава соответствующего преступления.

Во-вторых, следует в полной мере использовать потенциальные возможности УК РФ, в котором две статьи составляют основу уголовно-правового противодействия незаконной миграции: ст. 322 «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации» и ст. 322.1 «Организация незаконной миграции».

За совершение названных преступлений при наличии отягчающих обстоятельств предусмотрено максимальное наказание — 5 лет лишения свободы. Отягчающими обстоятельствами в ч. 2 ст. 322 УК РФ являются: незаконное пересечение Государственной границы РФ группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо с применением насилия или с угрозой его применения; в ч. 2 ст. 322.1 УК РФ: организация незаконной миграции организованной группой или в целях совершения преступления на территории Российской Федерации.

В то же время, например, за угон автомобиля или иного транспортного средства при сходных отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 166 УК РФ) максимальное наказание установлено 7 лет лишения свободы.

Таким образом, организация незаконной миграции с целью совершения преступления на территории Российской Федерации, которым, кстати, может быть террористический акт, диверсия, убийство и т.п., по оценке Государственной Думы, примерно на одну треть менее опасна, чем угон автотранспортного средства. Если при этом учесть, что организацией незаконной миграции занимаются, в основном, профессиональные преступники, напрашивается предложение о необходимости усиления наказания за организацию незаконной миграции как минимум до 7 лет лишения свободы.

Есть смысл предусмотреть в санкции ст. 322 УК РФ наказание в виде выдворения за пределы России незаконных мигрантов. Дело в том, что в соответствии с ч. 1 ст. 322 УК РФ за незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации предусмотрены 2 возможных вида уголовного наказания: штраф в размере до 200 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев либо лишение свободы на срок до 2-х лет, а по ч. 2 этой же статьи — лишение свободы на срок до 5 лет.

Ясно, что приговор о назначении в качестве вида наказания штрафа незаконному мигранту исполнить практически невозможно в связи с неплатежеспособностью въезжающих в Россию мигрантов. В то же время назначение им в качестве наказания лишения свободы и содержание их в исправительных учреждениях России легло бы дополнительным бременем на плечи российских налогоплательщиков. Кроме того, государству необходимо будет решать проблему социального определения такого мигранта после освобождения из мест лишения свободы, что в любом случае потребует дополнительных материальных затрат и организационных усилий. Между тем назначение предлагаемой меры в качестве вида уголовного наказания означало бы не просто выдворение незаконного мигранта за пределы Российской Федерации, но и появление у него судимости как препятствия выдачи визы для посещения России в будущем.

В-третьих, банк данных о вакантных рабочих местах в каждом регионе и единый республиканский банк таких данных должен быть возведен в ранг нормативного акта, определяющего максимально допустимые пределы легальной миграции. Ежегодная посещаемость мигрантами каждого субъекта Федерации должна строго согласовываться с этим показателем.

В-четвертых, материальные блага цивилизации, ее культура создавались в течение столетий поколениями аборигенов для себя и своих потомков. Поэтому доступ к этим благам должен быть предоставлен прежде всего титульному народу (народам). В частности, аборигены должны пользоваться преимуществом при замещении вакантных должностей, при постановке на учет для осуществления бесплатных хирургических операций в рамках социальных программ, их дети — при решении вопроса о зачислении на бюджетные места в высших учебных заведениях России.

В-пятых, легального мигранта следует рассматривать в качестве гостя в стране пребывания с момента получения вида на жительство до момента признания его гражданином этого государства. В случае демонстрации мигрантом нетерпимости (ненависти) к титульному народу, его традициям, обычаям, законодательству страны пребывания или к другим мигрантам, если это подтверждено документами о привлечении к административной или уголовной ответственности, ему должно быть отказано в получении гражданства и он должен быть выдворен за пределы России без права въезда на ее территорию в будущем.

В-шестых, в период регионального или мирового экономического кризиса возрастает число безработных. В целях обеспечения работой местных жителей государство обязано сократить число въезжающих в страну мигрантов или запретить на время их въезд вообще.

Таким образом, речь идет о необходимости установления жесткого контроля за перемещениями мигрантов в пределах государства и об ограничении их прав. Если человек въезжает в страну, в которой он ищет заработок или намерен решать другие жизненно важные для себя вопросы, он не может не понимать, что создает для страны пребывания определенные проблемы и должен поступиться частью своих прав и свобод. Это не должно расцениваться как умышленное унижение мигрантов, хотя, конечно, элементы дискриминации здесь присутствуют. Однако для законопослушного мигранта подобные ограничения вряд ли создают большие неудобства, а перед теми, кто прибыл в страну с недобрыми намерениями, и извиняться не за что.

Вместе с тем общеизвестно, что уровень преступности среди мигрантов значительно превышает ее уровень в группе постоянных жителей. В связи с этим государство должно в полной мере использовать основанные на достижениях науки и техники современные и эффективные средства и способы контроля за поведением мигрантов, в т. ч. за их перемещениями в масштабах государства, населенного пункта (например, чипы, браслеты и т.п.), а также средства идентификации личности по отпечаткам пальцев, сетчатке глаз и т.п.

В-седьмых, специфика миграционных процессов в России, традиционная толерантность титульного народа — русских, позволяют заключить, что сегодня мы не нуждаемся в политкорректности, которая в США и Западной Европе преподносится в качестве принципа взаимоотношений людей.

Западные политологи решили, что замена одних слов на другие позволит быстро изменить систему взаимоотношений людей, т. е. привить толерантность. Неполиткорректно, в частности, чернокожего человека называть негром, поскольку слово «нигер» является ругательным, а это пахивает расизмом. Человека, лишенного зрения, слуха и т. п., нельзя называть слепым, глухим — это не политкорректно. Следует говорить о том, что это человек с ограниченными возможностями и т. п.

Западу, вместо того, чтобы по каждому поводу, а чаще без повода упрекать Россию в нарушении прав человека и гражданина, следовало бы задуматься о судьбе своих потомков, которые через несколько десятков лет окажутся в меньшинстве в своем государстве перед лицом подавляющего цветнокожего большинства, которое с удовольствием эксплуатирует политкорректность, не только защищающую их, но даже ставящую в привилегированное положение в сравнении с аборигенами. И не случайно в условных рамках той же политкорректности уже сегодня «бедных французов со страшной силой метелят негры и арабы. Но об этом нельзя говорить, потому что неполиткорректно»²⁰. То ли еще будет!

Единственный результат, который пока удалось достичь Западу на поприще эксплуатации идеи политкорректности, — загнать проблему межнациональных, межэтнических, межконфессиональных отношений и т. п. в тень. И к этому же нас призывают западные политологи.

Обращает на себя внимание, что авторы названных выше идей пока избегают понятия «политкорректность», хотя очевидно стремление навязать россиянам чуждую им и не вызываемую необходимостью идею. Я никогда не слышал, чтобы русский оскорбился, когда его назвали по национальности или даже «русским Ванькой». Чукчи и армяне не только не оскорбляются, когда в их присутствии рассказывают анекдоты про чукчу или про армянское радио, но готовы поделиться новым анекдотом на эти же темы.

Если мы в процессе знакомства с новым человеком спрашиваем его национальность, то вовсе не для того, чтобы унижить, а наоборот, чтобы построить свои с ним отношения таким образом, чтобы не оскорбить, не унижить его и его народ некорректным словом или действием, чтобы не угостить мусульманина свиной котлетой.

Сама по себе гордость, например, русского за свою принадлежность к нации, к которой принадлежат А. С. Пушкин, Л. Н. Толстой, Ф. М. Достоевский и другие гении, является естественной, нормальной до тех пор, пока он уважает аналогичные чувства представителей других национальностей или другого вероисповедания.

Национализм следует определить как «непризнание одной нацией во всем равной себе другой ... это конфликтное отношение одной нации к другой»²¹.

В-восьмых, в отношении мигрантов должен быть установлен гласный административный надзор, одним из элементов которого является периодическая явка в орган региональной миграционной службы для регистрации и представления сведений о характере трудовой деятельности. Мигрант, не работавший в течение месяца, *должен быть выдворен за пределы России*.

Можно с большой степенью вероятности предположить, что, не имея легальных доходов в течение месяца, гражданин оказывается в ситуации, провоцирующей на совершение корыстных и корыстно-насильственных преступлений, о чем свидетельствует статистика преступности в мегаполисах России.

В-девятых, вхождение мигрантов в систему ценностей их новой родины — процесс весьма сложный, требующий длительного времени. Недопонимание сложности данного вопроса приводит некоторых политиков и исследователей к ложным выводам о том, что возможна принудительная ассимиляция мигрантов посредством их тестирования на предмет знания истории, культуры, языка, обычаев и т. д. коренного народа той страны, которую они избрали в качестве своей новой родины²². Конечно, мигрант может успешно пройти тестирование, однако не следует обольщаться. От традиций, обычаев, культуры, языка своего генетического народа невозможно отказаться в одночасье. На уровне подсознания он будет строить свои взаимоотношения с аборигенами в привычном для него ключе.

Россия на протяжении многих столетий была и сегодня является одной из величайших держав мира. Ее уникальность и жизнеспособность обусловлены не мощью ее Вооруженных Сил и ядерного потенциала, не огромными природными ресурсами, а тем, что она исторически сложилась и продолжает оставаться многонациональным, многоконфессиональным государством, в котором посягательства на эти блага оцениваются как весьма опасные преступления,

угрожающие суверенитету, территориальной целостности и, в конечном счете, ее внутренней и внешней безопасности. Необходимо как зеницу ока беречь это достояние, используя при этом и силу уголовного закона.

¹ Практика ориентации на силу в борьбе с терроризмом стала настолько естественной и воспринимаемой единственно необходимой, что даже те, кто заявляет о ее недостаточности, в конце концов приходят к выводу о необходимости совершенствования опять-таки силовых мер противодействия ему. Характерным в этом отношении является, например, работа Н.Ф. Узбековой. См.: *Узбекова Н.Ф.* Законодательство Российской Федерации по борьбе с терроризмом // Уголовно-правовой запрет и его эффективность в борьбе с современной преступностью. Саратов, 2008. С. 377–381.

² См., например: *Хара-Даван Э.* Чингис-хан как полководец и его наследие. Элиста, 1991. С. 121.

³ В последнее время аналитики называют 7 цивилизационных комплексов: Запад, латиноамериканский регион, Восточная Европа (включая Россию), мусульманская цивилизация, индуистская цивилизация, конфуцианская цивилизация, Япония (см.: *Малков С.* Математика коллективизма // Компьютерра. 2009. 13 янв.). Такая классификация современных цивилизаций имеет в качестве классификатора аспект культурной идентификации. Нас же интересует классификация цивилизаций по критерию их притягательности для мигрантов.

⁴ См.: *Овчинский В., Кочубей М.* Экстремизм в США // Завтра. 2009. Январь.

⁵ Цит. по: *Якубовская В.* Зачем России политкорректность? // Аргументы и факты. 2007. № 46.

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: *Гумилев Л.Н.* Черная легенда. Друзья и недруги Великой степи. М., 2002. С. 163.

⁸ Подробнее об этом см.: *Хара-Даван Э.* Указ. соч. С. 172–173; *Гумилев Л.Н.* Указ. соч. С. 246–247.

⁹ См.: *Хара-Даван Э.* Указ. соч. С. 193–194.

¹⁰ *Гумилев Л.Н.* Указ. соч. С. 76. О полной веротерпимости монгольских владык сообщал францисканец Вильгельм Рубрук, который проживал в ханском дворце в столице империи Каракоруме с 1253 по 1255 г. (см.: *Хара-Даван Э.* Указ. соч. С. 186).

¹¹ См.: *Хара-Даван Э.* Указ. соч. С. 169.

¹² См.: *Гумилев Л.Н.* Указ. соч. С. 163.

¹³ Там же. С. 55. Корпус потерпел поражение от мамлюков (основу войска последних составляла гвардия египетского фараона — бывшие половцы, населявшие в ту эпоху степь от Волги до Дуная, попавшие в плен и проданные в рабство в Египет). Не это важно, были поражения и у татаро-монгол, важен сам факт.

¹⁴ См.: *Гумилев Л.Н.* Указ. соч. С. 77.

¹⁵ *Якубовская В.* Указ. соч.

¹⁶ См.: *Бытко Ю.И., Бытко С.Ю.* Сборник нормативных актов по уголовному праву России X–XX веков. Саратов, 2006. С. 133.

¹⁷ См.: *Якубовская В.* Указ. соч.

¹⁸ *Малков С.* Указ. соч.

¹⁹ *Лопашенко Н.А.* Уголовно-правовая политика в сфере охраны личности: проблемы и пути их преодоления // Уголовно-правовая охрана личности и ее оптимизация: научно-практическая конференция, посвященная памяти профессора А.Н. Красикова (20–21 марта 2003 г.). Саратов, 2003. С. 55–56.

²⁰ См.: *Якубовская В.* Указ. соч.

²¹ См.: *Веллер М.* Кассандра. М., 2007. С. 237.

²² В Государственной Думе обсуждался законопроект, обязывающий трудовых мигрантов, приезжающих на заработки в Россию, владеть русским языком. Законопроект отклонен (см.: Аргументы и факты. 2009. № 4. С. 22).

**З.С. Зарипов,
В.Н. Чорный**

ПРИЗНАКИ И СОДЕРЖАНИЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ КАК ИНСТИТУТА УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА

В последние годы уголовная политика России направлена на сокращение назначения уголовного наказания в виде лишения свободы за счет расширения применения уголовных наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества. Вместе с тем лишение свободы по-прежнему составляет значительный процент от количества всех назначаемых уголовных наказаний. По данным ФСИН России, в исправительных учреждениях на 1 декабря 2008 г. содержалось 746,7 тыс. осужденных¹. И от того, как будет организовано исполнение

© З.С. Зарипов, 2009

Доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и организации профилактики преступлений (Академия ФСИН России).

© В.Н. Чорный, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовно-исполнительного права (Академия ФСИН России).

данного вида уголовного наказания, на каких принципах и нравственных ценностях оно будет строиться, зависит решение многих социальных проблем.

Рассматриваемый вид уголовного наказания детально исследовался представителями науки уголовно-правовых отраслей как дореволюционного периода², так и после 1917 г.³ В современных условиях, когда уголовно-исполнительное право сформировалось в самостоятельную отрасль со своими целями, задачами, интегративными связями международного уровня, целесообразно посмотреть на лишение свободы с позиций его институализации. Эта особенность сводится к тому, что доктринально лишение свободы рассматривается в качестве института уголовно-исполнительного права. Поэтому, анализируя любые признаки лишения свободы либо критерии его эффективности, следует исходить, прежде всего, из этого, принимая за аксиому, что достижение эффективного закрепления в законодательстве возможно только с позиций учета разработанности доктринальных основ данного вида уголовного наказания.

В теории права справедливо отмечается, что для права каждой страны, особенно юридических систем романо-германского типа, к которым принадлежит и российское право, характерны внутренняя расчлененность, дифференциация на относительно автономные, устойчивые и в то же время связанные между собой части — институты, отрасли⁴. То есть деление правовой отрасли на институты — это закономерный и объективно необходимый процесс, обусловленный многочисленными социальными и правовыми процессами.

Правовые институты в пределах отрасли права предназначены для специализации правового регулирования, что особенно актуально в современных условиях. Сохраняя свою специфику, применительно к общему предмету правового регулирования любая отрасль права предполагает и автономизацию предмета, разделение его на более частные составляющие, что способствует повышению эффективности правового регулирования и реализации правовых норм отрасли.

Для структуры уголовно-исполнительного права характерно многоуровневое, иерархическое объединение компонентов. Исследуемая отрасль — это сложное нормативное образование, имеющее основным элементом своего состава юридическую норму, регулиющую ту или иную сторону общественных отношений, складывающихся по поводу и в процессе исполнения наказания. Однако нормативное предписание (норма) отдельно само по себе не выражает способа связи, структуру правовой системы на ее первичном уровне. Оно в полной мере проявляет все свои свойства, функции только в процессе применения права, когда включается в качестве элемента в более целостное системное правовое образование — правовой институт в рамках рассматриваемой отрасли.

При этих условиях нормативное предписание представляет собой как бы «узловое звено», обладающее целой сетью разнообразных связей, благодаря которым оно функционирует, т. е. оказывает целенаправленное воздействие на общественные отношения в связи с исполнением (отбыванием) уголовного наказания. Следовательно, конкретное предписание должно рассматриваться в единстве с тем комплексом норм, с которым оно связано в рамках отрасли права или правового института данной отрасли.

Термин «правовой институт», или «институт права», в юридической литературе, пожалуй, один из наиболее часто употребляемых, однако до настоящего времени он не получил достаточной определенности. В самом широком виде правовой институт понимается как нечто среднее между нормой и отраслью права, что, естественно, не отвечает ни теоретическим, ни практическим потребностям⁵.

Еще в середине прошлого века Л.И. Дембо заметил, что в литературе «принято злоупотреблять этим термином, применять его очень широко, к любому правовому явлению, не вкладывая в этот термин по существу какого-либо конкретного содержания»⁶. Это актуально и в настоящее время.

Правовой институт обычно определяется как совокупность норм, регулирующих обособленные общественные отношения в пределах той группы общественных отношений, которые составляют предмет отрасли.

Таким образом, не вызывает сомнений, что правовой институт — это, прежде всего, совокупность правовых норм, определенная группа правил, установлений, призванная регулировать общественные отношения. Одна правовая норма, какое бы важное правило она в себе не

заклучала, не может составить правового института, поскольку она не в состоянии всесторонне урегулировать общественные отношения. Основу правового института, как и основу отрасли права, должны составлять определенные общественные отношения, объединенные своей однородностью⁷.

Следовательно, материальным признаком правового института является наличие относительно самостоятельных по своему содержанию и последствиям общественных отношений. Помимо материального признака, правовой институт должен иметь также юридический признак, т. е. однородную совокупность норм, регулирующих эти правоотношения. Юридическим признаком правового института выступает такая совокупность норм, которая опирается на нормы закона, закрепляющие основные отношения (определяющие его участников, содержание, предмет, результат и др.). Эти нормы служат правовой основой формирования института как совокупности норм. Кроме того, к юридическому содержанию правового института относятся и нормы подзаконного уровня, детализирующие многие вопросы правового регулирования в рамках института⁸.

Проанализированные теоретические характеристики правового института имеют существенные особенности применительно к лишению свободы. Рассматривая данный институт уголовно-исполнительного права, необходимо обратиться к классификации институтов в теории права, в частности, данной С.С. Алексеевым, который выделяет следующие институты: *регулятивные* (состоят из регулятивных норм); *предметные* (каждый посвящен строго определенному предмету — разновидности отношений); *конкретные* (складываются из конкретных юридических предписаний); *отраслевые* (состоят из норм, относящихся только к данной отрасли).

Помимо указанных, выделяются: *правоохранительные институты*, в рамках регулятивной отрасли права собирающие и компоные в самостоятельные подразделения охранительные нормы; *функциональные институты*, которые наряду с предметными институтами и в дополнение к ним связаны с выполнением особой задачи, функции, охватывают тот или иной участок; *общие институты*, содержащие общие принципы, общие положения, как бы выведенные «за скобки» других правовых институтов. Из них состоят в основном общие части или общие положения кодексов или иных нормативных актов; *смешанные институты*, т. е. складывающиеся в «пограничных зонах», между отраслями права, к материалу одной отрасли как бы «подмешан», «вкраплен» в нее нормативный материал соседней отрасли права (таким может быть институт лишения свободы). При применении норм таких институтов необходимо, прежде всего, установить общую, основную отраслевую принадлежность входящих в его содержание юридических норм⁹.

От смешанных институтов следует отличать *комплексные институты* — подразделения комплексных отраслей права¹⁰. Как и комплексные отрасли права в целом, они охватывают нормативный материал из разных юридических режимов¹¹.

Особенность правовых институтов заключается и в том, что внутри отрасли права они нередко образуют многоступенчатую структуру. Так, отдельные правовые институты имеют характер *субинститутов* по отношению к институтам более высокого ранга¹² (например, режим является субинститутом по отношению к лишению свободы).

Столь расширенная классификация, сформированная в общей теории права, позволяет определиться с характеристикой института исполнения лишения свободы (разд. IV УИК РФ), которая сводится к следующему:

I. Институт исполнения лишения свободы по своей сущности и основным функциональным направленностям является регулятивным, т. е. его предназначение состоит в том, что нормы, составляющие его содержание, призваны регулировать исполнение уголовного наказания, для достижения целей, определенных уголовным и уголовно-исполнительным законодательством, хотя среди его субинститутов есть и правоохранительные, в частности, ст. 115–117 УИК РФ.

II. Исполнение лишения свободы в уголовно-исполнительном праве рассматривается как конкретно-предметный правовой институт, регулирующий строго обозначенные в законодательстве группы отношений, возникающих в процессе исполнения данного вида уголовного наказания. Предметность и конкретизация как признаки рассматриваемого правового института определяются тем, что лишение свободы — это наиболее строгое (не считая

смертной казни) уголовное наказание и соответственно все грани его исполнения нуждаются в детальном правовом регулировании. При этом необходимо учитывать специфику правоотношений, формирующихся при исполнении лишения свободы. Одни группы возникают в связи с реализацией уголовно-правовых признаков наказания в виде лишения свободы и их истоки находятся в уголовном праве. С этих позиций об институте лишения свободы можно говорить как о смешанном, поскольку исходные (материальные) его черты определяют уголовное право и в этом плане лишение свободы как институт находится в сфере соприкосновения трех отраслей — уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Другие группы правоотношений возникают как исключительный предмет регулирования отрасли уголовно-исполнительного права и, в основном, связаны с реализацией средств исправительного воздействия.

Таким образом, необходимо последовательно рассмотреть выделенные группы правоотношений, и если первая группа связана с определением и уголовно-правовыми характеристиками лишения свободы как вида уголовного наказания, то правоотношения, возникающие в процессе оказания исправительного воздействия, намного сложнее и противоречивее.

Уголовно-правовое содержание лишения свободы закономерно вытекает из совершенного преступления, которое по тяжести, причиненному ущербу, общественной опасности таково, что назначить иное наказание, кроме лишения свободы, суд не может. Исходя из этого, нормы правового института исполнения лишения свободы должны быть сформированы и расположены таким образом, чтобы регламентировать все необходимые правоограничения, вытекающие из особого правового положения осужденного, а также посредством субинститута режима определить наиболее эффективное принудительное применение установленных законом средств и методов исправления, а также необходимую степень изоляции осужденного в определенных видах исправительных учреждений.

Исполнение лишения свободы связано с принудительным и комплексным применением средств исправления в специальных условиях исправительных учреждений, что влияет на нормативное содержание и методы правового регулирования данного правового института. В уголовном законодательстве виды режимов исправительных учреждений определяются в ст. 58 УК РФ. Вид режима учреждения во многом предопределяет карательную степень воздействия на осужденного. В его рамках применяются все средства воздействия на осужденных как карательного, так и исправительного характера. Он устанавливается в зависимости от формы вины, пола, возраста осужденного, назначенного судом срока наказания, рецидива, категории преступления и других критериев.

Таким образом, лишение свободы как вид основного наказания выступает в качестве крайнего правового последствия преступления. Оно включает в себя установленную законом степень изоляции осужденного на определенный срок или пожизненно, принудительное применение к виновному средств исправления и реализуется в дифференцированных условиях режима исправительных учреждений.

Вторая группа правоотношений, регулируемых при исполнении лишения свободы, не имеет взаимосвязи с уголовно-правовой сущностью данного вида наказания. Иными словами, если отношения по поводу обеспечения изоляции, ограничений в правовом статусе осужденного, соблюдения требований и запретов для осужденных, сформированных в уголовно-исполнительном законодательстве, являются продолжением и реализацией признаков лишения свободы, определенных в ст. 56 УК РФ, то в рамках института исполнения лишения свободы существуют многие группы правоотношений, вызываемых к жизни спецификой исполнения данного вида уголовного наказания. Попробуем их классифицировать и дать краткие характеристики.

Прежде всего, необходимо обозначить правоотношения, определяемые спецификой деятельности исправительных учреждений по исполнению лишения свободы и формирующиеся исключительно на основе норм уголовно-исполнительного характера, к которым необходимо отнести следующие: условия исполнения лишения свободы (ст. 87–102 УИК РФ); дифференциация условий и порядка исполнения лишения свободы в различных видах исправительных учреждений (ст. 120–142 УИК РФ); воспитательное воздействие на осужденных к лишению свободы (ст. 109–119 УИК РФ).

Рассматриваемую группу составляют те нормы и правоотношения, которые обеспечивают в уголовно-исполнительном праве реализацию требований лишения свободы как уголовно-правового института: общие положения исполнения наказания в виде лишения свободы (ст. 73–81); режим в исправительных учреждениях и средства его обеспечения (ст. 82–86).

Третью группу образуют отношения, собственнно не являющиеся уголовно-исполнительными в полном смысле слова и регулируемые нормами комплексных правовых субинститутов уголовно-исполнительного права: труд осужденных (ст. 103–107 УИК РФ); профессиональное образование и профессиональная подготовка осужденных к лишению свободы (ст. 108 УИК РФ). Причем особенность рассматриваемых субинститутов такова, что регулирование подведомственных групп отношений не сводится только к тем нормам, которые закреплены в уголовно-исполнительном законодательстве. В регулятивном процессе в качестве основоопределяющих участвуют нормы иных, материнских отраслей права.

И, наконец, необходимо остановиться на некоторых институтах, лежащих за пределами лишения свободы, в частности, освобождение осужденных и их ресоциализация.

Нормы, регулирующие основания и порядок освобождения осужденного от отбывания лишения свободы (ст. 172–179 УИК РФ), не относятся к институту лишения свободы, хотя имеют существенное значение для его функционирования и достижения целей данного вида уголовного наказания. Освобождение — это комплексный межправовой институт, который образуют нормы уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, и было бы неправильно считать его субинститутом исполнения лишения свободы. Многие уголовно-исполнительные нормы, касающиеся освобождения, находятся в УИК РФ не совсем закономерно. Так, например, закреплять материальные основания освобождения — это прерогатива уголовного законодательства, поэтому наличие ст. 172 «Основания освобождения от отбывания наказания» не имеет какого-либо регулятивного смысла, а всего лишь является декларативно-демонстрационной. Как уже отмечалось, основания освобождения от наказания, равно как и его назначения, закрепляются уголовным законодательством и являются обязательными для отраслей уголовно-правового блока. Уголовно-исполнительное право призвано регламентировать порядок освобождения, формируя соответствующий процессуальный правовой институт, имеющий самостоятельный характер в рамках отрасли уголовно-исполнительного права.

Несколько иной характер имеет институт помощи осужденным, освобождаемым от отбывания наказания (ст. 180–182 УИК РФ). Несмотря на то, что в уголовно-исполнительном законодательстве он представлен тремя статьями, его содержание намного шире, поскольку речь идет не только об оказании помощи во время нахождения осужденного в исправительном учреждении, но и после его убытия к постоянному месту жительства. В этом случае рассредоточенность положений о помощи в различных нормативных актах приводит к декларативности норм УИК РФ, где говорится о постпенитенциарной помощи осужденным. К примеру, не имеют регулятивного значения положения ст. 182 УИК РФ, определяющей, что освобождаемые осужденные имеют право на трудовое и бытовое устройство, получение различных видов социальной помощи в соответствии с законодательством РФ. Сразу же встает вопрос и со стороны администрации учреждений, исполняющих наказания, и со стороны осужденных: где это законодательство? Какие субъекты обязаны исполнять его предписания? И иные аналогичные вопросы. Картина была бы совершенно иной, если бы существовал специальный закон о ресоциализации осужденных и в достаточной мере был разработан вопрос об отраслевой принадлежности правовых институтов, нормы которых сегодня имеются в УИК РФ.

Происхождение элементов структуры отрасли права — норм права и правовых институтов, обусловлено объективно, но формируются они в результате действия субъективного фактора — нормотворческой деятельности. Поэтому и структура уголовно-исполнительного права в конечном счете обусловлена объективно, она установлена, оформлена в результате субъективной деятельности. Решающим фактором, естественно, являются экономические условия. Яркий пример этому — современное состояние системы уголовных наказаний и практики их исполнения. Из имеющихся 12 видов уголовных наказаний 2 (арест и ограничение свободы) не назначаются именно в силу экономических причин. Отсутствие должных экономических условий не позволяет исполнять лишение свободы так, как того требуют международные стандарты, особенно в части материально-бытового и медицинского обеспечения осужденных.

На структуру и содержание института исполнения лишения свободы влияют и другие факторы, например, особенности социально-политического развития страны, менталитет населения, исторические тенденции и др. Вместе с тем необходимо учитывать производные от них системообразующие факторы, к которым следует отнести следующие:

- а) социальные задачи, решаемые данным отраслевым институтом в обществе;
- б) особенности предмета правового регулирования;
- в) способ организации общественных отношений.

Особенность регулируемых отношений определяет как структуру исследуемого института, так и в целом уголовно-исполнительного права. Именно через общественные отношения, возникающие в процессе исполнения и отбывания лишения свободы, проявляется право-творческая роль государства в формировании соответствующего законодательства. Лишение свободы — столь многогранный правовой институт, охватывающий такое множество общественных отношений, что одного уголовно-исполнительного правового регулирования явно недостаточно. В данном регулятивном процессе участвуют и другие правовые отрасли: трудовое право при осуществлении труда осужденных; гражданское — применительно к социальному и материально-бытовому обеспечению осужденных; нормы медицинского права, имеющие первостепенную значимость в процессе осуществления медицинской помощи; административное право и многие др. Поэтому структура института лишения свободы довольно сложная и неоднородная, но, безусловно, ведущая роль принадлежит нормам и принципам уголовно-исполнительного права, поскольку речь идет об обеспечении исполнения наказания, имеющего формальный уголовно-правовой характер.

Таким образом, юридическое содержание института исполнения лишения свободы имеет два составляющих аспекта. С одной стороны, это нормы уголовно-исполнительного права, обеспечивающие исполнение лишения свободы и являющиеся продолжением материальных уголовно-правовых норм. В большинстве своем это процедурные нормы, решающие одну единственную задачу — как можно более последовательно урегулировать исполнение наказания. Данная группа норм формализует процесс исполнения наказания и направлена на решение задач уголовно-правового характера, стоящих перед конкретным видом наказания. Применительно к лишению свободы — это изоляция осужденного и регулирование комплекса правоограничений, в зависимости от вины, тяжести совершенного преступления и т.д. Именно такой подход к определению сущности лишения свободы и особенностей его исполнения длительное время существовал в дореволюционной уголовно-правовой доктрине¹³.

Вторая составляющая рассматриваемого института определяется необходимостью достижения задач исправления и ресоциализации осужденных, сохранения их социально полезных связей, поддержания репродуктивных функций, что свойственно человеку как социальной единице. Данные задачи столь глобальны, что для регулирования общественных отношений, возникающих при их решении в условиях лишения свободы, только уголовно-исполнительных норм становится недостаточно, и это закономерно, поскольку речь идет о создании микросоциума в условиях изоляции, который не подавлял бы и не уничтожал личность, а обеспечивал условия жизни, как можно более приближенные к обычным. Это сравнительно новые подходы к исполнению лишения свободы, выработанные в результате международного гуманитарного сотрудничества, в т. ч. и по вопросам исполнения лишения свободы¹⁴.

С учетом изложенного сформулируем определение института исполнения лишения свободы: *это объективно сформировавшаяся внутри отрасли уголовно-исполнительного права совокупность взаимосвязанных норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в процессе (отбывания) исполнения лишения свободы и исправления осужденных и отличающихся особыми свойствами, поскольку формируются в специфической уголовно-исполнительной общественной системе.*

Иными словами, институт исполнения лишения свободы — нормативное образование уголовно-исполнительных норм, позволяющее наиболее эффективно регулировать исполнение столь сложного вида уголовного наказания — лишения свободы.

¹ См.: Краткая характеристика уголовно-исполнительной системы Российской Федерации. URL: <http://www.fsin.su/main.phtml?cid=6> (дата обращения: 15.02.2009).

- ² См.: *Фойницкий И.Я.* Учение о наказании в связи с тюрьмоведением. М., 2000. С. 178.
- ³ См.: *Ширвиндт Е.Г.* Наше исправительно-трудовое законодательство. М., 1925.
- ⁴ См.: *Алексеев С.С.* Право: азбука — теория — философия: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 248.
- ⁵ См.: *Общая теория государства и права: академический курс: в 2 т. / под ред. М.Н. Марченко.* Т. 2: Теория права. М., 1998. С. 234.
- ⁶ *Дембо Л.И.* О принципах построения системы права // Советское государство и право. 1956. № 8. С. 93.
- ⁷ См.: *Киримова Е.А.* Правовой институт: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. С. 17–18.
- ⁸ См.: *Баранов В.М., Поленина С.В.* Система права, система законодательства и правовая система. Н. Новгород, 2000. С. 21.
- ⁹ См.: *Петров Д.Е.* Отрасль права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 9.
- ¹⁰ См.: *Сырых В.М.* Комплексные институты как компоненты системы российского права // Журнал российского права. 2002. № 10. С. 38–46.
- ¹¹ См.: Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 215–216.
- ¹² См.: Там же. С. 217.
- ¹³ См.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: лекции. Часть Общая: в 2 т. М., 1994. Т. 2. С. 79–83.
- ¹⁴ См.: Постановление 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» // Российская газета. 2003. 2 дек.; *Калинин Ю.И.* Курсом на гуманизацию // Человек и закон. 2002. № 3. С. 15; *Мелентьев М.П.* Соотношение норм уголовно-исполнительного законодательства России и Минимальных стандартных правил обращения с заключенными // Проблемы реформирования уголовно-исполнительной системы и подготовки персонала: материалы международной научно-практической конференции (май 1997 г.). Рязань, 1998. С. 27.

В.П. Малков

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ ИЛИ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЕ НЕРЯШЕСТВО? (КТО НЕСЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЛЕГИТИМНОСТЬ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА В ЦЕЛОМ ИЛИ ОТДЕЛЬНЫХ ЕГО ПОЛОЖЕНИЙ?)

На написание данной статьи меня сподвигло ознакомление с декабрьскими 2008 г. федеральными законами, направленными на противодействие коррупции. Не вызывает сомнений польза принятия федеральных законов: от 25 декабря 2008 г. «О противодействии коррупции», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”».

Однако при ознакомлении с текстами этих законов осталось неприятное ощущение того, что в комитетах Государственной Думы, Совета Федерации, наконец, в Главном правовом управлении Администрации Президента РФ, в Верховном Суде РФ, Генеральной прокуратуре РФ и иных органах государственной власти, на согласование которым направлялись проекты вышеназванных федеральных законов, нет специалистов по уголовному праву либо таковые к своим обязанностям относятся «спустя рукава».

Можно предположить, что кое-кто из ответственных должностных лиц, причастных к подготовке и принятию этих законов, полагает, что за их качество ответственность несет Президент РФ как специалист с высшим юридическим образованием, однако все должны понимать, что это высшее должностное лицо страны вряд ли может вникать в детали каждого законодательного акта в силу чрезвычайной загруженности другой текущей работой, поиском перспектив и основных направлений развития Российского государства.

© В.П. Малков, 2009

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса (Институт экономики, управления и права (г. Казань)), заслуженный деятель науки Российской Федерации и Республики Татарстан.

Я с огромным интересом взялся за изучение текстов вышеназванных законов и уяснение их смыслового содержания, опубликованных в «Парламентской газете» за 31 декабря 2008 г., являющейся официальным изданием федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Палат Федерального Собрания РФ.

Каково же было мое изумление, когда я прочел в п. 3 ст. 7 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона “О противодействии коррупции”»¹ о том, что *за использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло тяжкие последствия в санкции части второй статьи 201 УК РФ в редакции Закона № 280-ФЗ, виновный может впредь наказываться штрафом в размере до одного миллиона рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового либо лишением свободы на срок до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет* (курсив мой. — В.М.).

На это обстоятельство, может быть, не стоило бы обращать внимания, поскольку Государственная Дума, Совет Федерации вправе в пределах своих полномочий принимать и одобрять федеральные законы о внесении изменений и дополнений в УК РФ, однако при этом эти законотворческие органы принимаемые законы уголовно-правового характера обязаны согласовывать с положениями Общей части действующего УК РФ. Согласно ч. 2 ст. 47 наказание в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью устанавливается *на срок от одного года до пяти лет* в качестве основного наказания и *на срок от шести месяцев до трех лет* в качестве дополнительного наказания.

Если Государственная Дума, Совет Федерации, а также Президент РФ как гарант Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина полагают, что названное выше наказание в качестве *дополнительного* следует применять *на срок не до трех лет, а до пяти*, то в связи с этим следовало бы внести изменения в ч. 2 ст. 47 Общей части УК РФ. Однако этого не было сделано и тем самым создана коллизия между положениями ч. 2 ст. 47 УК РФ и положениями вновь принятого Закона, а судьи поставлены перед выбором, какими предписаниями этих законов руководствоваться в судебной практике — предписаниями ч. 2 ст. 47 УК РФ или положениями Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 280-ФЗ.

Такая же рассогласованность с положениями ч. 2 ст. 47 УК РФ допущена в Федеральном законе от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного контроля в сфере частной охранной и детективной деятельности»². Этим же Законом внесены изменения и дополнения в ст. 137, 138 и 203 УК РФ. В санкции ч. 2 ст. 137 УК РФ (в ред. Федерального закона от 22 декабря 2008 г. № 272-ФЗ) предусматривается, что виновный за незаконное соби́рание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо за распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации, совершенные им с использованием своего служебного положения, может наказываться штрафом в размере от 100 тыс. до 300 тыс. руб. или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от двух до пяти лет либо лишением свободы на срок от одного года до четырех лет *с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет* (курсив мой. — В.М.).

Обнаружив эти рассогласования в санкциях указанных статей Особенной части УК РФ с положениями ч. 2 ст. 47 Общей части УК РФ, я предположил, что в текст этих законов, опу-

бликованных в «Парламентской газете», вероятно, вкралась техническая ошибка. Однако мои сомнения по этому вопросу рассеялись после получения и прочтения текста данных законов в сборнике «Собрание законодательства Российской Федерации» (2008. № 52, ч. 1). Стало понятно, что названные выше рассогласования статей Общей и Особенной частей УК РФ — *свидетельство законотворческой неряшливости* должностных лиц, причастных к подготовке, принятию, одобрению, подписанию и опубликованию указанных федеральных законов, либо откровенного правового нигилизма.

Правовой нигилизм либо законотворческая неряшливость усматриваются также в рассогласованиях между положениями Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»³, Уголовно-процессуальном кодексе РФ 2001 г.⁴, а также Гражданском процессуальном кодексе РФ от 14 ноября 2002 г.⁵ в части отказа от привлечения к осуществлению правосудия народных заседателей.

Как известно, в ч. 5 ст. 32 Конституции РФ устанавливается, что граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия⁶. Этому конституционному праву граждан России корреспондируют положения ч. 1 ст. 1 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», в соответствии с которой судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия *присяжных, народных и арбитражных заседателей* (курсив мой. — В.М.).

В ст. 8 названного выше Федерального конституционного закона «Участие граждан в осуществлении правосудия» предусматривается следующее:

«1. Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в осуществлении правосудия в порядке, предусмотренном федеральным законом.

2. Участие присяжных, народных и арбитражных заседателей в осуществлении правосудия является гражданским долгом.

3. Требования к гражданам, участвующим в осуществлении правосудия, устанавливаются федеральным законом.

4. За время участия в осуществлении правосудия присяжным, народным и арбитражным заседателям выплачивается вознаграждение из федерального бюджета».

В соответствии с приведенными положениями конституционного значения в нашей стране были приняты федеральные законы от 2 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»⁷, от 30 мая 2001 г. № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации»⁸, от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»⁹. В упомянутых законодательных актах определяется правовой статус представителей народа, могущих участвовать в отправлении правосудия, порядок привлечения их к разбирательству арбитражных, гражданских и уголовных дел; были реализованы демократические идеи осуществления правосудия в России с участием представителей народа и идея о рассмотрении дел в судах коллегиально.

Однако при подготовке и принятии Уголовно-процессуального кодекса РФ 2001 г. (Государственной Думой принят 22 ноября 2001 г., одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. и подписан Президентом РФ 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ) положения конституционного характера о привлечении народных заседателей к отправлению правосудия по уголовным делам в судах общей юрисдикции были проигнорированы. Институт народных заседателей исключен также и из гражданского судопроизводства по Гражданскому процессуальному кодексу РФ 2002 г. Тем самым народные заседатели от участия в осуществлении правосудия по уголовным и гражданским делам отстранены, а пределы коллегиальности рассмотрения уголовных и гражданских дел сужены.

Сказанное означает, что в осуществлении правосудия по гражданским и уголовным делам расширяются пределы субъективизма, особенно в случаях, когда материальный или процессуальный закон допускает т. н. судебское усмотрение. В то же время участие представителей народа в лице арбитражных заседателей в арбитражном процессе сохранено.

В ст. 30 УПК РФ 2001 г., в частности, устанавливается:

«1. Рассмотрение уголовных дел осуществляется судом коллегиально или судьей единолично.

2. Суд первой инстанции рассматривает уголовные дела в следующем составе:

1) судья федерального суда общей юрисдикции — уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом, *не превышает десяти лет лишения свободы*, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных в пункте 3 настоящей части;

2) судья федерального суда общей юрисдикции и коллегия из двенадцати присяжных заседателей — по ходатайству обвиняемого уголовные дела о преступлениях, указанных в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса;

3) коллегия из трех судей федеральных судов общей юрисдикции — уголовные дела о тяжких и особо тяжких преступлениях при наличии заявленного до начала судебного следствия ходатайства подсудимого, а также уголовные дела о преступлениях, указанных в части третьей статьи 31 настоящего Кодекса, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных в пункте 2 настоящей части;

4) мировой судья — уголовные дела, подсудные ему в соответствии с частью первой статьи 31 настоящего Кодекса.

3. Рассмотрение уголовных дел в апелляционном порядке осуществляется судьей районного суда единолично.

4. Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции, а в порядке надзора — в составе не менее трех судей федерального суда общей юрисдикции.

5. При рассмотрении уголовного дела судом в составе трех судей федерального суда общей юрисдикции один из них председательствует в судебном заседании».

Доля преступлений, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 31 УПК РФ, а также уголовных дел, которые могут рассматриваться судьей федерального суда общей юрисдикции и коллегией из 12 присяжных заседателей, весьма незначительна.

Так, судами общей юрисдикции по первой инстанции в 2007 г. в стране рассмотрено 1 млн 185 тыс. уголовных дел в отношении 1 млн 300 тыс. подсудимых и 8 млн 981 тыс. гражданских дел. С участием же присяжных заседателей в 2007 г. рассмотрено только 606 уголовных дел, и к тому же еще меньше на 100 дел по сравнению с 2006 г.¹⁰ В 2008 г. судами общей юрисдикции рассмотрено по первой инстанции 1 млн 166 тыс. уголовных дел в отношении 1 млн 809 тыс. лиц, 10 млн 721 тыс. гражданских дел, с участием присяжных заседателей рассмотрено лишь 536 уголовных дел. В 2008 г. в районных судах коллегиально тремя профессиональными судьями рассмотрено лишь 818 дел о тяжких и особо тяжких преступлениях, что составляет всего 0,1 % от общего числа уголовных дел, оконченных производством, а в судах областного звена коллегиально профессиональными судьями рассмотрено только 62 уголовных дела, что составляет 1,7 % от общего числа дел, оконченных производством¹¹.

Таким образом, основная масса уголовных дел по первой инстанции в районных судах общей юрисдикции и судах областного звена рассматриваются единолично судьей, а дела, подсудные мировому судье, рассматриваются всегда только единолично.

Это же имеет место при осуществлении правосудия по гражданским делам в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом РФ от 14 ноября 2002 г. В частности, в ст. 14 устанавливается, что дела в судах первой инстанции рассматриваются судьями единолично. В случаях, предусмотренных федеральным законом, дела в судах первой инстанции рассматриваются коллегиально в составе трех профессиональных судей. Рассмотрение дел в кассационном порядке осуществляется судом в составе судьи и двух судей, в порядке судебного надзора — в составе судьи-председательствующего и не менее двух судей. Поэтому за ненадобностью утратившим силу признан Федеральный закон от 2 января 2000 г. «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации»¹².

В то же время согласно ст. 17 Арбитражного процессуального кодекса РФ от 24 июля 2002 г. дела в первой инстанции арбитражного суда рассматриваются судьей единолично, если коллегиальное рассмотрение дела не предусмотрено настоящей статьей. Коллегиаль-

ное рассмотрение дел в арбитражном суде первой инстанции осуществляется в составе трех судей или судьи и двух арбитражных заседателей. Арбитражный суд первой инстанции в составе судьи и двух арбитражных заседателей рассматривает экономические споры и иные дела, возникающие из гражданских и иных правоотношений, если какая-либо из сторон заявит ходатайство о рассмотрении дела с участием арбитражных заседателей. Не подлежат рассмотрению с участием арбитражных заседателей дела, предусмотренные ч. 2 настоящей статьи, дела об оспаривании нормативных правовых актов, а также дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, и дела особого производства¹³. Состав арбитражного суда для рассмотрения конкретного дела с участием арбитражных заседателей формируется в порядке, исключающем влияние на его формирование лиц, заинтересованных в исходе дела, и состоит из одного судьи и двух арбитражных заседателей. Судья является председательствующим в судебном заседании.

Непоследовательность и противоречивость такого подхода российского законодателя к обеспечению конституционного права граждан страны в осуществлении правосудия вызывает недоумение, т. к. должностные лица и иные субъекты, обладающие законодательной инициативой, а также законодатели проигнорировали положения ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, а также ч. 1 ст. 1 и ст. 8 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации», не внесли в него при этом соответствующих уточнений. Таким образом, этими органами и должностными лицами был показан пример правового нигилизма либо неряшливости в законотворческой деятельности.

Ущербность критикуемого подхода к решению вопросов осуществления правосудия в стране, по моему мнению, заключается в том, что устранение коллегиальности при осуществлении правосудия по первой инстанции по гражданским и уголовным делам сужает гарантии обеспечения справедливости, расширяет возможности проявления субъективизма и коррупционных поползновений в судопроизводстве.

Кроме того в условиях разросшегося в стране правового нигилизма сужен чрезвычайно важный канал правового воспитания населения, участвующего в отправлении правосудия в качестве присяжных, народных и арбитражных заседателей.

Известно, что многие народные заседатели, не обладая достаточными профессиональными знаниями в области права, при разбирательстве гражданских и уголовных проявляли нередко пассивность, в связи с этим некоторыми судьями, отдельными специалистами в области судостроительства, гражданского и уголовного судопроизводства участие их в судебном разбирательстве рассматривалось как бесполезная трата времени и материальных средств. Однако при этом упускалось из виду другое, не менее важное значение их участия в отправлении правосудия — привнесение в судебные залы элементов народного мнения, а также то, что это являлось школой правового воспитания людей, участвующих в судебных процессах.

Сказанное выше свидетельствует либо об укоренившемся в законотворческой работе страны правовом нигилизме, либо о слабом профессионализме депутатского корпуса и иных причастных к законотворческой деятельности должностных лиц, или о безответственном отношении этих лиц к исполнению своих служебных обязанностей.

¹ Парламентская газета. 2008. 31 дек.; Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6235.

² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52, ч. 1, ст. 6227.

³ См.: Там же. 1997. № 1, ст. 1.

⁴ См.: Там же. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921, 4924.

⁵ См.: Там же. 2002. № 46, ст. 4531, 4532.

⁶ См.: Там же. 2009. № 4, ст. 445.

⁷ См.: Там же. 2000. № 2, ст. 158.

⁸ См.: Там же. 2001. № 23, ст. 2288.

⁹ См.: Там же. 2004. № 34, ст. 3528.

¹⁰ См.: Обзор деятельности судов общей юрисдикции и мировых судей в 2007 году // Российская юстиция. 2008. № 3. С. 62–63.

¹¹ См.: Статистическая справка о работе судов общей юрисдикции за 2008 год // Российская юстиция. 2009. № 3. С. 63–65.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4924; 2002. № 46, ст. 4531.

¹³ См.: Полный Сборник кодексов Российской Федерации (с изм. и доп. на 30 мая 2006 г.). М., 2006. С. 194.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ СВОБОДЫ

Рассматривая правовую свободу как свободный выбор правового поведения, мера которого конвенционально определена конкретной правовой акцией на общественном или государственном уровне, мы, несомненно, сталкиваемся с проблемой ее реализации, поскольку «важно... не только достигнуть известного уровня... свободы, но и рациональным образом зафиксировать, законодательно оформить ее, сделать осуществимой и доступной для широких масс, поставить на службу обществу»¹.

Законодательно закрепленная свобода — это всегда известное ограничение естественного права с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации права, обозначения механизмов защиты от нарушения и восстановления нарушенного права². Именно право служит официальным мерилom свободы, предельной ее нормой, своеобразным указателем возможного и должного поведения индивида. Мера свободы есть мера юридической свободы, эталон правомерного, законного поведения, в границах которого личность свободна³. «Вместе с тем, право является гарантией осуществления свободы, средством ее охраны и защиты»⁴. Оно «не создает, не порождает свободу, а лишь фиксирует ее наличие в обществе и вводит механизм защиты интересов личности. Право — официально установленный каталог свободы личности»⁵. «Нормами права закрепляются и регулируются наиболее значимые для государства общественные отношения независимо от их видовой принадлежности»⁶. Как отмечал К. Маркс, «юридически признанная свобода существует в государстве в форме закона»⁷.

«Юридической границей индивидуальной свободы личности, ее воли являются субъективные права»⁸. «В самом понятии субъективного права, — пишет И.Л. Петрухин, — первичной «клеточке» правовой системы содержится указание на определенную меру свободного поведения личности»⁹.

Субъективное право гражданина понимается как «определенная нормами... права мера возможного поведения лица в целях пользования материальным, духовным или личным благом для удовлетворения его личных интересов на основе сочетания с общественными, государственными интересами»¹⁰. Оно «предстает не только как возможность определенного поведения, но и как дозволенность его: за пределами субъективного права действия лица уже неправомерны»¹¹.

Субъективное право состоит из следующих правомочий: возможности обладать определенным социальным благом; вытекающей из этого возможности вести себя определенным образом — действовать или бездействовать в своих интересах; возможности требовать от других соответствующего поведения; возможности обратиться в компетентные государственные органы для устранения помех в обладании социальным благом¹². «Обладатель субъективного права может реализовать или не реализовать любую из указанных возможностей — это всецело зависит от его воли, усмотрения, желания». Данное утверждение означает, что «субъективное право — мера свободы конкретной личности и в то же время — мера несвободы всех остальных, чья обязанность, корреспондируя субъективному праву, не исполняется по доброй воле»¹³.

«Из всей массы субъективных прав необходимо выделить основные, наиболее существенные, социально значимые права, которыми личность пользуется постоянно, неизменно, многократно. Основные права, как правило, закреплены в Конституции. Совокупность основных прав образует правовую базу свободы личности в различных сферах общественной жизни»¹⁴.

Конституция РФ 1993 г. закрепила систему свободы личности в полном соответствии с Всеобщей декларацией прав человека 1948 г.¹⁵, Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 г.¹⁶ и другими актами.

Свобода человека есть универсальная категория, представляющая собой вытекающие из самой природы человека возможности пользоваться элементарными условиями безопасного, свободного существования личности в обществе¹⁷.

© Н.Н. Лапулина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии (Саратовский юридический институт МВД России).

Концепция свободы человека — это общепризнанная система представлений и взглядов о месте и роли существования человека в обществе и государстве. В ее основу положен новый подход к личности как к субъекту правового статуса. Впервые на конституционном уровне признана категория «свобода человека». Еще одной чертой новой концепции свободы человека является отказ от характерного для социалистической теории принципа приоритета государственных интересов перед интересами личности. Новое конституционное законодательство стоит на позициях признания человека свободным от его рождения. Это право неотчуждаемо и принадлежит каждому от рождения (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ). В России признается и гарантируется свобода человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права¹⁸.

Институт свободы человека и гражданина, содержащийся в Конституции РФ, базируется на сочетании естественноправовых и позитивистских подходов. С одной стороны, естественное право включает в себя идеалы свободы, справедливости, равенства всех перед законом, признание народа в качестве единственного источника власти¹⁹. Применяя естественноправовой подход, Конституция России «признает автономию личности, ее право на невмешательство в сферу очерченной правом свободы личности, ставит заслон всевластию государства и его посягательствам на развитие свободы и индивидуальности личности»²⁰. С другой стороны, позитивистский подход закрепляет в Конституции РФ широкий перечень прав и свобод, определяет систему гарантий и механизмов их защиты²¹. Подобное сочетание двух противоборствующих доктрин положительно сказалось на концепции Конституции РФ. Время доказало, что каждая из этих концепций в отдельности не способна привести к созданию моделей общественного развития, удовлетворяющих глобальные цели человеческой жизни: свободе личности и социальной справедливости, духовному и материальному благосостоянию для всех индивидуальных и коллективных субъектов²².

Подтверждением такого сочетания двух доктрин служит ч. 2 ст. 17 Конституции РФ, которая отражает естественноправовую концепцию прав и свобод человека. Так, в данной статье сказано, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». При этом в ч. 3 ст. 17 говорится, что «осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц»²³. Кроме того, право на свободу и личную неприкосновенность является в соответствии со ст. 22 Конституции РФ неотъемлемым правом каждого человека.

Обеспечение безопасности личности от преступных посягательств на ее свободу представляет собой одну из основных обязанностей правового государства. Осуществление этой важнейшей государственной функции требует создания системы гарантий, включающей многообразные организационные средства и правовые формы решения этих задач. Сфера общественных отношений, возникающих в процессе организации и реализации государственной защиты личности от угроз и посягательств преступников, охватывает широкий круг правового регулирования, осуществляемого правовыми системами уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. Системообразующим в этом комплексе правовых связей и институтов выступает широко понимаемое уголовно-правовое воздействие, основным предметом, целью и содержанием которого следует признать уголовно-правовую защиту свободы личности, потерпевшей от преступных посягательств²⁴.

Уголовно-правовой охране свободы личности принадлежит значительная роль. Организация уголовно-правовой охраны свободы личности от преступных посягательств представляет лишь часть значительной и многоаспектной проблемы обеспечения безопасности личности. Ее социологический и политический аспекты широко обсуждаются в последнее время общественностью и правоведами в средствах массовой информации и в специальной юридической литературе. Трагические события последнего времени (похищение людей, захват заложников, торговля людьми, незаконное лишение свободы и др.) вызвали к жизни постановку и обсуждение таких проблем, как соотношение конституционных прав на свободу и гарантий безопасности, эффективность ныне используемых средств обеспечения безопасности личности. Становится очевидным, что провозглашенная в Конституции РФ государственная защита свободы граждан от преступных посягательств фактически не гарантируется в полной мере и вследствие этого зачастую воспринимается населением страны лишь как благое пожелание законодательной власти.

Тем не менее, наличие многих предложений по дальнейшему совершенствованию уголовного законодательства, концептуальные теоретические разработки науки уголовного права свидетельствуют о далеко не исчерпанных возможностях потенциала уголовного права в области охраны свободы личности. Создание научной концепции развития уголовного права России в области охраны свободы человека должно стать делом серьезного научного исследования²⁵. Таким образом, даже краткий обзор развития современного уголовного законодательства приводит к выводу, что зачастую используемый при этом метод проб и ошибок, нежелание считаться с мнением юридической науки далеко не всегда позволяют получить положительные результаты, устранить известные неблагоприятия в уголовно-правовом законодательстве.

¹ Конституционный статус личности в СССР. М., 1980. С. 59.

² См.: *Гойман В.И.* Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1998. № 7. С. 26.

³ См.: *Байтин М.И.* Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву: «круглый стол» журнала «Государство и право» // Государство и право. 1998. № 7. С. 33.

⁴ *Фасхутдинова Н.Р.* Уголовно-правовая охрана личной неприкосновенности от заведомо незаконного задержания, заключения под стражу или содержания под стражей: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1999. С. 19.

⁵ *Петрухин И.Л.* Человек и власть (в сфере борьбы с преступностью). М., 1999. С. 23.

⁶ *Фасхутдинова Н.Р.* Указ. соч. С. 19.

⁷ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 62.

⁸ *Диденко Н.Г., Селиванов В.Н.* Право и свобода // Правоведение. 2001. № 3. С. 12.

⁹ *Петрухин И.Л.* Указ. соч. С. 23.

¹⁰ *Витрук Н.В.* Субъективные права советских граждан и их развитие в период строительства коммунистического общества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Киев, 1965. С. 5.

¹¹ См.: *Дмитрик Н.А.* Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет. М., 2006. С. 4.

¹² См.: *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 134–136; *Фарбер И.Е.* Свобода и права человека в Советском государстве. Саратов, 1974. С. 41; *Матузов Н.И.* Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 99, 127.

¹³ *Петрухин И.Л.* Указ. соч. С. 23–24.

¹⁴ Там же. С. 24.

¹⁵ Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // Справочно-правовая система «Гарант», 2008.

¹⁶ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.) // Справочно-правовая система «Гарант». 2008.

¹⁷ Конституционное право России в вопросах и ответах. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А.В. Малько. М., 2003. С. 73.

¹⁸ См.: *Козлова Е.И., Кутафин О.Е.* Конституционное право России: учебник. М., 2001. С. 236.

¹⁹ См.: *Саидов А.Х.* Общепризнанные права человека: учебное пособие / под ред. И.И. Лукашука. М., 2004. С. 15.

²⁰ *Гошуляк В.В.* Теоретико-правовые проблемы конституционного и уставного законодательства субъектов Российской Федерации. М., 2000. С. 142, 143.

²¹ См.: Там же. С. 143.

²² См.: *Мальцев Г.В.* Понимание права: подходы и проблемы. М., 1999. С. 254.

²³ *Головистикова А.Н., Грудцына Л.Ю.* Конституционное право России: учебник / под ред. Н.А. Михалевой. М., 2006. С. 62.

²⁴ См.: *Кашепов В.П.* О гарантиях уголовно-правовой защиты безопасности личности // Журнал российского права. 2005. № 12.

²⁵ Там же.

Е.А. Сизая

МЕЖОТРАСЛЕВОЙ ПРИНЦИП ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ

Обращаясь к ряду научных источников по проблемам уголовно-правового комплекса, следует заметить, что отдельные авторы считают, что дифференциацию и индивидуализацию следует рассматривать совместно единым принципом¹.

© Е.А. Сизая, 2009

Кандидат юридических наук, научный сотрудник (Научно-исследовательский институт ФСИН России).

Имеется и другая позиция, согласно которой дифференциация и индивидуализация в отношении лиц, совершивших преступления, является принципом только уголовного права².

А.И. Зубков, О.В. Филимонов высказали суждение, что «в уголовно-исполнительном праве принцип справедливости выражен как принцип дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний»³.

Некоторые исследователи полагают, что каждый из указанных принципов может существовать самостоятельно⁴.

Действительно, дифференциация и индивидуализация исполнения наказания — это два самостоятельных межотраслевых принципа, и поэтому их следует рассматривать отдельно, тем не менее, в ст. 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ (далее — УИК РФ) они формулируются как единый принцип.

Одним из аргументов того, что дифференциация и индивидуализация представляют собой разные принципы, является то, что дифференциация — это произвольное деление юридических категорий, она предусмотрена законодательством, закрепляется непосредственно в нормах уголовно-исполнительного законодательства РФ и представляет собой волю законодателя. Индивидуализация исполнения наказаний осуществляется деятельностью администрации исправительного учреждения по воплощению воли законодателя, хотя, с другой стороны, как дифференциация, так и индивидуализация исполнения наказаний являются инструментами воли законодателя, которая реализуется в правоприменительной деятельности учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания.

Дифференцированное исполнение наказания осуществляется посредством разделения осужденных на однородные группы в зависимости от вида и режима наказания, пола, возраста, поведения, трудоспособности, состояния здоровья и других критериев. Следовательно, принцип дифференциации реализуется посредством объединения осужденных в однородные группы с учетом вида наказания, социальных, биологических и других критериев и распределения их по видам исправительных учреждений.

В научной литературе уголовно-исполнительную дифференциацию наказания подразделяют на два вида: общую и дополнительную.

Общая дифференциация в значительной степени влияет на правовой статус осужденного, устанавливая различный объем карательно-воспитательного воздействия. К ней можно отнести институт предоставления осужденным права передвижения без конвоя или без сопровождения, их перевод из колонии в колонию-поселение. В соответствии с ч. 4 ст. 73 УИК РФ лица, осужденные за организованные преступления и преступления, связанные с терроризмом, и иные тяжкие преступления, направляются для отбывания наказания в соответствующие учреждения, расположенные в местах, определяемых ФСИН России.

Дополнительная дифференциация исполнения наказания заключается в корректировке условий отбывания наказания с незначительным изменением правового положения осужденного, например, представление в порядке поощрения дополнительного краткосрочного или длительного свидания, права посещения культурно-зрелищных и спортивных мероприятий за пределами воспитательной колонии, перевод в колонии общего режима из обычных условий отбывания наказания на облегченные условия содержания и пр. В законодательстве указанные аспекты дифференциации изложены достаточно полно и подробно.

Дифференциация исполнения наказания как правовая категория обеспечивает реализацию одноименного принципа⁵. *Под принципом дифференциации понимается распределение осужденных по группам, разрядам, категориям на основе признаков, указанных в законе или выработанных в практике исполнения наказаний, а также средств и методов, основанных на криминологии, пенитенциарной педагогике и психологии.*

В принципе дифференциации находит свое выражение объективная необходимость распределения всей массы осужденных на относительно однородные категории в целях их раздельного содержания, исключения негативного влияния рецидивистов и лиц, совершивших тяжкие преступления, на впервые осужденных и положительно характеризующихся осужденных.

Рассматриваемый принцип наиболее широко реализуется применительно к лишению свободы, что связано со сроком отбывания данного вида наказания. В частности, этот принцип

нашел свое выражение в ст. 74 УИК РФ, устанавливающей виды исправительных учреждений, где должны содержаться различные категории осужденных.

Дифференциация и ее принцип не остаются неизменными. Статья 78 УИК РФ предусматривает, что в зависимости от поведения и отношения к труду осужденным может быть изменен вид исправительного учреждения. Принцип дифференциации приобретает различное содержание на различных стадиях реализации. Уголовно-исполнительная дифференциация проявляется в изменении условий отбывания наказания, когда условия содержания, правовое положение осужденного изменяются в зависимости от его поведения и срока отбытого наказания. Статья 87 УИК РФ устанавливает в пределах одной исправительной колонии создание дифференцированных условий отбывания наказания, а именно: обычные, облегченные и строгие условия, а для осужденных в воспитательной колонии — еще и льготные условия отбывания наказания (ч. 3 ст. 133 УИК РФ). Дифференциация осужденных может осуществляться по степени их исправления. Термины «прочно вставшие на путь исправления» или «доказавшие свое исправление» прочно утвердились в теории уголовного и уголовно-исполнительного права.

Исполнение принципа дифференциации исполнения наказания в ряде случаев на уровне законодателя недооценивается. Так, согласно п. «б» ч. 1 ст. 58 УК РФ совместное отбывание лишения свободы в исправительной колонии общего режима назначается женщинам, осужденным впервые, в т. ч. и за совершение тяжких и особо тяжких преступлений, при любом виде рецидива. Существующая редакция ст. 58 УК РФ не соответствует принципу дифференциации, т. к. в одной колонии отбывают наказание осужденные с различной степенью общественной опасности и морально-нравственной деградации.

В уголовно-исполнительном законодательстве должен быть установлен такой порядок, при котором сумма денег, разрешаемая к расходованию осужденными, и количество свиданий, посылок и передач должны быть строго дифференцированы. Это ликвидировало бы существующую ныне уравниловку, выражающуюся в том, что все осужденные как на общем, так и на строгом режимах содержатся, в основном, в равных условиях отбывания наказания без каких-либо существенных различий.

Предлагается отдельное содержание в лечебных исправительных учреждениях ВИЧ-инфицированных осужденных. Данное предложение связано с тем, что по темпам распространения ВИЧ-инфекции Россия выходит на первое место в мире⁶. Практика показывает, что ВИЧ-инфицированные осужденные подлежат дискриминации, которая выражается в их физической и социальной изоляции.

Значение принципа дифференциации заключается и в организации различного воспитательного воздействия на осужденных. Дифференциация исполнения наказания, создавая возможность для соответствующего карательно-воспитательного воздействия, рассчитанного на ту или иную категорию осужденных, тем самым закладывает основы для осуществления принципа индивидуализации. В этом проявляется взаимосвязь между принципами дифференциации и индивидуализации, которые крепко связаны между собой на всех стадиях процесса исполнения наказания.

В результате исследования понятия и форм реализации принципа дифференциации представляется возможным сделать следующие выводы:

1. Принципы дифференциации и индивидуализации исполнения наказания — это два самостоятельных межотраслевых принципа, и поэтому их следует рассматривать отдельно, тем не менее, в ст. 8 УИК РФ они формулируются как единый принцип.

2. С учетом принципа дифференциации лица, злостно нарушающие режим, должны переводиться в помещения камерного типа, а в колониях особого режима — в одиночные камеры. Содержание в строгой изоляции соответствующего режима злостных нарушителей режима, «воров в законе» и иных носителей преступного мира должно осуществляться в целях устранения их вредного влияния на другие категории положительно характеризующихся лиц.

Представляется, что должны быть предприняты определенные шаги по дальнейшему расширению камерного заключения. На облегченные условия отбывания наказания следует переводить только осужденных, прочно вставших на путь исправления.

3. Возможности дальнейшего развития принципа дифференциации разных категорий осужденных в законодательстве далеко не исчерпаны.

Целесообразно закрепить оправдавшее себя на практике раздельное содержание в различных колониях общего режима мужчин и женщин, осужденных впервые к лишению свободы, от тех, которые ранее уже отбывали наказание в виде лишения свободы.

Ранее отбывавшие наказание в виде лишения свободы должны содержаться отдельно от впервые осужденных к лишению свободы в колониях строгого режима независимо от погашения либо снятия с них судимости. Такое законоположение повысило бы эффективность деятельности исправительных учреждений:

раздельное содержание в отдельных воспитательных колониях несовершеннолетних, осужденных впервые, и несовершеннолетних, осужденных за совершение умышленных преступлений в период отбывания лишения свободы, а также лиц, систематически или злостно нарушающих режим отбывания наказания. Раздельное содержание указанных категорий осужденных никак не будет связано с усилением либо ослаблением карательно-воспитательного воздействия, но обеспечит реализацию принципа дифференциации исполнения наказания;

установить обязательное вовлечение в трудоустройство инвалидов 1 и 2 групп с организацией для них легких видов общественно полезного труда;

предлагается отдельное содержание ВИЧ-инфицированных осужденных. В частности, это поможет решить ряд проблем: во-первых, уменьшится риск заражения других осужденных; во-вторых, ВИЧ-инфицированные осужденные будут находиться в обществе таких же больных, что позволит им чувствовать себя более раскрепощенно; в-третьих, в режимные условия содержания ВИЧ-инфицированных лиц должны быть внесены определенные поправки, необходимые для осуществления их лечения;

предусмотреть дифференциацию сроков содержания нарушителей режима в штрафном изоляторе в колониях различных видов исправительных учреждений: в колонии общего режима такой срок может быть установлен до 7 суток, строгого режима — до 10 суток, особого режима — до 15 суток. Действующими нормами закона такая дифференциация сроков не предусматривается.

4. На уровне закона принцип дифференциации было бы целесообразно закрепить в следующей редакции:

Принцип дифференциации

В пределах, допускаемых уголовно-исполнительным законодательством РФ, исполнение наказаний и иных мер уголовно-правового характера осуществляется в соответствии с учетом требований дифференциации и предполагает классификацию осужденных на категории: по характеру и степени общественной опасности совершенного преступления; вида и размера назначенного уголовного наказания; режима и места отбывания (исполнения) наказания; их поведения; деление воспитуемых по степеням их исправления и иных групповых обстоятельств, предусмотренных законодательством.

¹ См.: *Рябинин А.А.* Проблемы наказания на новом этапе совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства. Домодедово, 2000. С. 103–107.

² См.: *Тарханов И.А.* Поощрение позитивного поведения в уголовном праве / науч. ред. Ф.Р. Сундууров. Казань, 2001. С. 66, 93, 97.

³ Уголовно-исполнительное право России / под ред. О.В. Филимонова. М., 2004. С. 24.

⁴ См.: *Аванесов Г.А.* Изменение условий содержания осужденных в процессе отбывания лишения свободы (прогрессивная система). М., 1968. С. 3; *Перков И.М.* Соотношение материальных и процессуальных норм исправительно-трудового права в теории и практике исполнения уголовных наказаний. М., 1980. С. 52; Уголовно-исполнительное право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под общ. ред. Ю.И. Калинина. 2-е изд., испр. и доп. М.: Рязань, 2006. С. 201; *Баранов Ю.В.* Стадии ресоциализации осужденных в свете новых социолого-антропологических воззрений и социальной философии. СПб., 2006. С. 217.

⁵ См.: *Фефелов В.А.* Принцип дифференциации исполнения наказания — узаконение нецивилизованных правил отбывания наказания // Проблемы совершенствования исполнения уголовных наказаний. Рязань, 1992. С. 48–53; *Стругова Е.В.* Дифференциация и индивидуализация исполнения наказания в виде лишения свободы в отношении осужденных женщин: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 1995; *Бриллиантов А.В.* Дифференциация наказания и степень исправления осужденных к лишению свободы. М., 1997. С. 52–53.

⁶ См.: *Минькова А.М.* Ответственность за передачу ВИЧ-инфекции по действующему уголовному законодательству России // Проблемы российского законодательства: история и современность: материалы Межрегиональной научно-практической конференции. Тольятти, 3–4 февраля, 2006 г. Ч. 2. Самара, 2006. С. 157–163; *Тасаков С.В.* Нравственное содержание норм об ответственности за посягательство на жизнь и здоровье по Уголовному кодексу России / под ред. В.П. Малкова. Чебоксары, 2006. С. 184.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОТОКОЛИРОВАНИЯ ХОДА И РЕЗУЛЬТАТОВ ОБЫСКА

Универсальным и обязательным средством фиксации результатов обыска является протоколирование. В литературе верно отмечено, что «протокол дает возможность отображения сообщений, материальных предметов, а также процессов независимо от продолжительности последних, не требует изготовления сложных технических средств, в достаточной мере защищен от искажения, свободен от избыточной информации»¹. Положения уголовно-процессуального закона (ст. 166–167 УПК РФ) позволяют выделить в структуре любого протокола следственного действия три относительно самостоятельные части: вводную, описательную и заключительную. С учетом этого рассмотрим подробнее структуру и содержание протокола обыска.

Вводная часть включает указание на круг участников дела. Указание в протоколе на должностное лицо, производившее обыск, позволяет проверить наличие у него полномочий на производство этого следственного действия, а также установить наличие или отсутствие оснований для его отвода. Нередки случаи производства обыска сотрудниками органов дознания. Практика показывает, что во всех этих случаях в материалах уголовного дела имелось соответствующее поручение следователя. В ином случае протокол обыска следует признавать недопустимым доказательством, т.к. орган дознания может проводить следственные действия по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя, только по его письменному поручению (ч. 4 ст. 157 УПК РФ).

Сведения о других участниках обыска дают возможность проверить их объективность (понятые), квалификацию (специалист). При необходимости эти лица могут быть вызваны в суд и допрошены об обстоятельствах производства обыска (например, понятые, сотрудники органа дознания).

К сожалению, в практике встречаются одиозные случаи нарушения закона и прав участников процесса в виде указания в протоколе надуманного адреса проживания понятых, что следует рассматривать как сознательное пренебрежение законом и признак фальсификации доказательств. Так, по одному уголовному делу сотрудники органа дознания, проводившие обыск, вместо фактического места жительства понятых, указали адрес нахождения управления по борьбе с организованной преступностью². Подобная практика, на наш взгляд, недопустима. Во-первых, УПК РФ не предусматривает возможности засекречивания данных о лицах, участвующих при производстве по уголовному делу в качестве понятых. Во-вторых, в подобных случаях возникают обоснованные подозрения о заинтересованности понятых (например, они являются доверенными лицами, знакомыми сотрудников органа дознания, студентами, проходящими производственную практику, и т. п.) Кроме того, непонятно, каким образом и откуда должен осуществляться вызов указанных лиц в суд при необходимости допроса в качестве свидетелей.

Описательная часть. Общие требования, предъявляемые к протоколам следственных действий, указаны в ч. 4 ст. 166 УПК РФ, а применительно к обыску конкретизируются в виде требования указывать, в каком месте и при каких обстоятельствах были обнаружены предметы, документы или ценности, выданы они добровольно или изъяты принудительно.

Возникает вопрос: необходимо ли в протоколе обыска описывать обстановку обыскиваемого объекта? Исходя из требований Закона (ч. 13 ст. 182 УПК РФ) делать это следователь не обязан. Такое ограничение вроде бы обоснованно, поскольку доказательственное значение при обыске будет иметь не обстановка, а сам факт обнаружения у кого-либо определенных предметов (документов). Полагаем все же, что в протоколе целесообразно приводить хотя бы общие сведения об обыскиваемом объекте и его обстановке (например, количество комнат

© И.Л. Бедняков, 2009

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет), преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский юридический институт ФСИН России).

в квартире, краткое описание находящихся в комнате предметов мебели, интерьера и др.) Представляется, что следование этой рекомендации повысит информационную сущность протокола обыска и будет способствовать более полному восприятию доказательственной информации участниками уголовного процесса.

В то же время «отражение в протоколах следственных действий не только полученного результата, т.е. определенной информации, но и самого процесса ее получения является ярким проявлением удостоверительной стороны доказывания, т.к. позволяет последующим адресатам доказывания убедиться в допустимости доказательства»³. По мнению А.Р. Ратинова, нет необходимости фиксировать каждое действие обыскивающих. Однако очень важным может оказаться и то, как протекало следственное действие, как производились поиски, какие применялись приемы и средства и т. д.⁴

Исходя из требований ч. 4 ст. 164 УПК РФ следователь должен в описательной части протокола указать процессуальные действия в том порядке, в каком они производились. Практика, однако, свидетельствует о пренебрежении этим требованием: ни в одном из изученных нами протоколов обыска в описательной части не было указано, какие производились поисковые мероприятия и производились ли они вообще. Следователи ограничивались констатацией факта обнаружения и изъятия определенного предмета и зачастую кратким описанием изъятых и места его обнаружения.

Еще более упрощают свои действия следователи при протоколировании обыска, не принесшего положительного результата, ограничиваясь в описательной части формулировкой «ничего не обнаружено и не изъято» в различных вариациях. Такая практика заслуживает критической оценки. Полагаем, что в каждом протоколе обыска следователь должен отражать (хотя бы в общих чертах) процесс поисковых мероприятий в том порядке, в каком они производились. Обязательно должны описываться непосредственные действия обыскивающих. Необходимо указать в протоколе о порядке и результатах применения технических средств к отдельным объектам, экспериментальных действиях, направленных на обнаружение тайников (например, простукивание стен, прощупывание мягких детских игрушек и др.).

Выполняя требование Закона, следователь должен указать «в каком месте» были обнаружены изъятые предметы. В случае обнаружения интересующих его предметов он должен детально описать место их нахождения. Между тем, как свидетельствует практика, следователи лишь в 18 случаях из 98⁵ не указывали в протоколе точное их место обнаружения. Однако и суд не обращал внимания на этот недостаток: во всех этих случаях протокол обыска признавался судом допустимым доказательством.

Тем не менее, точное описание места обнаружения крайне важно для того, чтобы установить: знало или могло ли знать лицо, у которого производился обыск, о нахождении в занимаемом им помещении определенного предмета; были ли приняты меры к умышленному сокрытию искомых предметов; могли ли иные лица быть осведомлены о месте нахождения и свойствах изъятых предметов? Ответы на эти вопросы имеют значение как для принятия ответственных процессуальных решений (привлечении в качестве обвиняемого, прекращении уголовного преследования), так и для решения о необходимости проведения иных следственных действий (например, допросов свидетелей).

Существенным правилом изложения описательной части является требование, в соответствии с которым все изымаемые предметы, документы и ценности должны быть перечислены с точным указанием их количества, меры, веса, индивидуальных признаков и по возможности стоимости (ч. 13 ст. 182 УПК РФ). Это предписание Закона трудно переоценить, ибо его соблюдение позволяет опровергнуть возможные доводы обыскиваемого о подмене изъятых у него предметов.

Однако практика соблюдения данного предписания неоднозначна. Лишь в 34 протоколах обыска из 98 содержалось детальное описание изъятых. Например, «туфли осенние черного цвета, размер 41, с внутренним мехом серого цвета; джинсы синие с биркой «Амиго»; куртка черная болоньевая с надписью «Адидас» и тремя белыми полосками»⁶. В 30 протоколах описание предметов было неполным. В 18 протоколах указывалось только наименование изымаемых объектов. Например, «в ходе обыска изъято: ботинки, нижнее белье, брюки, кофта, безрукавка, коробка от мобильного телефона «Pantech», зубная щетка»⁷. Во всех таких

случаях имело место игнорирование следователем требований ч. 13 ст. 182 УПК РФ. Тем не менее, при проверке судом законности проведенного обыска в порядке ч. 5 ст. 165 УПК РФ указывалось: «...Судья, изучив представленные материалы, полагает, что при проведении обыска жилища каких-либо нарушений требований УПК РФ не допущено».

Интересны в этом отношении результаты опроса следователей. Более половины — 108 (54 %), по их словам, всегда подробно описывают любой изымаемый предмет, 33 следователя (16,5 %) подробно описывают только наиболее важные предметы, 26 следователей (13 %) никогда изъятое подробно не описывают, т. к. это делается ими впоследствии, в ходе осмотра изъятых предметов. Наконец, 33 следователя (16,5 %) подробно не описывают предметы только в том случае, если их достаточно много и требуется скорейшее завершение следственного действия. Полагаем, что большая часть опрошенных (54 %) приукрасила показатели своей работы. Приведенные результаты изучения дел показывают, что в практике поверхностное описание изъятых предметов распространено достаточно часто.

Заключительная часть. Закон (ч. 10 ст. 182 УПК РФ) оставляет вопрос о необходимости упаковки и опечатывания предметов (документов), изъятых в ходе обыска, на усмотрение следователя. Аналогичное положение было закреплено и в ч. 2 ст. 171 УПК РСФСР. На наш взгляд, усмотрение следователя в этом случае оправданно, поскольку в результате обыска могут быть изъяты предметы, упаковка и (или) опечатывание которых невозможно в силу объективных причин (например, громоздкости). Однако диспозитивный характер рассматриваемой нормы и отсутствие законодательно закрепленных случаев, когда упаковка и (или) опечатывание изъятых предметов необходимы, может породить серьезные сомнения в сохранности доказательственной информации, полученной при обыске, и привести по этой причине к признанию полученных следователем доказательств недопустимыми. Поэтому представляется целесообразным сформулировать перечень случаев, когда во избежание утраты доказательственной информации необходимо упаковать и (или) опечатать изъятые предметы (документы). Такая необходимость, на наш взгляд, возникает в следующих случаях:

1. Для сохранения следов на изымаемом материальном объекте. Этот случай включает в себя две ситуации: а) когда следы, которые могут иметь значение для уголовного дела, доступны визуальному наблюдению (например, следы крови, спермы и др.); б) когда доказательственное значение могут иметь скрытые свойства изымаемого предмета, которые предстоит выяснить эксперту (например, невидимые следы, по предположению сохранившиеся на предмете).

2. Для исключения свободного доступа к изъятому объекту. Известно, что одним из способов противодействия расследованию является уничтожение, подмена доказательств, а также существенное изменение их объективных свойств и признаков. Не зафиксированное в материалах уголовного дела вскрытие упаковки изъятого предмета влечет неустранимые сомнения в достоверности этого доказательства. Такая ситуация дает основание предположить, что на предмет могло оказываться постороннее воздействие, выражающееся в его деформации, уничтожении и (или) изменении его свойств и признаков. Если предмет выступал обвинительным доказательством, факт постороннего доступа к нему и возможность деформации порождает сомнения в его достоверности, а сомнения трактуются в пользу обвиняемого. Устранить возникшие в связи с нарушением упаковки сомнения было бы отчасти возможно, но только в том случае, если в протоколе обыска эти свойства (признаки) были детально зафиксированы и удостоверены подписями участников следственного действия. Однако такая ситуация складывается только в отношении тех предметов, доказательственные сведения в (на) которых доступны визуальному наблюдению.

К сожалению, следователи не всегда уделяют должное внимание упаковке и опечатыванию изымаемых при обыске предметов. Так, Г., подозреваемый в незаконном доступе в сеть Интернет, при обыске заявил, что изъятый у него системный блок компьютера опечатан скотч-лентой, что не исключает доступа к нему посторонних лиц. В резолютивной части протокола следователем было записано «изъятый системный блок упакован и опечатан», при этом не описан характер упаковки⁸. Впоследствии уголовное дело было прекращено по нереабилитирующим основаниям в особом порядке судебного разбирательства без исследования доказательств. Полагаем, что если бы дело рассматривалось в общем порядке, при том, что подсудимый не

признал своей вины, вопрос о допустимости такого протокола обыска стал бы предметом отдельного исследования и, вероятно, был бы решен не в пользу стороны обвинения.

Не вызывает сомнения необходимость упаковки и опечатывания изъятых предметов, которые могут представлять опасность для жизни и здоровья (например, ртуть, скоропортящиеся продукты, ядовитые вещества). В этой ситуации данные меры необходимы не только для надлежащей фиксации доказательственной информации, но и для нейтрализации вредного воздействия изъятого на окружающих.

Дискуссионным остается вопрос о целесообразности отражения в протоколе обыска объяснений обыскиваемого о происхождении изъятых предметов. Как полагают Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин, каждое объяснение подозреваемого (обвиняемого), данное вне допроса, должно фиксироваться в протоколе соответствующего следственного действия⁹. Аналогичное мнение было высказано А.М. Лариным, который полагал, что фиксация в протоколе обыска заявлений обыскиваемого о происхождении обнаруженных вещей полезна, т.к. может способствовать быстрому опровержению ложных версий¹⁰.

А.Р. Ратинов считает подобную практику неверной. Если во время обыска возникает необходимость зафиксировать объяснения кого-либо из присутствующих, это лицо может быть допрошено на месте. В протокол обыска заносятся лишь жалобы, претензии и заявления участников обыска относительно действий обыскивающего, которые показали им незаконными, и относительно правильности составления протокола¹¹. Сторонником данной позиции является С.А. Шейфер¹².

Противоречивую позицию высказал А.Н. Иванов. Он соглашается с мнением о необходимости фиксации в протоколе объяснений обыскиваемого и в то же время считает, что эти объяснения не имеют доказательственного значения, но могут использоваться в тактических целях, в ходе последующих следственных действий, т. к. психологически допрашиваемому труднее отказаться от сведений, ранее зафиксированных в протоколе обыска¹³.

В УПК РФ закреплено право подозреваемого (обвиняемого) давать объяснения (п. 6 ч. 4 ст. 46, п. 6 ч. 4 ст. 47). Применительно ко всем участникам следственных действий закреплено их право делать заявления, подлежащие занесению в протокол (ч. 4 ст. 166 УПК РФ). Отдельно оговаривается возможность внесения в протокол замечаний о его дополнении и уточнении (ч. 6 ст. 166 УПК РФ). Если обратиться к этимологии рассматриваемых понятий, то заявление — это «сообщение в устной или письменной форме», а замечание — «указание на ошибку»¹⁴. Из вышесказанного следует, что законодатель проводит различия между содержанием заявлений и замечаний, о которых говорится в ч. 4 и 6 ст. 166 УПК РФ. Представляется, что заявления могут касаться любых вопросов, относящихся к порядку производства следственного действия, полученным результатам и т. д. Замечания же (ч. 6 ст. 166 УПК РФ) по смыслу закона касаются только определенных недостатков при составлении протокола.

Полагаем, что, говоря об объяснениях, вышеперечисленные авторы имели в виду ситуацию, когда следователь, обнаружив определенный предмет, задавал вопросы о его происхождении (предназначении и т. д.) обыскиваемому. В этой ситуации в своих действиях следователь использовал такой нехарактерный для обыска метод познания, как расспрос, предполагающий постановку перед лицом вопросов с целью получения информации.

Вместе с тем следователь не вправе запретить участникам обыска делать заявления. К тому же для подозреваемого (обвиняемого) право делать заявления — один из способов защиты, предусмотренных законом. Воспрепятствование реализации этого права, на наш взгляд, является нарушением принципа обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ). С учетом этого можно прийти к выводу, что в протоколе обыска могут быть отражены заявления участников этого следственного действия (в т. ч. лица, у которого он проводится) о назначении, происхождении и т. д. изымаемых предметов. Однако доказательственного значения они не имеют, т. к. даны в условиях, не обеспечивающих должные процессуальные гарантии достоверности получаемой информации.

¹ Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. М., 2001. С.188.

² См.: Уголовное дело №1-64/07 // Архив Волжского районного суда г. Самары за 2007 г.

³ Шейфер С.А. Указ. соч. С. 190.

⁴ См.: Ратинов А.Р. Обыск и выемка. М., 1961. С.208.

⁵ Из общего массива изученных протоколов обыска (224) учитывались только те, в которых отражен факт изъятия определенных предметов.

⁶ Материал №3/3-8/07 о проверке законности производства обыска в жилище Р. // Архив Волжского районного суда г. Самары за 2007 г.

⁷ Материал №3/3-23/06 о проверке законности проведения обыска в жилище Б. // Архив Волжского районного суда г. Самары за 2006 г.

⁸ См.: Уголовное дело №1-225/06 в отношении Г. // Архив Волжского районного суда г. Самары за 2006 г.

⁹ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. М., 1965. С.57.

¹⁰ См.: Ларин А.М. Работа следователя с доказательствами. М., 1968. С.61.

¹¹ См.: Ратинов А.Р. Указ. соч. С. 211.

¹² См.: Шейфер С.А. Указ. соч. С. 75.

¹³ См.: Иванов А.Н. Производство обыска: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты. Саратов, 1999. С.75.

¹⁴ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд. М., 2006. С. 211, 226.

А.Ю. Власкин

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПРОБЛЕМАХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МЧС, МВД РОССИИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ ПО ДЕЛАМ О ПОЖАРАХ

В России в последние годы сохраняется тенденция увеличения числа пожаров и погибших в результате них людей.

Ежедневно в 2008 г. в Российской Федерации происходило 549 пожаров, в результате которых погибли 42 чел. и 35 чел. получили травмы. Ежедневный материальный ущерб составил 33 млн руб. Огнем было уничтожено 166 строений, 27 единиц автотракторной техники и 8 голов скота. Общий ущерб от пожаров в 2008 г. составил 108 млрд руб.

В 2008 г. на 7,5 % уменьшилось количество поджогов, из-за которых произошло более 11,3 тыс. пожаров.

Зарегистрирован значительный одновременный рост количества погибших и травмированных людей в Республике Дагестан (14,3 %; 7,9 %), Чеченской Республике (100 %; 20,3 %) и Курганской области (4,2 %; 6,4 %). Отмечался рост числа погибших на пожарах людей в Амурской (1,8 %), Магаданской (6,9 %), Мурманской (5,2 %), Новгородской (0,6 %), Саратовской (2,7 %) и Ульяновской (1,7 %) областях.

В 31 субъекте РФ, по сравнению с предыдущим годом, отмечен рост количества погибших детей на пожарах, в т. ч.: в республиках Башкортостан (31,8 %), Татарстан (100 %), Чувашской (75 %), Астраханской (50 %), Волгоградской (26,7 %), Иркутской (25 %), Курганской (в 2,5 раза), Магаданской, Мурманской (в 3 раза), Оренбургской (75 %), Орловской (в 9 раз), Псковской (125 %) областях¹.

В преодолении негативной динамики обстановки с пожарами и гибелью людей активную роль должен играть государственный пожарный надзор, который обладает не только правами, предусмотренными административным законодательством, но и правом уголовного преследования лиц, нарушающих установленный правопорядок в области пожарной безопасности. Указанные права направлены на решение основной задачи, закрепленной в постановлении Правительства РФ от 21 декабря 2004 г. № 820, а именно: защиту жизни и здоровья граждан, их имущества, государственного и муниципального имущества, а также имущества организаций от пожаров и ограничения их последствий.

Данные государственной статистики свидетельствуют о сохраняющемся на протяжении ряда лет высоком уровне пожарной опасности в России, что подтверждается огромным числом пожаров, вызванными ими людскими и материальными потерями.

© А.Ю. Власкин, 2009

Заместитель председателя комитета по пожарной безопасности Комитета гражданской защиты населения администрации г. Волгограда, соискатель кафедры криминалистики (Волгоградская академия МВД России).

В статьях Уголовного кодекса РФ (далее — УК РФ) содержатся 35 составов преступлений, имеющих то или иное отношение к пожарам. Из них 4 наиболее часто встречающиеся: умышленное уничтожение (повреждение) чужого имущества, совершаемое путем поджога или иным общеопасным способом (ч. 2 ст. 167 УК РФ); уничтожение (повреждение) чужого имущества путем неосторожного обращения с огнем или иными источниками повышенной опасности (ч. 2 ст. 168 УК РФ), нарушение правил пожарной безопасности (ст. 219 УК РФ) и уничтожение (повреждение) лесов (ст. 261 УК РФ).

Относительные показатели числа пожаров в расчете на численность населения России в 3,3 раза превышают аналогичные данные в развитых странах Европы, а показатели гибели людей в результате пожаров — в 3–8 раз. При этом тяжесть последствий пожаров превышает последствия всех природных и техногенных катастроф, а также иных чрезвычайных ситуаций в России, вместе взятых².

Статьей 219 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за нарушение правил пожарной безопасности. Дознание по этой статье возложено на дознавателей государственной противопожарной службы Министерства РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий Российской Федерации (далее — ГПС МЧС России). Анализ пожаров показывает, что действия (бездействия) лиц, ответственных за соблюдение пожарной безопасности, могут квалифицироваться по данной статье в достаточно большом количестве случаев. Однако на практике правоприменительная деятельность в этом направлении очень ограничена, а число возбуждаемых уголовных дел, дошедших до суда, ничтожно мало. Причина заключается в правовой и технической неподготовленности основной массы дознавателей МЧС РФ, они не нацелены на фиксацию в ходе следственных действий следов, указывающих на лицо, совершившее преступление. Вторая причина состоит в отсутствии должного взаимодействия между МЧС и МВД РФ. Существенным моментом является отсутствие методики расследования данных преступлений и доступной учебно-методической литературы.

По специально разработанной нами анкете были опрошены 243 специалиста, в т.ч. 156 следователей и дознавателей, а также 87 сотрудников ГПС МЧС России, проводящих дознание по пожарам. На вопрос: «Какие факторы, на взгляд анкетируемых, негативно влияют на качество расследования преступлений, связанных с пожарами?» ответы распределились следующим образом: о малоэффективной работе следственно-оперативной группы высказались 156 (62,14 %) сотрудников; отсутствие надлежащего взаимодействия между службами МВД РФ и ГПС МЧС РФ отметили 132 (54,32 %) опрошенных; в недостатке личного профессионального опыта признались 95 (38,93 %) респондентов; отсутствие соответствующих методических рекомендаций подтвердили 80 (32,85 %) человек; в незнании специфики расследования признались 74 (30,36 %) опрошенных; о сложностях с производством экспертиз сообщили 52 (21,43 %) человека.

Наши исследования подтверждаются цифрами официальной статистики.

В своем докладе главный государственный инспектор РФ по пожарному надзору генерал-полковник Г.Н. Кириллов на учебно-методическом сборе с начальниками управлений ГПН региональных центров МЧС России и начальниками отделов административной практики и дознания управлений ГПН территориальных органов МЧС России отметил низкую эффективность проделанной работы по установлению виновных лиц при анализе материалов по фактам пожаров. Об этом свидетельствуют как результаты применения санкций ч. 3 ст. 20.4. Кодекса об административных правонарушениях, так и низкая раскрываемость преступлений подследственных органам ГПН, которая не превышает в среднем по России 6,5 % уже на протяжении нескольких лет, что более чем в 8 раз ниже аналогичных показателей иных правоохранительных органов. При этом докладчик отметил, что результат любой работы напрямую зависит от кадрового потенциала. Серьезную тревогу вызывает тенденция роста некомплекта среди дознавателей в ряде субъектов:

по Центральному региону: Калужская область — 35 %, Московская область — 17 %;
по Южному региону: Карачаево-Черкесская Республика — 17 %, Ростовская область — 13 %, Ставропольский край — 12 %;

по Приволжско-Уральскому региону: Республика Мордовия — 25 %, Ульяновская и Курганская области — 18 %, Самарская область — 13 %;

по Сибирскому региону: Республика Хакасия — 17 %, Красноярский край и Омская область — 14 %;

по Дальневосточному региону: Магаданская область — 30 %, Чукотский автономный округ — 29 %.

Самым неблагополучным регионом по обеспеченности дознавателями является Северо-Западный регион: Ленинградская область — 38 %; Санкт-Петербург и Республика Коми — 27 %; Республика Карелия — 12 %, а также г. Москва — 18,8 %.

Главный государственный инспектор РФ по пожарному надзору выразил также крайнюю озабоченность низким уровнем юридической подготовки дознавателей, что неминуемо сказывается при проведении расследования уголовных дел в полном объеме. Высшее юридическое образование в настоящий момент имеют лишь 17,2 % дознавателей МЧС РФ³.

Передача в соответствии с Указом Президента России Государственной противопожарной службы из МВД РФ в МЧС РФ, а также принятие нового УПК РФ существенным образом изменили формировавшуюся десятилетиями систему организации расследования преступлений, связанных с пожарами.

Необходимо отметить, что расследование пожара, вызванного поджогом с целью уничтожения чужого имущества (ч. 2 ст. 167 УК РФ) либо нарушением правил пожарной безопасности, что повлекло по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия (ч. 2 ст. 219 УК РФ), относится к подследственности следователей органов внутренних дел. Если при осуществлении поджога обвиняемый предвидел, желал либо не желал, но сознательно допускал наступления таких последствий, как смерть человека, то содеянное квалифицируется как «убийство» (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ), и, естественно, расследование осуществляется следователями прокуратуры.

При возникновении пожара вследствие поджога, осуществленного с целью подрыва обороноспособности или экономической безопасности России (диверсия, ст. 281 УК РФ), расследование осуществляется следователями органов ФСБ. Расследование поджога, совершенного с целью нарушения общественной безопасности (терроризм, ст. 205 УК РФ), относится к подследственности как следователей органов ФСБ, так и следователей ОВД. Критерии разграничения указаны в Федеральном законе «О борьбе с терроризмом».

Как правило, не всегда очевидно, что пожар возник вследствие поджога, поэтому и эти цели на первоначальном этапе расследования преступления также не очевидны. Естественно возникает вопрос: какой из органов должен возбудить уголовное дело, провести на первоначальном этапе расследования неотложные следственные действия по пожару, имеющему признаки умышленного преступления? Видимо, наиболее правильный ответ — органы дознания ГПС (п. 4 ч. 1 ст. 40 УПК РФ), т. к. боевые караулы пожарных частей первыми прибывают к месту тушения пожара, первыми обнаруживают признаки преступления и, конечно, первыми должны реагировать на это в соответствии с УПК РФ.

Согласно с п. 1 ч. 1 ст. 145, п. 3 ст. 149, ч. 1 ст. 157 УПК РФ орган дознания ГПС МЧС РФ может по результатам рассмотрения сообщения о преступлении, по которому предварительное следствие обязательно, возбудить уголовное дело, провести по нему неотложные следственные действия и по их окончании, но не более чем через 10 суток, направить уголовное дело прокурору. Однако органы дознания ГПС не имеют возможности выполнить возложенную на органы дознания ч. 4 ст. 157 УПК РФ обязанность по принятию оперативно-розыскных мер для установления лица, совершившего преступление, т. к. не являются субъектами этой деятельности согласно положениям Федерального закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Таким образом, органы дознания ГПС МЧС РФ, осмотрев место пожара и возбудив уголовное дело по преступлению, по которому производство предварительного следствия обязательно, и не произведя иных неотложных следственных действий, а передав дело прокурору, нарушают требования п. 3 ст. 149 и ч. 1, 3 ст. 157 УПК РФ.

Видимо, в этом случае целесообразно в соответствии с п. 2 ст. 176 УПК РФ производить осмотр места происшествия (пожара) не только силами органов дознания ГПС, т. к., кроме

признаков поджога, следов горения, нарушения правил пожарной безопасности, необходимо обнаружить, закрепить, изъять следы, указывающие на лицо, совершившее преступление. Очевидно, что в осмотре места пожара сотрудники ГПС МЧС РФ могут или должны участвовать в качестве специалистов, как того требует диспозиция ст. 58 УПК РФ.

В 2007 г. наступил новый период в работе всех органов дознания, в т. ч. и органов государственного пожарного надзора МЧС РФ (далее — ГПН МЧС РФ), а именно: законодателем принят ряд федеральных законов⁴, внесших значительные изменения в действующий УПК РФ и ряд федеральных законов. Данными федеральными законами, во-первых, изменен порядок производства дознания. Органы государственного пожарного надзора МЧС РФ обязаны возбуждать уголовные дела при наличии признаков преступления не только в отношении конкретного лица, как ранее, но и по факту обнаружения признаков преступления.

Во-вторых, органы ГПН МЧС РФ обязаны осуществлять расследование подследственных им уголовных дел в полном объеме, а не ограничиваться зачастую выполнением неотложных следственных действий и передачей возбужденного уголовного дела в органы внутренних дел.

В-третьих, изменены сроки производства дознания. Максимально возможный срок производства дознания составляет 12 месяцев.

В-четвертых, на органы дознания в случае утраты уголовного дела, в т. ч. и судебными органами, возлагается обязанность по восстановлению уголовных дел.

В-пятых, органы дознания ГПН МЧС РФ получили право производства такого следственного действия, как контроль и запись переговоров.

В-шестых, в уголовном процессе появляется новый участник — начальник подразделения дознания.

Введение в уголовный процесс указанного участника, по мнению законодателя, призвано положительно повлиять на осуществление дознания в органах ГПН. Это связано с большим, по сравнению с начальником органа дознания, количеством процессуальных прав, закрепленных законодателем за начальником подразделения дознания.

Фактически за организацию работы на данном направлении должен теперь отвечать начальник подразделения дознания. При этом начальник органа дознания сохраняет ранее закрепленные в УПК РФ полномочия по утверждению ряда постановлений дознавателя. Кроме того, теперь он может выступать в качестве третейского арбитра в случае возникновения разногласий между дознавателем, осуществляющим расследование уголовного дела, и начальником отделения дознания, дающим ему указания по направлению расследования этого уголовного дела.

В то же время имеется ряд законодательных проблем: органы ГПН МЧС РФ не наделены правами требовать от граждан и должностных лиц прекращения преступления или административного правонарушения, проверять документы, удостоверяющие личность, у граждан, если имеются достаточные основания подозревать их в совершении преступления, применять специальные меры административного пресечения и принуждения и ряд других.

¹ URL: <http://www.mchs.gor.ru> (дата обращения: 10.03.2009).

² Анализ последствий природных и техногенных ситуаций на территории Российской Федерации за 2008 г. // Бюллетень Всероссийского центра мониторинга и прогнозирования МЧС РФ «Антистихия». 2009. С. 34.

³ См.: Материалы учебно-методического сбора с начальниками управлений ГПН региональных центров МЧС России и начальниками отделов административной практики и дознания управлений ГПН территориальных органов МЧС России по теме «О перспективах развития органов дознания в системе государственного пожарного надзора федеральной противопожарной службы». Ростов н/Д, 2007.

⁴ См.: Федеральные законы от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24, ст. 2830; от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 24, ст. 2833; от 24 июля 2007 г. № 211-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия экстремизму» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4008; от 24 июля 2007 г. № 214-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации” и Федеральный закон “О прокуратуре Российской Федерации”» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 31, ст. 4011.

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ПОНЯТИЕ НАСИЛИЯ

Важность и необходимость легального определения понятия «насилие» отмечалась многими учеными, занимающимися проблемой насильственной преступности. Так, Р.Д. Шарапов считает, что изучение общих, типичных признаков криминального насилия, в т. ч. физического, выработка на этой основе общего понятия «физическое насилие» и закрепления его легальной формулы в уголовном законе составляет приоритетное направление в уголовно-правовых исследованиях насильственных преступлений¹. Наряду с этим В.И. Симонов и В.Г. Шумихин констатируют, что исследование проблемы насилия предполагает, прежде всего, определение общего понятия, его сущности, места в системе других категорий уголовного права², а это позволит точно квалифицировать насильственные преступления, даст возможность разработать эффективные меры по их предупреждению.

Обратимся к этимологии термина «насилие», рассмотрим наиболее интересные определения. Так, в словаре В.И. Даля «насилие» трактуется как «действие стеснительное, обидное, незаконное и своевольное»³. По мнению С.И. Ожегова, насилие — это «применение физической силы к кому-нибудь; принудительное воздействие на кого-нибудь, нарушение личной неприкосновенности; притеснение, беззаконие»⁴. В Большой советской энциклопедии под «насилием» понимается применение одним классом (социальной группой) различных, вплоть до вооруженного воздействия форм принуждения в отношении других классов (социальных групп) с целью приобретения или сохранения экономического и политического господства, завоевания тех или иных прав и привилегий⁵.

Несложно заметить, что приведенные толкования не раскрывают истинный смысл слова «насилие» в его уголовно-правовом значении и поэтому они не могут быть взяты за основу при определении насилия как юридического понятия. Так, А.И. Бойцов отмечает, что «вряд ли можно определить насилие путем грамматического толкования этого термина или путем уяснения его этимологического значения, данного в толковых словарях»⁶. Вместе с тем, как справедливо отмечает Л.Д. Гаухман, недостаток таких определений заключается в том, что в них акцентируется внимание только на внешней стороне и способе действия при физическом насилии⁷.

Проанализируем имеющиеся в науке уголовного права понятия «насилие». Как отмечают большинство ученых, каждое из них содержит в себе положительные моменты, но при этом не отражает всю полноту данного понятия.

Интересную трактовку дает Н.А. Мальцева: «Насилие — умышленное неправомерное физическое и психическое воздействие на организм другого человека, совершенное, как правило, против воли потерпевшего и способное в потенциале либо причинить другому человеку физическую боль, вред здоровью различной тяжести, смерть, привести лицо в беспомощное состояние или лишить свободы либо вызвать неблагоприятные психические процессы в организме потерпевшего, подавить и подчинить его волю для достижения преступного результата»⁸.

По мнению В.А. Галкина, «насилие — общественно опасное, противоправное, умышленное действие с применением физической силы к другому человеку (собственной либо посредством использования других лиц или животных, либо посредством оружия, иных предметов и веществ) вопреки или помимо его воли (а в некоторых случаях даже с его согласия или по его просьбе), или с воздействием на его психику, которые могут повлечь причинение смерти, вреда здоровью, ущерба его чести, достоинству, правам и свободам»⁹.

Анализ вышеизложенных дефиниций позволяет выделить 2 вида насилия: физическое и психическое. Следует заметить, что ряд ученых, помимо физического и психического насилия, называют иные виды насилия. Так, Ю.М. Антонян, выделяя «интеллектуальное насилие», полагает, что его отличительным признаком является то, что оно совершается должностными лицами путем оформления определенного документа, т. е. нетрадиционными способами.

© А.Р. Гегамов, 2009

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Например, привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, вынесение заведомо неправосудного приговора, превышение власти или служебных полномочий¹⁰.

По нашему мнению, выделение «интеллектуального насилия» вряд ли можно признать оправданным. По этому поводу мы полностью разделяем позицию Л.В. Сердюка, который утверждает, что «это не вид насилия, а лишь одна из его форм»¹¹. А.Б. Кирюхин самостоятельным видом считает вооруженное насилие, обосновывая свою точку зрения определенной спецификой и повышенной общественной опасностью вооруженного насилия. При этом автор замечает, что на это указывает уголовный закон в том случае, когда выделяет применение оружия и других предметов в качестве конститутивного, квалифицирующего и особо квалифицирующего признака соответствующего состава преступления¹². Думается, такое выделение не имеет ни теоретического, ни практического значения.

Таким образом, представляется наиболее правильным выделять 2 формы (вида) насилия: физическое и психическое. Для уяснения существенных признаков насилия рассмотрим более подробно понятия «физическое насилие» и «психическое насилие». В науке уголовного права физическому насилию дается различное, порой противоречивое толкование.

Так, Л.Д. Гаухман, называя фактические и юридические признаки физического насилия, определяет его как «общественно опасное, противоправное воздействие на организм другого человека против его воли»¹³. К фактическим он относит объективные признаки, характеризующие внешнюю сторону и способ действия, а также субъективные признаки, выражающие волевое отношение к этому действию со стороны лица, применяющего насилие, и потерпевшего, а к юридическим — общественную опасность и уголовную противоправность действия¹⁴. На наш взгляд, совершенно обоснованно автор выделяет в определении насилия такие его признаки, как общественную опасность и противоправность. В противном случае применение насилия при защите от преступных посягательств, например, в состоянии необходимой обороны, будет тождественно преступному насилию.

В.И. Симонов и В.Г. Шумихин под физическим насилием предлагают понимать «осознанное воздействие одного лица путем использования физической силы для нарушения телесной неприкосновенности другого лица помимо его воли или вопреки ей, являющееся неправомерным либо в силу направленности на достижение антиобщественной цели или удовлетворения подобного же мотива, либо в силу запрещения законом применения физической силы в данной ситуации»¹⁵.

На наш взгляд, существенный недостаток данного определения состоит в том, что в нем не учитывается такой важный и самостоятельный объект уголовно-правовой охраны, как личная свобода. Вопрос о том, является ли лишение свободы насилием, по настоящее время не нашел своего полного разрешения. По данному поводу в юридической литературе выделяют несколько точек зрения. Одни авторы лишение свободы не признают насилием¹⁶, другие приравнивают к насилию лишь такое лишение свободы, которое связано с непосредственным воздействием на тело потерпевшего¹⁷, третьи считают насилием любое лишение свободы¹⁸. Последняя позиция представляется наиболее обоснованной, поскольку утрата физической свободы неразрывно связана с насилием, не может существовать вне связи с ним. Вместе с тем, как верно замечает С.Н. Мальцева, содержание человека в запертом помещении без физического воздействия уже само по себе подпадает под признаки состава незаконного лишения свободы, которое является насильственным преступлением¹⁹.

Следует заметить, что по настоящее время остается неразрешенным вопрос отнесения воздействия на внутренние органы потерпевшего без повреждения внешних покровов тела к физическому насилию. Ряд ученых полагают, что дачу одурманивающих, сильнодействующих и ядовитых веществ, помимо воли потерпевшего, нельзя расценивать как физическое насилие, поскольку способом воздействия на организм другого человека выступает не насилие, а обман, тайный способ либо злоупотребление доверием. В свою очередь, Л.В. Сердюк считает, что использование одурманивающих средств нарушает лишь психическую деятельность и не влияет на физическое и физиологическое состояние. Это психическое насилие, о чем, по мнению автора, свидетельствует процесс воздействия на человека и его результат²⁰. По нашему мнению, физическое насилие здесь налицо, т. к. имеет место негативное воздействие на организм человека, достигаемое непосредственно химическим воздействием на его внутренние органы, а также то, что оно осуществляется без согласия потерпевшего.

Также необходимо отметить, что воздействие осуществляется только на другого человека и поэтому физическое насилие не включает в себя применение силы в отношении неодушевленных предметов, организации как юридического лица, а также в отношении животного или самого себя.

Обобщая вышеизложенное, можно дать следующее определение понятию «физическое насилие»: физическое насилие в уголовно-правовом смысле — *это общественно опасное, противоправное, умышленное непосредственное или опосредованное воздействие на организм другого человека, как в целом, так и на его внутренние органы, ткани и физиологические функции, против или помимо его воли (а иногда с его согласия или по его просьбе), причиняющее вред жизни, здоровью, телесной неприкосновенности или личной свободе.*

Как уже отмечалось, наряду с физическим насилием наука уголовного права выделяет психическое насилие. На сегодняшний день, утверждают ученые, проблема психического насилия — одна из самых слабо изученных. Непосредственно понятие «психическое насилие» не используется в УК РФ, взамен законодатель прибегает к таким формулировкам, как угроза и принуждение.

В уголовно-правовой литературе психическое насилие толкуется по-разному. Наиболее узкое понятие психического насилия дает Л.Д. Гаухман, который сводит его до угрозы применения физического насилия, тем самым необоснованно сужая данное определение²¹.

Р.А. Леввертова следующим образом формулирует понятие психического насилия: это «устрасение потерпевшего, т. е. общественно опасное, принудительное воздействие на его психику, выраженное в угрозе причинить какие-либо лишения самому потерпевшему или его близким»²². Из данного определения следует, что единственной формой выражения психического насилия является угроза, которая, по мнению автора, может проявляться в различных формах, а именно: в угрозах причинить физический, моральный, имущественный вред и т. д.

В.И. Симонов и В.Г. Шумихин понятие «угроза» трактуют шире, чем понятие «психическое насилие»²³. По их мнению, психическое насилие ограничивается лишь угрозой применения физической силы, а угроза осуществляется путем причинения как физического, так и материального или морального вреда потерпевшему.

А.А. Тер-Акопов определяет психическое насилие как угрозу, обман, а равно состояния, образующиеся в результате психофизического и психотехнического воздействия — состояния управляемого (гипнотического) и замещенного (зомбированного) сознания²⁴, тем самым беспредельно расширяя данное понятие.

На сегодняшний день можно с уверенностью сказать, что нельзя ограничивать понятие психического насилия воздействием на психику человека только различного рода угрозами. Как замечают ученые, сюда можно отнести также электронную стимуляцию мозга, внушение, гипноз, зомбирование, использование звуковых высокочастотных генераторов и т. д.

Необходимо отметить, что физиологическое состояние и психическая деятельность человека взаимосвязаны и взаимозависимы. Так, М.И. Авдеев утверждает, что в результате психической травмы могут развиваться параличи, судорожные припадки, расстройства слуха и речи и ряд других расстройств подобного рода. В свою очередь, сильный испуг может вызвать внезапную остановку сердца и смерть²⁵. Как правило, психические процессы, протекающие в организме человека, напрямую влияют на его физиологическое состояние и наоборот.

Таким образом, определить психическое насилие можно следующим образом: *это умышленное, общественно опасное, противоправное воздействие на психику человека, осуществляемое различными способами и средствами (жестами, устно, письменно, демонстрацией различных предметов и т. п.), вызывающее негативные психические процессы в организме человека.*

На основании вышеизложенных дефиниций физического и психического насилия представляется возможным сформулировать общее понятие насилия в его уголовно-правовом смысле: *это общественно опасное, противоправное, умышленное непосредственное или опосредованное воздействие на организм другого человека, как в целом, так и на его внутренние органы, ткани и физиологические функции, а также психику, против или помимо его воли (а иногда с его согласия или по его просьбе), причиняющее вред жизни, физическому или психическому здоровью, телесной неприкосновенности или личной свободе.*

Таким образом, закрепление вышеизложенных понятий в уголовном законе РФ позволит избежать ряда проблем, возникающих в правоприменительной практике в процессе квалификации насильственных преступлений.

- ¹ См.: *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 30.
- ² См.: *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность. Пермь, 1992. С. 6.
- ³ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989. Т. 2. С. 469.
- ⁴ *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2003. С. 939.
- ⁵ См.: БСЭ. 3-е изд. М., 1974. Т. 17. С. 297.
- ⁶ *Бойцов А.И.* Понятие насильственного преступления // Криминальные и уголовно-правовые проблемы борьбы с насильственными преступлениями. Л., 1988. С. 139.
- ⁷ См.: *Гаухман Л.Д.* Борьба с насильственными посягательствами. М., 1969. С. 5.
- ⁸ *Мальцева С.Н.* Насильственные преступления: сравнительно-правовой анализ по Уголовному кодексу РФ и Уголовным кодексам государств СНГ: дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. С. 276.
- ⁹ *Галкин В.А.* Назначение наказания в виде лишения свободы лицам, совершившим насильственные тяжкие и особо тяжкие преступления в несовершеннолетнем возрасте: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 60.
- ¹⁰ См.: *Антонян Ю.М.* Преступная жестокость. М., 1994. С. 54–55.
- ¹¹ *Сердюк Л.В.* Психическое насилие как предмет уголовно-правовой оценки следователем. Волгоград, 1984. С. 37.
- ¹² См.: *Кирюхин А.Б.* Уголовно-правовая характеристика преступного насилия. М., 2008. С. 26.
- ¹³ *Гаухман Л.Д.* Указ. соч. С. 6.
- ¹⁴ Там же. С. 4.
- ¹⁵ *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Указ. соч. С. 56.
- ¹⁶ См.: *Горелик И.И.* Уголовно-правовая охрана личной собственности граждан: дис. ... канд. юрид. наук (приложение). Л., 1947. С. 10.
- ¹⁷ См.: *Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д.* Курс советского уголовного права. Особенная часть. М., 1955. Т. 1. С. 722.
- ¹⁸ См.: *Шарапов Р.Д.* Понятие, квалификация и уголовно-правовое предупреждение преступного насилия. Тюмень, 2006. С. 56.
- ¹⁹ *Мальцева С.Н.* Указ. соч. С. 64.
- ²⁰ См.: *Сердюк Л.В.* Указ. соч. С. 9.
- ²¹ См.: *Гаухман Л.Д.* Указ. соч. С. 3.
- ²² *Леввертова Р.А.* Ответственность за психическое насилие по советскому уголовному праву. Омск, 1978. С. 6.
- ²³ См.: *Симонов В.И., Шумихин В.Г.* Указ. соч. С. 21.
- ²⁴ См.: *Тер-Акопов А.А.* О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека // Государство и право. 1993. № 4. С. 93.
- ²⁵ См.: *Авдеев М.И.* Судебная медицина. М., 1960. С. 284.

В.Л. Григорян

ЗАЩИТА КАК СИСТЕМООБРАЗУЮЩИЙ ФАКТОР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Уголовный процесс, будучи разновидностью государственной деятельности, представляет собой достаточно организованную систему. Однако такая система не возникает на «пустом» месте. Как справедливо отмечал П.К. Анохин, «обязательным положением для всех видов и направлений системного подхода является поиск и формулировка системообразующего фактора»¹. Какие же факторы подобного рода характеризуют уголовное судопроизводство?

Элементы практически любой системы объединяются между собой и функционируют для достижения четко обозначенной цели. Необходимость в уголовном процессе диктуется наличием в обществе преступности и потребностью борьбы с ней. Преступление как общественно опасное деяние всегда затрагивает интересы общества и личности. Отсюда целью уголовно-процессуальной деятельности является защита общества и личности от преступных посягательств². Учитывая, что цель — сформированный в сознании субъекта ориентир, достижение которого предполагается в будущем³, а уголовный процесс есть система, постоянно развивающаяся в настоящем, системообразующими факторами для него будут выступать

© В.Л. Григорян, 2009

Аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса (Саратовская государственная академия права).

конкретизированные цели, т. е. задачи уголовного судопроизводства. В науке наиболее перспективно подразделение всех системообразующих факторов на внешние и внутренние⁴. В связи с этим вполне оправданно отнести к внешним задачам уголовного процесса защиту прав и интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, поиск и установление лица, виновного в совершении преступления. Они непосредственно порождаются целью и характеризуют социально-правовое назначение уголовного судопроизводства. Формулирование указанных задач предполагает обеспечение прав личности при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности, защиту ее от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения, которые, являясь внутренними задачами уголовного процесса, характеризуют его юридическую сущность, правовые основания организации и осуществления⁵.

Изложенные задачи уголовного судопроизводства, как внешние, так и внутренние, ввиду их производности от цели и отсутствия в них собственного содержания сами по себе лишь способствуют фактическому образованию уголовного процесса как системы суммативного типа. Между тем целостность системы определяется, прежде всего, наличием в единой системе доминирующих противоположных подсистем, объединяющих элементы, обладающие функциональными качествами, противоположными функциональным качествам другой подсистемы⁶. К таким подсистемам в уголовном судопроизводстве, прежде всего, относятся уголовное преследование и защита. Безусловно, деятельность суда по разрешению уголовного дела является не менее, а может быть, и более важной составляющей уголовно-процессуальной деятельности, но ее возникновение и осуществление обусловлены наличием уголовного преследования и защиты.

С точки зрения диалектики, построение, развитие и совершенствование уголовного судопроизводства происходит посредством взаимодействия уголовного преследования и защиты как основных институтов этой деятельности, посредством проявления единства и борьбы их элементов. При этом следует иметь в виду, что «единство элементов системы не означает абсолютного единства всех связей, взаимодействий, отношений. Единство всегда достигается лишь по отдельным параметрам, важным для существования и отдельных элементов, и системы, ими образуемой»⁷. Таким параметром, как для уголовного преследования, так и для защиты, служит должная законодательная регламентация указанных институтов.

Выступая в виде подсистемы уголовного судопроизводства, его системообразующего фактора, защита, в свою очередь, предстает как комплекс (система) правовых норм и действий, определяющих одно из основных направлений уголовно-процессуальной деятельности и обеспечивающих опровержение подозрения, обвинения в отношении лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступления, смягчение их наказания. В Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее — УПК РФ) содержится целый ряд норм, регламентирующих эту деятельность и направленных на ее обеспечение, но они разбросаны по Кодексу и предстают в разрозненном виде. Ущербность такой регламентации института защиты особенно наглядна в сравнении с уголовным преследованием, видам, формам и субъектам осуществления которого посвящена одна из первых глав УПК 2001 г. Состязательное начало, положенное в основу уголовно-процессуальной деятельности, своего рода паритетное соотношение уголовного преследования и защиты, на наш взгляд, свидетельствует о необходимости закрепления в УПК РФ самостоятельной главы под названием «Защита», в которой было бы отражено понятие защиты, ее виды, а также закреплена обязанность (именно обязанность) защитника по осуществлению возложенной на него функции.

В теории уголовного процесса существует точка зрения, согласно которой уголовно-процессуальные обязанности участников уголовного судопроизводства могут быть как обязанностями деятельного характера, т. е. требующими совершения каких-либо активных действий (по Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР — обязанность защитника использовать все указанные в законе средства и способы защиты), так и обязанностями запрещающего свойства, т. е. требующими воздержаться от какого-либо поведения (например, обязанность защитника в соответствии с ч. 4 ст. 53 УПК РФ не разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты)⁸. Уголовно-процессуальный закон возлагает на следователя (дознателя) публичную обязанность своими активными действиями доказывать виновность лица в совершении преступления. Деятельность же

адвоката-защитника закон регулирует по принципу «от противного», закрепляя за ним лишь обязанности запрещающего свойства. Согласно ч. 5 и 7 ст. 49 и ч. 4 ст. 53 УПК РФ защитник не вправе: 1) разглашать сведения, составляющие государственную тайну; 2) разглашать данные предварительного расследования, ставшие ему известными в связи с осуществлением защиты, если он был об этом заранее предупрежден; 3) отказаться от принятой на себя защиты подозреваемого, обвиняемого.

Отсутствие единства в законодательной регламентации осуществления обвинительной и защитительной деятельности в УПК РФ в определенной мере компенсируется подп. 1 п. 1 ст. 7 Федерального закона «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в соответствии с которым на адвоката возлагается обязанность честно, разумно и добросовестно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами. В связи с этим для теории и практики уголовного процесса чрезвычайно важное значение имеет вопрос: является ли защитник субъектом доказывания по уголовному делу?

Мы согласны с точкой зрения Н.К. Панько, которая считает, что если субъект права — это носитель прав и обязанностей, то адвокат-защитник, имеющий право собирать доказательства, необходимые для оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, конечно же, есть субъект доказывания⁹. Защитник действительно является субъектом уголовно-процессуального доказывания, поскольку он не только собирает доказательства, необходимые для оказания юридической помощи подозреваемому, обвиняемому, но и оценивает доказательства, как собранные и представленные им самим, так и те, на которых базируется обвинение. Однако адвокат не несет бремени доказывания, потому что ему не дано право устанавливать неотносимость, недопустимость и недостоверность доказательств и он не уполномочен на принятие официальных решений по уголовному делу, определяющих его судьбу и судьбу защищаемого им лица.

Обязанность доказывания определяется целями деятельности конкретного участника уголовного судопроизводства. Цели деятельности защитника в уголовном судопроизводстве должны носить императивный характер, поэтому в нормах УПК РФ следует предусмотреть обязанность защитника использовать все не запрещенные законодательством РФ средства и способы в целях выяснения обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, смягчающих их наказание; обеспечения соблюдения прав подозреваемого, обвиняемого и возможности их реализации.

Единый подход к законодательной регламентации уголовного преследования и защиты — важное, но не единственное правовое средство повышения качества уголовно-процессуальной деятельности и эффективности защиты по уголовным делам. Здесь уместно вспомнить слова В.И. Ленина, который, обращаясь к социал-демократам, писал: «Пусть отбросят они скорее все взаимные мелкие счеты, пусть поставят раз и навсегда идейную борьбу в такие рамки, чтобы она не вела к нарушениям устава, не тормозила практической деятельности и положительной работы!»¹⁰ Это высказывание актуально для рассматриваемой нами сферы уголовного судопроизводства. Настоящая процессуальная борьба между уголовным преследованием и защитой может иметь место только тогда, когда не только обвинительная деятельность следователя (дознавателя), но и защитительная деятельность участников уголовного процесса со стороны защиты осуществляется под контролем суда. Положительным в этом смысле является опыт стран англо-саксонской системы права.

Так, право на помощь защитника означает в американском уголовном процессе право на эффективную помощь защитника. Верховный суд США в решении по делу *Strickland v. Washington* отметил: одно то обстоятельство, что человек, который является профессиональным юристом и присутствует на разбирательстве дела в суде «бок о бок» с обвиняемым, еще не означает, что требования шестой поправки к Конституции США тем самым выполняются. Пассивное поведение адвоката подрывает функционирование состязательного правосудия¹¹. Право обвиняемого на эффективную помощь адвоката распространяется также на процедуру «сделки о признании вины». Верховный и Апелляционный суды США в своих решениях по делу *Hill v. Lockhart* указали, что адвокат нарушил свою обязанность защитника и не проконсультировал своего клиента по вопросу о желательности или нежелательности того или

иного заявления в ответ на обвинение, при этом сильно недооценил риск назначения клиенту серьезного наказания¹².

К сожалению, российская теория и практика не знают такого явления, как судебный контроль за эффективностью деятельности адвоката-защитника, ввиду чего защита в уголовном процессе России характеризуется ситуационностью, а ее качество во многом зависит от непроцессуальных факторов (индивидуальные способности конкретного адвоката, материальное стимулирование его деятельности и т. д.).

По нашему мнению, системный характер уголовного судопроизводства, взаимосвязь и взаимообусловленность основных его институтов и направлений деятельности обуславливают необходимость обеспечения единства законодательной регламентации уголовного преследования и защиты с точки зрения как определения специфики их задач и форм деятельности, так и возлагаемых на них и гарантируемых им законом прав и обязанностей. Профессиональная защита, а точнее ее эффективность, кроме того, должна быть поставлена под контроль суда ввиду особенностей ее социально-правового назначения и специфики осуществления в российской действительности.

¹ Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы. М., 1978. С. 59.

² См.: Азарёнок Н.В. Программа уголовно-процессуальной деятельности: теоретический и нормативный аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 17.

³ См.: Там же. С. 15.

⁴ См.: Аверьянов А.Н. Системное познание мира: методологические проблемы. М., 1985. С. 52.

⁵ См.: Корнуков В.М. Назначение уголовного судопроизводства и его отражение в регламентации отдельных стадий и институтов // Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства в России: материалы научной конференции (22–23 января 2002 г., Москва). М., 2002. С. 58.

⁶ См.: Аверьянов А.Н. Указ. соч. С. 195.

⁷ Там же. С. 127.

⁸ См.: Корнуков В.М., Баранова М.А. Правовая регламентация обязанностей и ответственности свидетеля в сфере уголовно-процессуальных отношений // Государство и право. 2006. № 2. С. 93.

⁹ См.: Панько Н.К. Деятельность адвоката-защитника по обеспечению состязательности. Воронеж, 2000. С. 78.

¹⁰ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 8. С. 116.

¹¹ См.: Бернам У. Правовая система США. М., 2006. Вып. 3. С. 513.

¹² См.: Там же.

Л.В. Зубова

К ПОНЯТИЮ СЛОЖНОЙ ФОРМЫ ВИНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

В подавляющем большинстве случаев преступления совершаются умышленно или по неосторожности, т. е. с какой-либо одной формой вины. Однако как в прежнем, так и в действующем уголовном законодательстве имеются такие сложные составы преступления, которые включают не одно, а два последствия. Психическое отношение к этим двум последствиям может быть различным. С учетом этого в УК РФ 1996 г. была включена статья об ответственности за преступление, совершенное с двумя формами вины (ст. 27). Согласно этой статье, «если в результате совершения умышленного преступления причиняются тяжкие последствия, которые по закону влекут более строгое наказание и которые не охватывались умыслом лица, уголовная ответственность за такие последствия наступает только в случае, если лицо предвидело возможность их наступления, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на их предотвращение, или в случае, если лицо не предвидело, но должно было и могло предвидеть возможность наступления этих последствий. В целом такое преступление признается совершенным умышленно».

Эта формулировка дает основание сделать вывод о сочетании в некоторых преступлениях одновременно двух разных форм вины.

© Л.В. Зубова, 2009

Начальник отдела по профориентационной работе (Саратовская государственная академия права), соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права).

Причиной появления в УК РФ ст. 27 послужила своеобразная законодательная конструкция некоторых преступлений: законодатель как бы объединяет юридически два самостоятельных преступления, одно из которых является умышленным, а другое неосторожным, причем оба могут существовать самостоятельно, но в сочетании друг с другом образуют качественно иное преступление со специфическим субъективным содержанием. При этом каждая из составляющих подобной конструкции не утрачивает своего преступного характера и при раздельном существовании¹.

Не вызывает сомнения тот факт, что при наступлении непредвиденных квалифицированных последствий основное деяние меняет характер и степень общественной опасности. Создается впечатление, что речь уже идет о другом составе преступления и соответственно вина приобретает иное содержание, отличное от законодательного определения умысла и в то же время не укладывающееся в определение неосторожности².

Существование двух различных форм вины в одном преступлении обусловлено наличием двух самостоятельных предметов виновного отношения субъекта: умысла (прямой или косвенный), который является субъективным признаком основного состава преступления, и неосторожности (в виде легкомыслия или небрежности), характеризующей психическое отношение к последствиям, играющим роль квалифицирующего признака. Следует отметить, что каждая из форм вины, сочетающихся в одном преступлении, полностью сохраняет свое качественное своеобразие. Этим и объясняется то, что подобные преступления характеризуются в законе как совершенные с двумя формами вины³.

Наличие преступлений, совершаемых со сложной формой вины, основано на сочетании признаков умысла и неосторожности. Никаких других, кроме этих, форм вины в уголовном праве нет.

Преступления со сложной формой вины обладают совокупной общественной опасностью, производной от общественной опасности входящих в них умышленного и неосторожного преступных деяний. Существует мнение, что общественная опасность таких преступлений выше общественной опасности образующих структур, взятых в отдельности⁴, которое нашло отражение в современном законодательстве.

При сопоставлении санкций, предусмотренных за совершение преступления с двумя формами вины и за совершение образующих его деяний, нетрудно заметить, что в первом случае законодатель установил гораздо более строгие санкции. Так, например, можно сравнить санкции норм УК РФ: ч. 1 ст. 111 УК РФ — до 8 лет лишения свободы, ч. 1 ст. 109 УК РФ — до 2 лет, а ч. 4 ст. 111 УК РФ — до 15 лет; ч. 1 ст. 123 УК РФ — санкция не предусматривает лишения свободы, ч. 1 ст. 109 УК РФ — до 2 лет, а ч. 3 ст. 123 УК РФ — до 5 лет; ч. 1 ст. 126 УК РФ — до 8 лет, ч. 1 ст. 109 УК РФ — до 2 лет, а п. «в» ч. 3 ст. 126 УК РФ — до 20 лет; ч. 1 ст. 127 УК РФ — до 2 лет, ч. 1 ст. 109 УК РФ — до 2 лет, а ч. 3 ст. 127 УК РФ — до 8 лет лишения свободы; ч. 1 ст. 131 УК РФ — до 6 лет, ч. 1 ст. 109 УК РФ — до 2 лет, а п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ — 15 лет лишения свободы и т. д.

В результате даже при полном сложении максимальных наказаний за два самостоятельных преступления максимальное наказание за преступление, совершенное со сложной формой вины, несравненно выше. Данное положение представляется необоснованным и противоречащим принципу справедливости и соответствия характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного, т.к. уголовное законодательство России не содержит каких-либо обоснований, при которых ответственность за преступления, совершенные со сложной формой вины, должна быть выше, чем за преступления, совершенные умышленно.

В таких случаях законодатель, принимая, например, решение о повышении ответственности за причинение смерти по неосторожности, не руководствуется единым критерием, и «...выявить какой-либо системный подход к определению законодателем наказуемости исследуемых преступлений...» не представляется возможным⁵. Преступление с двойной виной, хотя и является одним, фактически состоит из двух: одного умышленного, другого неосторожного. Оба преступления совершаются одним действием. Если это два умышленных преступления либо одно умышленное и второе по неосторожности, деяние квалифицируется по правилам об идеальной совокупности. Это общее правило, предусмотренное ст. 17 УК РФ. Учитывая,

что преступлений, совершаемых со сложной формой вины, в УК РФ не так много, не следует делать исключения из общего правила относительно остальных преступлений, тем более что такое исключение не предусмотрено в ст. 17 УК РФ. Представляется, что введение в УК РФ специальной ст. 27, применимой только к некоторым преступлениям, вряд ли верно. Все институты Общей части УК РФ должны иметь общий, а не выборочный характер⁶, и наиболее целесообразным будет отказ от выделения в особую группу сложных составов преступлений, совершаемых со сложной формой вины и возвращение к оценке таких деяний по правилам ст. 17 УК РФ, что устранил противоречия между Общей и Особенной частями и более полно будет отвечать принципу справедливости, и в частности, справедливого наказания.

По поводу ст. 27 УК РФ в доктрине уголовного права высказываются различные точки зрения, реанимирующие, в частности, теорию о смешанной форме вины как третьей, помимо умысла и неосторожности, форме (П.С. Дагель, В.Д. Меньшагин)⁷. Есть и такое мнение: «Никакой третьей формы вины в таких преступлениях нет, а умысел и неосторожность между собой не смешиваются, они существуют самостоятельно, хотя и в одном преступлении»⁸. В полемике по этому вопросу В.В. Лукьянов заявляет, что «с точки зрения здравого рассудка комбинированная из умысла и неосторожности, т. е. умышленно-неумышленная, вина представляется совершенно бессмысленной ... трудно себе представить, каким образом умышленные действия могут дать последствия по неосторожности»⁹.

Это не единственные разногласия по поводу содержания ст. 27 УК РФ. Одни авторы утверждают, что такое положение, о котором говорится в ст. 27 УК РФ, возможно лишь в составах преступлений, сконструированных по типу материальных¹⁰, другие — «второй вид преступлений с двойной формой вины характерен для формальных составов»¹¹, обосновывая точку зрения последних особенностью рассматриваемых преступлений, которая... «состоит в том, что при их совершении наблюдается неоднородное психическое отношение лица к совершаемому действию (бездействию) и к наступившим последствиям в материальных составах преступлений, которые содержат последствия в качестве самостоятельного признака объективной стороны. В формальных составах преступлений последствие неотделимо от действия, слито с ним, а поэтому психическое отношение к действию (бездействию) и последствию является только однородным»¹².

Утверждение, что в преступлениях со сложной формой вины последняя «характеризуется различным отношением лица к деянию и к последствию... возможна лишь в материальных преступлениях, которые содержат последствия в качестве самостоятельного признака объективной стороны»¹³, представляется достаточно спорным.

Действительно, одно из положений уголовного права устанавливает, что в формальных составах преступлений вина представляет собой психическое отношение лица непосредственно к действию (бездействию), выраженное в умысле. В преступлениях же с материальным составом она определяется по отношению к действию (бездействию) и к последствиям. По общему правилу преступление с формальным составом признается оконченным в момент совершения описанного в законе деяния, а общественно опасные последствия лежат за пределами объективной стороны и на квалификацию преступления не влияют (хотя и учитываются при назначении наказания)¹⁴. Таким образом, отдельно устанавливается психическое отношение лица к действию и результату, и закон не отождествляет действие и результат, а в некоторых случаях наказывает за сам факт совершения деяния.

Однако представляется неверным указывать в преступлениях с формальным составом на самостоятельное психическое отношение (формы вины) только к деянию, т. к. отсутствие в данных составах указания на последствия не означает, что преступление не причиняет вреда.

Любое преступление так или иначе негативно изменяет нормальное функционирование общественных отношений, независимо от того, каков состав данного преступления: материальный или формальный¹⁵.

Мы полностью разделяем мнение, согласно которому в преступлениях с формальным составом необходимо, помимо действия, выделять вредные последствия. Установление признаков совершенного деяния в формальных составах фактически указывает на наличие асоциальных последствий, которые неизбежно наступают вслед за совершенным деянием.

Из наличия в УК РФ ст. 27 следует вывод, что практически во всех формальных составах преступлений усматриваются последствия, которые могут наступить по неосторожности, т.е. все преступления с формальным составом можно признать совершенными со сложной формой вины. Вследствие этого предлагается отказаться от конструкции составов преступлений по формальному типу и в каждом составе преступления, предусмотренного Особенной частью УК РФ, предусмотреть строго оговоренные последствия, что приведет к более четкому уяснению уголовно-правовых норм и внесет ясность в правоприменительную деятельность.

¹ См.: Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 487.

² См.: *Нерсесян В.А.* Ответственность за преступления, совершенные с двумя формами вины // Право и политика. 2001. № 8. С. 78.

³ См.: Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. С. 488.

⁴ См.: *Нерсесян В.А.* Ответственность за неосторожные преступления: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006. С. 25.

⁵ См.: *Сорочкин Р.А.* Уголовная ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 24.

⁶ См.: *Ткаченко В.И.* Преступления с двойной формой вины // Законодательство. 1998. № 5. С. 65.

⁷ См.: Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1: Преступление / под ред. А.И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 423.

⁸ Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. А.И. Рапога. М., 2004. С. 192.

⁹ *Лукьянов В.В.* «Двойная» вина — свидетельство отставания юридической науки от требований технического прогресса // Государство и право. 1994. № 12. С. 54.

¹⁰ См.: Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. И.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. М., 1998. С. 195.

¹¹ Уголовное право: учебник для вузов. Общая часть / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М., 1997. С. 198.

¹² *Иванов Е.Д., Мазуков С.Х.* Субъективная сторона преступления. Ростов н/Д, 1990. С. 21.

¹³ См.: Уголовное право России: учебник для вузов: в 2 т. Т. 1: Общая часть / отв. ред. А.Н. Игнатов, Ю.А. Красиков. С. 194.

¹⁴ См.: Российское уголовное право: учебник: в 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рапога. М., 2006. С. 107.

¹⁵ См.: *Потапов Д.П.* Содержание интеллектуального момента умышленной вины: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1992. С. 107; *Мальков В.П.* Субъективные основания уголовной ответственности // Государство и право. 1995. С. 91–95.

Ю.Ф. Камалова

ОСОБЕННОСТИ ТАКТИКИ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ В ТИПИЧНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ СИТУАЦИЯХ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ, СОПРЯЖЕННЫХ С ИЗНАСИЛОВАНИЕМ

Расследование каждого преступления имеет свою специфику, что определяется обстоятельствами его совершения и конкретными условиями осуществления следственных действий. Обстановка, в которой протекает расследование, формируется под воздействием разнообразных объективных (место и время проведения расследования, механизм развития события, характер его отражения в окружающей среде и др.) и субъективных факторов (уровень профессиональной подготовки следователя, поведение причастных к расследованию лиц и т. д.).

По определению Р.С. Белкина, следственная ситуация — это совокупность условий, в которых в данный момент осуществляется расследование, т. е. обстановка, в которой протекает процесс доказывания¹. При анализе следственной ситуации следователь должен учитывать все факторы, обуславливающие ее возникновение, но исходными и определяющими всегда будут компоненты информационного характера, которые, прежде всего, предопределяют на-

© Ю.Ф. Камалова, 2009

Старший следователь следственного отдела по г. Казани Следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Республике Татарстан, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики (Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина).

правленность и содержание последующей деятельности. Без правильного учета ситуаций, в которых совершаются преступления, невозможны ни быстрота, ни качество расследования уголовных дел.

Осмотр места происшествия (далее — ОМП) — одно из важнейших первоначальных следственных действий. Своевременно и квалифицированно произведенный ОМП во многом предопределяет успех расследования дела, в особенности такой категории дел, как убийство, сопряженное с изнасилованием. Правильная фиксация следов, вещественных доказательств, тактика осмотра трупа производятся в зависимости от следственной ситуации на первоначальном этапе расследования. В ряде случаев важное значение приобретает не только осмотр самого места происшествия, но и осмотр прилегающей к нему местности.

На данную тему, а именно: «осмотр места происшествия по делам о серийных убийствах на сексуальной почве», посвящено немало научной литературы и диссертационных исследований². Однако проблематика данного вопроса раскрывается через призму «серийности». Кроме того, эти работы выполнены либо в иной общественно-политической, криминогенной обстановке в стране, либо при ином концептуальном подходе к рассматриваемой теме. Мы предлагаем по-новому взглянуть на данный вопрос.

Нами изучено и обобщено 254 архивных уголовных дела об убийствах, сопряженных с изнасилованием, за 20 лет в 9 регионах России. В ходе анализа определились следующие типичные следственные ситуации на первоначальном этапе расследования в зависимости от причины смерти потерпевшей:

1. Обнаружен труп³:

- 1.1. убийство путем удушения;
- 1.2. убийство путем причинения множественных повреждений (травма, ЧМТ);
- 1.3. убийство с причинением ножевых ранений;
- 1.4. убийство путем утопления;
- 1.5. расследование убийства при обнаружении скелетированного или гнилого трупа.

2. Потерпевшая выжила:

- 2.1. потерпевшая выжила, но скончалась в больнице.

В зависимости от способа сокрытия преступления определились следующие следственные ситуации:

3. Полное отсутствие информации — места нахождения трупа и убийцы не установлены.

В органах милиции имеется лишь заявление о без вести пропавшей.

4. Убийство с расчленением трупа; личность потерпевшей неизвестна.

5. Убийство с последующим сокрытием следов преступления путем поджога.

Раскрытие преступлений данной категории дел напрямую зависит от качественного и профессионального осмотра места происшествия. Она отличается от других убийств тем, что преступник находится в тесном контакте с потерпевшей. Даже если преступник будет действовать в перчатках, он все равно оставит следы своего пребывания на месте происшествия⁴. Полученные сведения в виде материальных следов — это отправная точка для установления личности потерпевшей (если не установлена) и установления и обнаружения преступника. Не зафиксированные должным образом материальные следы в ходе осмотра места происшествия можно квалифицировать как халатное отношение следователя к своим обязанностям. Именно вследствие таких действий следователя преступление остается нераскрытым.

Убийство, сопряженное с изнасилованием, — это двухсоставное преступление. Совершается два преступления: против половой неприкосновенности и против личности. В ходе расследования данной категории дел необходимо доказать факт изнасилования и факт убийства.

По факту изнасилования во всех следственных ситуациях в ходе осмотра места происшествия необходимо придерживаться следующих рекомендаций. Одежда и белье потерпевшей внимательно осматривается для обнаружения разрывов, пятен крови и спермы, волос преступника, волокон его одежды. При осмотре трупа фиксируются находящиеся на коже и волосах убитой мазки и сгустки, которые могли быть образованы спермой, наружные телесные повреждения характерные для сексуальных преступлений (кровоподтеки и ссадины на бедрах, в области половых органов, следы укусов на груди и плечах и т.п.) Чтобы обеспечить усиленный поиск и изобличение виновного, на месте происшествия необходимо искать мелкие

предметы, утерянные насильником: пуговицу, авторучку, расческу и т.д. Важное значение имеют также окурки, бутылки, банки и иные предметы, на которых обычно остаются следы пальцев рук или слюна, используемые для идентификации личности.

В морге или непосредственно на месте происшествия с трупа производят смывы пятен бурого цвета, изымают на марлевый тампон содержимое ротовой полости, влагалища и прямой кишки на предмет обнаружения спермы, крови. Также производится снятие микрочастиц со всего тела трупа, изъятие волос с головы и шес с лобка. Все вещественные доказательства (в первую очередь одежда потерпевшей) следует изъять и упаковать отдельно в бумажные пакеты, исключив контактирование с посторонними предметами для последующего экспертного исследования (с целью обнаружения в первую очередь микрочастиц, а затем выделений преступника — пота, крови и спермы).

1. Труп обнаружен:

1.1. *Убийство путем удушения (40,5 %)*. При удушении петлей в ходе осмотра места происшествия необходимо детально описать особенности петли, указать, из какого материала она изготовлена (ремня, веревки, шнура и др.), сохранить узел при изъятии петли (осмотреть труп, висящий в петле, а затем — после снятия с петли); при удушении другими предметами (закрывание дыхательных путей подушкой, тряпкой и т.п.) — детально описать эти предметы, указать их приметы, обратить внимание на пятна слюны, которые могли произойти от потерпевшей, предметы со следами пятен изъять; при удушении руками — детально осмотреть шею потерпевшей, описать кровоподтеки, которые мог причинить убийца. Произвести наложение с помощью липкой ленты на шею потерпевшей с целью отыскания потожировых следов, микроволокон, после чего можно обработать шею порошком. В случае обнаружения следов пальцев рук на шее погибшей зафиксировать с помощью фотоаппарата и откопировать на липкую ленту.

Детально осмотреть одежду потерпевшей, ее состояние желательно на месте ее изъятия, в присутствии понятых упаковать каждую вещь отдельно. Изъять подногтевое содержимое потерпевшей, снять микрочастицы с ладоней рук. Если труп обнаружен в поле, в лесу, изъять образцы грунта, растительности и пр. При ОМП в поле, в лесу расширить пределы этого места в целях обнаружения следов преступника.

1.2. *Убийство путем причинения множественных повреждений (травма, ЧМТ) (29 %)*. Прибыв на место происшествия, где обнаружен труп, необходимо перед началом осмотра зафиксировать с помощью фотосъемки обстановку места происшествия, положение трупа. Начав осмотр, поставить три основные задачи: найти и изъять следы, предметы, могущие иметь значение вещественных доказательств по делу; наиболее полно отразить в протоколе осмотра обстановку места происшествия; воспроизвести в своем представлении картину события преступления и определить версии, по которым должно быть направлено следствие. В зависимости от конкретных обстоятельств могут возникнуть и другие вопросы в процессе осмотра. Исходя из обстановки в помещении, где был обнаружен труп, определить место нанесения телесных повреждений, определить их механизм (т. к. отсутствие крови в месте расположения трупа свидетельствует о том, что тело перенесено или передвинуто). При осмотре с участием судебно-медицинского эксперта определить, каким орудием могли наноситься телесные повреждения потерпевшей (с целью отыскания и изъятия этих предметов для последующего направления на исследование). Тщательным образом осмотреть одежду трупа, описать каждое повреждение на ней, определить имели ли место самооборона или даже борьба. Исходя из обстановки на месте происшествия, определить, как проник преступник на место происшествия и в каком направлении ушел (по состоянию замков, дверей, окон, следам ног, если это на открытой местности). С участием эксперта изъять подногтевое содержимое с трупа, разнообразные микрочастицы на его одежде.

1.3. *Убийство в помещении с причинением ножевых ранений (19,2 %)*. На месте происшествия необходимо определить систему осмотра помещения с точной фиксацией обстановки: позы трупа, повреждений, имеющих на трупе, и других следов с применением судебной фотографии. Детально описать в протоколе осмотра все имеющиеся повреждения на одежде трупа и на теле, указать их соответствие или несоответствие. Исходя из обстановки места происшествия, определить, было ли совершено убийство в месте, где обнаружен труп, или в каком-то другом. Снять микрочастицы с ладоней трупа и других открытых мест, также снять

микроналожения на одежде трупа, изъять подногтевое содержимое и другие образцы для экспертного исследования. Принять меры при осмотре в помещении к отысканию маловидимых следов преступления с применением криминалистической техники.

1.4. Убийство путем утопления (2,4 %). С применением судебно-оперативной фотографии или видеосъемки зафиксировать обстановку места происшествия, определить порядок осмотра с точной фиксацией всех предметов и вещей, обнаруженных при осмотре, составить схему осмотра. Изъять образцы воды, если труп обнаружен в ванне. При обнаружении трупа в водоеме: детально описать одежду, имеющуюся на трупе, зафиксировать место обнаружения трупа и прилегающей к нему местности; отобрать пробы воды для экспертного исследования, а также образцы грунта, растительности с места происшествия и близлежащей местности; расширить границы осмотра в месте обнаружения трупа с целью отыскания следов транспортных средств, следов ног или волочения трупа, т. к. потерпевшая до утопления могла находиться в бессознательном состоянии. Данный осмотр производить только с участием специалистов.

1.5. Расследование убийства при обнаружении скелетированного (0,4 %) или гниlostного трупа (1,1 %). По прибытии на место происшествия определить границы осмотра и последовательность осмотра. Зафиксировать с помощью криминалистической техники обстановку, при которой был обнаружен труп. В протоколе осмотра тщательно описать оставшуюся (если таковая имеется) одежду и упаковать все по отдельности в упаковочный материал с соблюдением норм УПК РФ. Указать пути подхода и подъезда к месту происшествия с целью определения того, кто мог знать эти пути. Взять образцы грунта, растительности вокруг места обнаружения трупа. С участием судебно-медицинского эксперта детально описать имеющиеся останки трупа (положение костей, проследить, все ли кости на месте, какие имеются повреждения костей, черепа, аномалия костного аппарата). С помощью судебно-медицинского эксперта осмотреть состояние зубного аппарата потерпевшей (наличие пломб, коронки и т. д.), выяснить давность лечения и протезирования и снять гипсовый слепок с зубов. Составить схему к протоколу осмотра с указанием всех возможных путей подхода и подъезда к месту обнаружения трупа, других объектов прилегающей местности. При расширении границ осмотра фиксировать и изымать предметы и вещи, имеющие отношение к совершенному преступлению, т. к. труп может находиться в одном месте, а одежда и другие предметы и вещи — вдали от трупа; при изнасиловании потерпевшей, когда труп с целью сокрытия после убийства закапывают, закидывают ветками или находят через большой промежуток времени (осень-весна).

2. Потерпевшая выжила (7,4 %):

2.1. Потерпевшая выжила, но скончалась в больнице (1,2 %). В данных следственных ситуациях главная задача следователя — постараться в кратчайшие сроки произвести осмотр места происшествия с участием потерпевшей, т. к. она может подсказать и направить следователя на отыскание и изъятие предметов и вещей, имеющих значение для дела. Если же потерпевшая не в состоянии выехать на место происшествия, необходимо детально допросить ее с целью составления плана-схемы этого места.

3. Полное отсутствие информации — места нахождения трупа и убийцы не установлены. В органах милиции имеется лишь заявление о без вести пропавшей (4,7 %). В данной следственной ситуации так же, как и в остальных, первым следственным действием будет осмотр места происшествия. Практика показывает, что в 98 % на первоначальном этапе указанной ситуации сотрудники правоохранительных органов серьезно не воспринимают всю ответственность проведения ОМП. Осмотры производятся сотрудниками органов дознания или оперуполномоченными в квартирах по месту жительства пропавшей. Какие-либо технические средства (фотоаппарат, видеокамера) не применяются и ничто не изымается. Данные действия неправильны и явно не способствуют установлению истины по делу.

В первую очередь ОМП должен производить следователь прокуратуры. Обязательно применение технических средств, которые зафиксировали бы обстановку последнего места пребывания потерпевшей. Все предметы, которыми пользовалась в быту пропавшая, должны быть обработаны порошками на предмет обнаружения потожировых следов, с расчески потерпевшей изымаются волосы.

4. Убийство с расчленением трупа; личность потерпевшей неизвестна (0,8 %). В ходе ОМП необходимо: детально описать тару и упаковочный материал, в котором обнаружены

части тела; детально описать одежду потерпевшей, головной убор, обувь при их обнаружении с частями тела, соответствующие повреждения на теле, а также родинки, татуировки, шрамы и т.п.; указать пути подхода и подъезда к месту происшествия, что поможет определить, кто мог знать эти пути, кто мог видеть предполагаемого преступника; в ходе ОМП в обязательном порядке снять микрочастицы с ладоней рук и других открытых частей, по возможности изъять подногтевое содержимое. Далее расширить осмотр окружающей местности в целях обнаружения недостающих частей трупа, орудий преступления, следов транспортных средств, вещей, предметов, которые могут служить средствами к обнаружению преступника. Также с места происшествия изъять образцы почвы, растительности, измерить температуру воды водоема, где были обнаружены части трупа, отобрать пробы воды для экспертных исследований. Все вещественные доказательства должным образом упаковываются в присутствии понятых, опечатываются и направляются на экспертное исследование.

5. *Убийство с последующим сокрытием следов преступления путем поджога (3,9 %)*. ОМП производится только с участием специалистов в области пожарного дела, криминалистической техники, судебно-медицинского эксперта. При обнаружении тары из-под горящих материалов, использованных для поджога, утерянных или выброшенных преступником вещей и предметов, необходимо их зафиксировать с помощью фотосъемки, детально описать в протоколе осмотра места происшествия, упаковать при понятых с соблюдением норм УПК РФ. Осмотр после ликвидации пожара необходимо производить от центра (от места возникновения пожара, если имеется возможность его определения) или в зависимости от обстановки с места обнаружения трупа. Особое внимание следует уделить признакам поджога: одновременное возникновение пожара в нескольких местах, отсутствие условий для самовозгорания, расположение очага пожара в местах, исключающих возможность его возникновения по чьей-либо неосторожности, обнаружение на месте пожара следов горючей жидкости, пропитанные ею предметы, обнаружение остатков свечей, обгоревших спичек.

Предложенные рекомендации проведения следственных действий по делам об убийствах, сопряженных с изнасилованием, на наш взгляд, могут способствовать повышению эффективности процесса расследования дел рассматриваемой категории.

¹ См.: Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1 / под ред. О.Н. Коршуновой, А.А. Степанова. СПб., 2004. С. 476.

² См.: Усанов И.В. Проблемы раскрытия и расследования серийных убийств на сексуальной почве. М., 2005; Расследование многоэпизодных убийств, совершенных на сексуальной почве: научно-методическое пособие / под ред. А.И. Дворкина. М., 2004; Тихонова Е.В. Расследование и предупреждение серийных сексуальных убийств: дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2002; Хамуков А.В. Серийные сексуальные убийства: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 1997; Павлов А.Р. Серийные сексуальные убийства и их предупреждение: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

³ См.: Числовое выражение в процентах приводится далее по тексту.

⁴ В данном случае автор имеет в виду такие следы, как микроволокна, микрочастицы, волосы. См.: Вандер М.Б. Работа с микрообъектами при расследовании преступлений: учебное пособие. Саратов, 1995.

Ю.А. Кузовенкова

К ВОПРОСУ О КЛАССИФИКАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ВЛЕКУЩИХ НАЛОЖЕНИЕ ДЕНЕЖНОГО ВЗЫСКАНИЯ

Разделяя позицию многих исследователей, мы рассматриваем уголовно-процессуальную ответственность как один из самостоятельных видов юридической ответственности. Основанием применения санкций и уголовно-процессуальной ответственности, в т. ч. денежного взыскания, является уголовно-процессуальное правонарушение. Учитывая различные мнения, его можно определить как виновное противоправное, запрещенное уголовно-процессуальными

© Ю.А. Кузовенкова, 2009

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет).

санкциями деяние субъекта уголовного судопроизводства, заключающееся в нарушении процессуальных обязанностей и причиняющее вред правоприменительному процессу¹.

Для более детального анализа сущности денежного взыскания как специфической санкции уголовно-процессуальной ответственности необходимо исходить из сущности уголовно-процессуального правонарушения и иметь в виду, что в состав любого правонарушения традиционно включаются такие обязательные компоненты, как объект, объективная и субъективная стороны и субъект.

Анализируя уголовно-процессуальные правонарушения, В. Бородинов отмечает, что охраняемые уголовным законом общественные отношения (объект преступления) неоднородны и могут разделяться на следующие группы: общие, родовые, видовые и непосредственные. Такая классификация применима и в уголовно-процессуальном праве. Общим объектом уголовно-процессуального правонарушения в этом случае можно считать порядок уголовного судопроизводства, обязательный для всех его участников. Практически всегда нарушение процессуальных норм может быть оценено («квалифицировано») как препятствующее достижению какой-либо цели или как нарушающее какие-либо принципы и общие положения, действующие в уголовном судопроизводстве, и, во всяком случае, как противоречащее законности в уголовно-процессуальной деятельности. Родовой объект, по мнению автора, характеризуется отношениями, возникающими в стадиях уголовного судопроизводства, когда нарушаются нормы, регламентирующие осуществление прав и несение обязанностей участниками уголовного судопроизводства в рамках определенной стадии уголовного процесса. Непосредственный объект — это общественные отношения, на которые в конкретной ситуации посягает правонарушение².

Сформировавшиеся в уголовно-процессуальной науке и рассмотренные выше представления о составе уголовно-процессуального правонарушения можно, как представляется, использовать для анализа и таких видов правонарушений, которые служат основанием для применения денежного взыскания. При многообразии проявлений уголовно-процессуальных правонарушений этого вида такой подход поможет углубить представления о сущности данного правонарушения, определить его разновидности и классифицировать их по вышеуказанным основаниям.

Объект данных правонарушений может быть общим, характерным для любых уголовно-процессуальных правонарушений, представляя собой правоотношения между государственными органами и гражданами, привлекаемыми к участию в процессе, касающиеся выполнения теми и другими своих процессуальных обязанностей. Специфика же объекта правоотношений, защищаемых денежным взысканием, проявляется в его непосредственном (или специальном) характере. Анализ непосредственного объекта показывает различия правоотношений, охраняемых посредством наложения денежного взыскания. Представляется возможным выделить следующие правоотношения:

1) возникающие в связи с привлечением участников процесса к проведению процессуальных действий. Они должны быть направлены на соблюдение процессуальной дисциплины, нарушение которой подрывает возможность проведения и результативность процессуальных действий. Посягательством на эти правоотношения является уклонение участников процесса от явки по вызовам органа расследования и суда для участия в процессуальных действиях;

2) возникающие в связи с невыполнением участниками процесса своих обязанностей. Посягательством на них являются неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей, принятых на себя (и ставших поэтому процессуальными) залогодателем, поручителем, лицом, осуществляющим присмотр за несовершеннолетними.

Не вполне ясно, можно ли считать объектом рассматриваемого правонарушения правоотношения между участниками процесса, связанные с другими обязанностями, ответственность за которые не получила в законе четкого обозначения или они не сопровождаются возможностью наложения на нарушителя денежного взыскания. В ряде случаев закон устанавливает право государственных органов требовать должного поведения от определенных лиц, но их обязанность должного поведения либо: а) закреплена без указаний последствий невыполнения (отказ потерпевшего и свидетеля подвергнуться освидетельствованию и экспертизе, отказ переводчика и понятого, явившихся по вызову, от выполнения своих обязанностей); б) не

закреплена вообще и вытекает из права органа государства требовать должного поведения (непредставление предметов и документов, истребованных органами расследования, отказ вспомогательных участников следственного действия участвовать в нем). Представляется, что в данных обстоятельствах правонарушение имеет место, и было бы целесообразно применять в подобных случаях такую меру ответственности, как денежное взыскание;

3) правоотношения между судом и лицами, присутствующими в зале судебного заседания. Они состоят в обязанности этих лиц соблюдать порядок в зале судебного заседания и в корреспондирующем праве суда пресечь посягательства на этот порядок.

Объективная сторона данного вида правонарушения как деяния, нарушающего требования уголовно-процессуального закона, выступает в форме как действия, так и бездействия обязанных лиц, которые имеют различное проявление. В то же время в законе с большей или меньшей определенностью указаны такие формы проявления объективной стороны, т.е. неправомерного поведения участников процесса, наказываемого денежным взысканием, как бездействие обязанных участников и совершение противоправных действий.

1. Бездействие обязанных участников может проявляться в следующем:

а) уклонении участников процесса без уважительных причин по вызову органов расследования и суда для выполнения своих процессуальных обязанностей. Так, в ст. 56 УПК РФ (п. 1 ч. 6) содержится запрет свидетелю «уклоняться от явки по вызовам дознавателя, следователя или в суд». Статьи 54, 57–60, 330 УПК обязывают не уклоняться от явки гражданского ответчика, эксперта, специалиста, переводчика, понятого и присяжного заседателя. Поскольку указанные нормы говорят об «уклонении от явки», можно считать правонарушением и более изощренные способы неправомерного поведения: создание обманного представления о том, что вызываемое лицо выбыло с места постоянного жительства, находится в лечебном учреждении и т. п. Не случайно в ст. 281 УПК РФ упоминается об уважительных причинах неявки в суд свидетеля и потерпевшего, позволяющих огласить его показания. Отсутствие их можно трактовать как неуважительные причины неявки;

б) невыполнении (отказе) без уважительных причин или ненадлежащем выполнении возложенных на участника процесса законом или принятых на себя процессуальных обязанностей. К первому из этих проявлений объективной стороны относится отказ поручителей, залогодателей, лиц, осуществляющих присмотр за несовершеннолетним, от обязанности обеспечить должное поведение подозреваемого или обвиняемого (ч. 4 ст. 103, ч. 3 ст. 105, ч. 3 ст. 333 УПК РФ).

Заметим, что такой отказ не образует правонарушения, если возникнут объективные препятствия, сделавшие невозможным выполнение обязательства³.

Второе проявление — недобросовестное отношение указанных лиц к обеспечению должного поведения. В этом случае лица, взявшие на себя обязательство, относятся к его выполнению формально, не принимают всех нужных по обстоятельствам дела мер для того, чтобы положительно воздействовать на поведение обвиняемого, подозреваемого;

в) с учетом сказанного ранее об объекте правонарушения к проявлениям объективной стороны следует также отнести отказ потерпевшего и свидетеля подвергнуться освидетельствованию и экспертизе (ч. 5 ст. 56, ч. 1 ст. 179 УПК РФ), отказ переводчика и понятого, явившихся по вызову, исполнить свои обязанности (ст. 59, 60 УПК РФ), отказ вспомогательных лиц следственного действия участвовать в нем и выполнить по указанию следователя соответствующие операции, отказ учреждений, предприятий, должностных лиц и граждан от представления истребуемых предметов и документов (ч. 4 ст. 21 УПК РФ).

2. Совершение противоправных действий находит проявление в нарушении лицами, присутствующими в зале судебного заседания, порядка в судебном заседании, неподчинение распоряжениям председательствующего или судебного пристава (ст. 258 УПК РФ). Речь идет о совершении этими лицами активных действий, мешающих нормальному ходу судебного разбирательства: выкрикивании с мест, игнорировании требований сохранять молчание, попытках самовольно удалиться из зала и т.п. Однако подобные действия не должны перерастать в действия уголовно наказуемые, предусмотренные УК РФ и влекущие за собой уголовную, а не уголовно-процессуальную ответственность.

Субъективная сторона правонарушения в соответствии с устоявшимися в теории представлениями раскрывает психическое отношение субъекта к совершенному деянию и его

последствиям, указывает на направленность воли правонарушителя. Положения уголовного права относительно субъективной стороны состава преступления, выделение таких форм вины, как умысел и неосторожность, ввиду их общего характера применимы, полагаем, к анализу уголовно-процессуальных правонарушений. Анализ их выявляет многообразные проявления субъективной стороны, зависящие от самой сущности правонарушения.

Рассмотрим этот вопрос применительно к случаям неявки по вызову. Согласно закону лицо, подлежащее допросу, получив повестку, а несовершеннолетний до 16 лет — вызов через законных представителей или администрацию, обязаны явиться по вызову либо заранее уведомить следователя о причинах неявки (ст. 188 УПК РФ). Такой же порядок применяется при вызове других лиц (эксперт, специалист, понятой) для участия в других следственных действиях. Неявка вызываемых — это правонарушение, совершаемое, как правило, умышленно, т. к. свидетельствует об их сознательном нежелании сотрудничать с органами расследования и судом. Однако не исключена и неосторожная вина, когда вызываемый не явился по забывчивости, перепутав время вызова, утерев повестку и т. п. В этих случаях, как и при наличии уважительных причин неявки, субъективная сторона состава правонарушения отсутствует и применение привода или наложение денежного взыскания не имело бы оснований.

Сходной является форма вины при отказе без уважительных причин или в ненадлежащем выполнении возложенных на участника процесса или принятых им на себя обязанностей. Так, отказ поручителей, залогодателей, лиц, осуществляющих присмотр за несовершеннолетними, от обязанности обеспечить должное поведение подозреваемого или обвиняемого, отказ потерпевшего и свидетеля подвергнуться освидетельствованию и экспертизе, отказ переводчика и понятого, явившихся по вызову, исполнить свои обязанности, отказ вспомогательных участников следственного действия участвовать в нем и выполнить по указанию следователя соответствующие операции, отказ учреждений, предприятий, должностных лиц и граждан от представления истребуемых предметов и документов с субъективной стороны может расцениваться как проявление сознательного умышленного нежелания сотрудничать со следствием. Такое положение складывается в случаях, когда, принимая на себя обязательство обеспечить должное поведение лица, поручители не собирались этого делать и руководствовались лишь желанием предотвратить возможность применения более строгой меры пресечения. Но и здесь возможны иные формы вины.

Так, поручители, залогодатели, лица, принявшие на себя присмотр за подозреваемым, обвиняемым, могут не выполнить свои обязанности ввиду выявившейся их неспособности оказывать надлежащее воздействие на поведение подозреваемого, обвиняемого, т. е. вследствие переоценки своих возможностей в данном направлении. Это своеобразная неосторожная форма вины в виде легкомыслия, самонадеянности. Указанные лица, субъективно стремясь обеспечить должное поведение подозреваемого, обвиняемого, могут столкнуться с объективными препятствиями к выполнению взятых на себя обязанностей, например, ввиду выявления факта совершения этими лицами тяжких преступлений, прежних судимостей и других обстоятельств, свидетельствующих о большей глубине антиобщественной установки, нежели той, которая предполагалась вначале. В подобных случаях вряд ли можно рассматривать поведение обвиняемого, подозреваемого как свидетельство правонарушения поручившихся лиц.

Тщательного анализа требуют случаи отказа от выполнения своих обязанностей переводчика и понятого. Переводчик может сослаться на такие уважительные причины отказа, как слабое владение знаниями, необходимыми для перевода с одного языка на другой, а понятой — на плохое физическое состояние, слабое зрение и другие обстоятельства, мешающие наблюдению, ходу следственных действий. Последние обстоятельства могут касаться и вспомогательных участников следственного действия. Поэтому состав правонарушения будет налицо лишь тогда, когда эти лица, руководствуясь антиобщественными побуждениями, сознательно отказываются сотрудничать со следствием.

Не менее тщательного анализа требуют случаи отказа свидетеля и потерпевшего подвергнуться освидетельствованию и экспертизе. Необходимо учитывать, что в определенных, предусмотренных законом случаях указанные действия могут производиться только с согласия этих лиц. Но нельзя игнорировать и нравственные факторы, чувство стыдливости, которые могут побуждать обследуемых уклоняться от принудительного обследования. Поэтому правонаруше-

ния, полагаем, налицо лишь тогда, когда эти лица сознательно уклоняются от сотрудничества со следствием, руководствуясь стремлением воспрепятствовать установлению истины.

Не всегда носит умышленный характер отказ учреждений, предприятий и граждан от предоставления истребуемых предметов и документов. Возможны объективные препятствия к выполнению требования (например, отсутствие или уничтожение документов), а также небрежность выполнения (представлены не те документы, что затребованы, они деформированы при изъятии из подшивки и т. п.).

Что касается нарушения порядка лицами, присутствующими в зале судебного заседания, они могут совершаться как умышленно (например, желая сорвать ход процесса), так и неосторожно. Неподчинение же этих лиц распоряжениям председательствующего или судебного пристава — всегда умышленное правонарушение.

Субъект правонарушения по российскому праву — это, как правило, личность, достигшая установленного законом возраста и способная по своим интеллектуальным и психическим качествам осознавать характер и результат своего поведения⁴. Субъектами уголовно-процессуального правонарушения выступают соответствующие участники уголовного процесса.

Вопрос об определении субъектов уголовно-процессуального правонарушения, в т. ч. и тех, на которых может быть наложено денежное взыскание, является одним из самых спорных. В соответствии с ч. 2 ст. 111 УПК РФ денежное взыскание может быть наложено только в случаях, предусмотренных УПК РФ. В общем виде они названы в ст. 117 УПК РФ: «в случаях неисполнения участниками уголовного судопроизводства процессуальных обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом, а также нарушения ими порядка в судебном заседании». Основываясь на данных нормах, многие исследователи ошибочно полагают, что денежному взысканию может быть подвергнут любой участник уголовного судопроизводства⁵, в т. ч. и представители органов власти, а также адвокаты.

Спорной представляется возможность наложения денежного взыскания на адвоката в случае неявки его по вызову органов расследования и суда. Думается, следует согласиться с Г. Резником, который полагает, что в отношении адвоката-защитника в УПК РФ сформулирована одна общая обязанность (задача, функция) — защищать права и интересы лица, привлекаемого к уголовной ответственности; приняв на себя защиту обвиняемого (подозреваемого), адвокат не вправе от нее отказаться. Для того чтобы адвокат мог выполнить такую обязанность, ему предоставляется широкий комплекс прав (ст. 53 УПК РФ), но сама обязанность не конкретизируется и дополнительных процессуальных обязанностей не устанавливается. Отсутствие процессуальных обязанностей, предусмотренных УПК РФ, означает невозможность применения каких-либо процессуальных санкций⁶. Статья 53 УПК РФ не предусматривает обязанности защитника являться по вызовам, а его неявка в соответствии со ст. 248 может повлечь лишь отложение дела.

Сложнее в теоретическом плане обстоит дело с наложением денежного взыскания за нарушение порядка в судебном заседании адвокатом — представителем свидетеля и потерпевшего и прокурором. В принципе, никакие правовые каноны не препятствуют законодателю распространить наложение денежного взыскания на всех участников судебного процесса. В соответствии с УПК Республики Молдова, например, за нарушения обязанностей участниками уголовного процесса, а также за нарушение порядка в судебном заседании и неподчинение распоряжениям председательствующего, на прокурора и адвоката может быть наложен судебный штраф в размере от 1 до 25 условных единиц.

В российском процессуальном законодательстве данный вопрос решен иначе: ст. 258 УПК РФ не допускает наложение денежного взыскания на адвоката-защитника и прокурора-обвинителя при неподчинении распоряжениям председательствующего; о таких случаях суд сообщает в адвокатскую палату или вышестоящему прокурору соответственно⁷.

Представляется, что применение данной меры принуждения было бы неоправданным по отношению к другим должностным лицам, уполномоченным на ведение судопроизводства, — следователю, дознавателю, руководителю следственного органа, начальнику органа дознания, поскольку именно эти лица в целях обеспечения надлежащего порядка производства по уголовному делу наделены правом применения мер процессуального принуждения, предусмотренных гл. 14 УПК РФ. Если же эти должностные лица не соблюдают свои процессуальные

обязанности, они подлежат привлечению к дисциплинарной ответственности по должности, а если допущенные ими нарушения выходят за рамки проступка, то и к уголовной.

Говоря о субъектах уголовно-процессуальных правонарушений, следует отметить, что наибольшее их число — это лица, уклоняющиеся от явки по вызовам органов расследования и суда.

Как отмечают многие исследователи, неявка по вызовам дознавателя, следователя, прокурора или в суд свидетелей и потерпевших приобрела массовый характер⁸. Все это препятствует деятельности органов расследования по раскрытию преступлений. Е.В. Жариков отмечает, что результатом нежелания свидетелей сотрудничать с органами следствия является снижение раскрываемости преступлений⁹. В целях повышения явки свидетелей Г.Б. Стародубова предлагает внести дополнение в УПК РФ, закрепив возможность применения денежного взыскания не только за неявку по повестке без уважительной причины, но и за несообщение о невозможности явиться в суд по уважительной причине¹⁰. Эти суждения исследователей небезосновательны.

Предпринятый анализ уголовно-процессуальных правонарушений, наказываемых денежным взысканием, позволяет с учетом элементов, составляющих данное правонарушение, решить задачу, которой в теории еще не уделено должного внимания: классифицировать все предусмотренные законом и могущие в будущем быть признаны таковыми правонарушения этого вида по следующим основаниям:

1. *По характеру совершаемых действий*, т. е. объекту и объективной стороне: а) уклонение участников процесса без уважительных причин по вызову органов расследования и суда для выполнения своих процессуальных обязанностей. К данному виду относятся правонарушения в виде уклонения от явки по вызовам таких участников процесса, как свидетель, потерпевший, гражданский ответчик, эксперт, специалист, переводчик, понятой и присяжный заседатель; б) невыполнение (отказ) без уважительных причин или недобросовестное выполнение возложенных на участника процесса законом или принятых на себя процессуальных обязанностей. К данной классификации относятся следующие правонарушения: отказ поручителей, залогодателей, лиц, осуществляющих присмотр за несовершеннолетними, от обязанности обеспечить должное поведение подозреваемого или обвиняемого, отказ потерпевшего и свидетеля подвергнуться освидетельствованию и экспертизе, отказ переводчика и понятого, явившихся по вызову, исполнить свои обязанности, отказ вспомогательных участников следственного действия участвовать в нем и выполнить по указанию следователя соответствующие операции, отказ учреждений, предприятий, должностных лиц и граждан от представления истребуемых предметов и документов; в) нарушение лицами, присутствующими в зале судебного заседания, порядка в судебном заседании; г) неподчинение этих лиц, а также участников процесса распоряжениям председательствующего или судебного пристава.

2. *По субъективной стороне*: а) совершенные обязанными участниками процесса умышленно: неявка свидетелей, потерпевших, экспертов, специалистов, переводчиков, понятых по вызову, отказ этих лиц, а также поручителей, залогодателей от выполнения своих процессуальных обязанностей обеспечить должное поведение обвиняемого (подозреваемого), а также вспомогательных участников следственных действий от выполнения поручений следователя, совершаемые сознательно ввиду нежелания сотрудничать с органами государства в установлении истины; б) совершаемые по неосторожности, а также вследствие самонадеянности, переоценки своих возможностей реально выполнить обязанности, без сознательного стремления противодействовать ходу производства по нему.

При этом обстоятельства, возникшие вследствие объективной невозможности обязанных лиц действовать должным образом, не влекут процессуальных санкций.

3. *По субъекту правонарушения*: а) совершаемые участниками процесса, несущими процессуальные обязанности по оказанию содействия органам расследования и суду в установлении фактических обстоятельств дела. Таковы правонарушения, совершаемые свидетелями, потерпевшими, специалистами, экспертами, понятыми, переводчиками, вспомогательными участниками следственных действий; б) совершаемые лицами, несущими иные процессуальные обязанности по обеспечению надлежащего поведения обвиняемых и подозреваемых, за которых они ручаются. Это залогодатель, поручитель при залоге и личном поручительстве,

лица, под присмотр которых отдан несовершеннолетний; в) совершаемые лицами, несущими обязанность воздерживаться от действий, нарушающих порядок судебного разбирательства. Это лица, присутствующие в зале судебного заседания, как участники процесса, так и посторонние.

¹ См., например: *Элькинд П.С.* Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963; *Бородинов В.* Уголовно-процессуальные правонарушения как основания отмены или изменения приговора // *Российская юстиция.* 2003; *Вепрев В.С.* Основания уголовно-процессуальной ответственности. М., 2007 и др.

² См.: *Бородинов В.* Указ. соч. С. 65–69.

³ Перечень таких обстоятельств приведен в ст. 168 УПК Республики Азербайджан. На них как на основание отказа от поручительства указывают и авторы, изучавшие соответствующие меры пресечения.

⁴ См.: *Волпенко Н.Н.* Правонарушение: понятие и основные признаки // *Вектор науки Тольяттинского государственного университета.* 2008. № 2(2). С. 29.

⁵ См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. Д.Н. Козака, Е.Б. Мизулиной. М., 2002. С. 269.

⁶ См.: *Резник Г.* Почему на адвоката-защитника нельзя наложить денежное взыскание // *Российская юстиция.* 2003. № 8. С. 14.

⁷ См.: Там же. С. 15.

⁸ См.: *Трухачев В.В.* Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000. С. 36.

⁹ См.: *Жариков Е.В.* Дифференциация уголовного процесса как средство обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному судопроизводству: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Барнаул, 2004. С. 3.

¹⁰ *Стародубова Г.В.* Методы и управление процессом установления истины в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 8.

Г.Х. Патеева

ПЕРСПЕКТИВЫ ПРОЕКТОВ ПО НАЗНАЧЕНИЮ НАКАЗАНИЯ «ВИРТУАЛЬНЫМ СУДЬЕЙ»

Компьютерная революция, произошедшая в прошлом веке, открыла новые возможности в изучении различных проблем в сфере права. Не исключением стали науки криминального цикла, и в частности, уголовное право.

Одна из центральных проблем, интенсивно обсуждаемых отечественной и мировой научной общественностью уже не один десяток лет, — возможность создания «искусственного интеллекта», следовательно, со временем и «искусственного законодателя», «искусственного судьи»¹. Такие рассуждения обычно строятся на базе довольно распространенной точки зрения о возможности формализации и в результате дальнейшего моделирования всех без исключения функций человеческого мозга и построения на этой основе таких кибернетических машин, которые во всем не только заменят, но и значительно превзойдут мыслительные возможности человека². Не углубляясь в полемику (медиков, биологов и других специалистов) о вероятности замены человека электронно-вычислительными машинами в различных сферах жизнедеятельности, ограничимся рассмотрением вопроса, связанного с теорией создания «виртуального судьи» и возможностью назначения им наказания.

Как подчеркивается в литературе, целесообразность создания таких компьютерных программ продиктована двумя причинами: ограниченностью человеческих возможностей в совершении многообразных логических операций, связанных с использованием различных математических методик исчисления вида и размера наказания³, а также необходимостью обработки больших массивов уголовно-правовой, криминологической и иной социальной информации, имеющей значение при назначении наказания⁴.

При этом следует учитывать, что применение математических методов в уголовно-правовой сфере может иметь ряд трудностей. Хорошо известно, что в юридических науках, в т. ч. в

© Г.Х. Патеева, 2009

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права), сотрудник Судебного департамента при Верховном Суде РФ.

уголовном праве, получаемая информация менее достоверна. Наблюдатель невольно может оказывать определенное влияние на результаты исследования социальных явлений. Кроме того, уголовное право изучает социальные явления, в подавляющем большинстве случаев имеющие не количественные, а качественные характеристики⁵. Подтверждением данного тезиса служит небольшой эксперимент, проведенный нами в ходе исследования проблем назначения наказания⁶. Действующим судьям было предложено оценить по 10-балльной системе (в которой 10 баллов — самая высокая оценка) все указанные в УК РФ обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. Результаты эксперимента показали, что единого подхода у судей в определении числового эквивалента того или иного обстоятельства нет, представители третьей власти, напротив, их оценили довольно разрозненно⁷.

Таким образом, при проведении уголовно-правовых исследований с использованием математических методов на базе ЭВМ возникает проблема количественного выражения различных качественных показателей⁸. Одновременно появляется и другой немаловажный вопрос, связанный с субъектным составом, который сможет присваивать тому или иному качественному показателю соответствующее количественное выражение. С долей иронии по данному вопросу высказывается норвежский ученый Н. Кристи, предлагающий множество альтернатив относительно того, кто должен принимать подобные решения. Свой список в порядке убывания он начинает с Генеральной Ассамблеи ООН, затем следуют региональные органы, такие, например, как Совет Европы или Лига арабских стран, замыкают перечень все те, «кто близок потерпевшему или преступнику», и наконец, «сам потерпевший и преступник в результате сотрудничества»⁹.

Н. Кристи пишет и о других отрицательных моментах, которые могут возникнуть при внедрении «электронного арбитра» в процесс назначения наказания: «После установления виновности никому не нужно будет ожидать решения судьи, если в его распоряжении имеется какой-либо мини-компьютер. Это значит, что случайность исключена из судебной практики... Некоторая неопределенность, по-видимому, необходима — не полная неопределенность, а как раз столько ее, чтобы стоило попытаться»¹⁰.

На невозможность замены судей компьютерными программами указывают и большинство отечественных юристов¹¹. По мнению И.М. Рагимова, реализация подобного проекта неосуществима по двум причинам: «Во-первых, потому, что судебный процесс — не технический механизм, а реальная область жизни, и восприимчивый организм, в котором лица, участвующие в деле, вступают в определенные временные взаимоотношения, регулируемые нормами права. Во-вторых, «электронному судье» присуще формально-логическое умозаключение. Общие же начала назначения наказания требуют диалектического умозаключения, т. е. индивидуализации уголовной ответственности»¹². Подобной точки зрения придерживается и И.М. Гальперин: «Правосудие и арифметика... антиподы. Установить преискурант по типу: украл триста рублей — один год лишения свободы, шестьсот — два — значит уничтожить принципы правосудия. Поэтому вполне возможно, одному преступнику, похитившему государственное имущество, будут назначены исправительные работы, а другому, причинившему такой же ущерб, — лишение свободы. Оба приговора в этих случаях могут быть вполне справедливыми»¹³.

Однако в теории уголовного права существует и иной взгляд на данную проблему. Так, А.И. Козулин предлагает полностью запрограммировать процесс назначения наказания¹⁴. Такие программы не один десяток лет успешно функционируют в некоторых зарубежных странах. В частности, аналогичная система, разработанная Д. Готтфредсоном, Л. Вилкинсом и П. Гофманом (1978), широко используется федеральным Советом по условно-досрочному освобождению в США в связи с необходимостью принимать решения об условном освобождении заключенных, получивших неопределенное наказание. «Если команда дана правильно, компьютер всегда назначает одинаковые меры по одинаковым делам, совершено независимо от числа факторов, принимаемых во внимание. Система также может быть охарактеризована как наиболее демократичная в том смысле, что момент освобождения заключенного определяется не администрацией, а законодателем»¹⁵.

В суде г. Цзыбао (Китай, провинция Шаньдун) сами приговоры обвиняемым выносит компьютер. Программисты научили машину безошибочно ориентироваться в особенностях различных составов преступлений, связанных с грабежами, изнасилованиями, убийствами и

даже посягательствами на государственную безопасность. Все эти деяния были систематизированы и разделены на 100 различных типов, после чего информацию о них заложили в компьютерную память. По сведениям местной печати, практика применения компьютера при вынесении приговора скоро расширится и будет использоваться в судах других китайских провинций¹⁶.

В Бразилии создание программы «Электронный судья» стало частью проекта «Судьи на колесах». Такая система помогает быстро решать случаи нетяжких преступлений, например, ДТП (когда одно лицо слегка помяло кузов другому). Создатель искусственного интеллекта, член Верховного Суда Бразилии Педро Валлс Феу Роса уверен, что большинство граждан, попавших в аналогичные ситуации, предпочитают, чтобы судебное разбирательство состоялось прямо на месте. В результате применения этой программы выдается не только приговор, но и его обоснование. Однако судья-человек может не согласиться с выводами компьютера и принять собственное решение¹⁷.

Нечто похожее на виртуальный интеллект, способное принимать определенные решения, в т. ч. в сфере права, существует и в России. Называются подобные системы экспертными, т. е. это наиболее распространенный класс интеллектуальных систем, ориентированный на тиражирование опыта высококвалифицированных специалистов в областях, где качество принятия решений традиционно зависит от уровня экспертизы, например, в медицине, экономике, военном деле, юриспруденции¹⁸. По мнению Д.С. Дядькина, «основной функцией экспертной системы в области назначения наказания является выработка управления, позволяющего назначать справедливое наказание лицам, совершившим общественно опасные деяния. Собственно задача назначения необходимого наказания не может быть решена механически, т. е. машиной, без участия человека (эксперта). Это связано с тем, что по крайней мере на сегодняшний день невозможно установить для машины полную формальную спецификацию решения задачи. Именно поэтому оптимальным вариантом следует считать принятие решения о назначении наказания человеком, но в режиме использования соответствующей экспертной системы»¹⁹.

На наш взгляд, применение систем, аналогичных зарубежным, в настоящий момент при назначении наказания в России просто невозможно. Исследования, связанные с использованием электронного интеллекта в отечественном судопроизводстве, находятся еще в зачаточном состоянии²⁰. Более того, при составлении компьютерной программы невозможно учесть все признаки, характеризующие как преступное деяние, так и личность виновного, т. к. в каждом конкретном случае они различны²¹.

Подтверждением данных слов могут служить и результаты проведенного нами исследования. По мнению большинства респондентов, такие компьютерные технологии на практике применяться «не могут, это противоречит принципам индивидуализации, дифференциации и справедливости назначения наказания». Так считают 47,2 % компетентных лиц и 64,2 % судей²².

Кроме того, несостоятельность подобной модели можно проследить на простом примере, когда суд назначает наказание в «особом порядке» с применением правил условного осуждения или с отсрочкой исполнения приговора. Особенность указанных институтов заключается в том, что при их применении личность оценивается не только ретроспективно (т. е. какой она была в момент совершения преступления), но и перспективно, т. е. с точки зрения возможности исправления без реального применения назначения наказания. Центр тяжести переносится на прогноз будущего поведения, который осуществляется на основе признаков, получивших название оценочно-прогностических, при установлении которых особо важную роль играет правосознание юристов²³. Поскольку абсолютно достоверное прогнозирование индивидуального поведения невозможно (во всяком случае, на современном уровне развития науки), невозможно формализовать признаки, на основе которых будут делаться выводы об условном осуждении, отсрочке исполнения приговора и т. д.²⁴

В заключение хотелось бы подчеркнуть, что, на наш взгляд, имеющиеся компьютерные разработки в определенной мере могут и должны применяться в деятельности отечественных судей, т. к. значительно облегчат их работу.

Аналогичной точки зрения придерживается и С.А. Велиев: «ЭВМ может оказать судье исключительно большую помощь в плане получения, хранения, переработки информации относительно будущего результата уголовного наказания. Но только на суд ложится вся полнота

ответственности за принятое решение: она не может быть передана ЭВМ»²⁵. Эту позицию разделяет и Т. Непомнящая, которая считает, что «...компьютер может быть использован только для получения, хранения, переработки информации, но не в качестве “электронного судьи” или равноправного с судьей “участника процесса назначения наказания”»²⁶.

По нашему мнению, результаты, полученные правоприменителями после использования ЭВМ, не должны быть обязательными для них. Они могут носить лишь рекомендательный характер. Кроме того, они подлежат всестороннему исследованию на предмет соответствия действующему законодательству.

¹ См.: Керимов Д.А. Методология права: Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003. С. 476.

² См.: Андреев И.Д. Проблемы логики и методологии познания. М., 1972. С. 264.

³ См.: Керимов Д.А. Указ. соч. С. 476.

⁴ См.: Количественные методы в социологии / под ред. А.Т. Аганбегяна, Г.В. Осипова, В.Н. Шубкина. М., 1966; Правовая кибернетика: сборник статей / под ред. В.Н. Кудрявцева. М., 1970.

⁵ См.: Хан-Магомедов Д.О. Математические методы изучения преступности и практики применения наказаний при разработке проблем уголовной политики // Основные направления борьбы с преступностью / под ред. И.М. Гальперина, В.И. Курляндского. М., 1975. С. 141–142.

⁶ Указанный эксперимент осуществлялся автором в ходе грантового исследования, проведенного в 2007–2008 гг. на тему: «Законодательное ограничение судейского усмотрения при назначении уголовного наказания как главный способ борьбы с коррупцией в сфере правосудия» для Саратовского Центра по исследованию проблем организованной преступности и коррупции.

⁷ Исследование проводилось на территории нескольких субъектов центральной части Российской Федерации (г. Москва, Московская, Пензенская, Саратовская, Воронежская, Тамбовская и другие области) в период с конца 2007 до середины 2008 г. В ходе анкетирования были опрошены различные группы лиц: 1) граждане, в т. ч. юристы, работающие в гражданско-правовой сфере, не применяющие на практике вопросы назначения наказания, — 146 человек; 2) сотрудники правоохранительных органов, адвокаты, юрисконсульты, работники судов (далее компетентные лица) — 123 человека; 3) действующие федеральные и мировые судьи — 53 человека. Таким образом, всего были опрошены 322 человека. Лица, принявшие участие в исследовании, кроме своей трудовой принадлежности, различались по полу, возрасту и стажу работы в указанных органах (учреждениях).

⁸ См.: Хан-Магомедов Д.О. Указ. соч. С. 142.

⁹ Кристи Н. Пределы наказания. М., 1985. С. 64.

¹⁰ Там же. С. 63.

¹¹ См., например: Велиев С.А. Принципы назначения наказания. СПб., 2004. С. 265; Непомнящая Т.В. Формализация назначения наказания // Уголовное право. 2006. № 4. С. 49.

¹² Рагимов И.М. Философия назначения наказания и проблемы его назначения. Баку, 1998. С. 120–122.

¹³ Гальперин И.М. Правосудие и арифметика // Известия. 1986. 15 авг.

¹⁴ См.: Козулин А.И. Программирование решений о применении наказания и других мер воздействия // Проблемы социалистической законности: республиканский межведомственный научный сборник. Харьков, 1989. Вып. 24. С. 110–111.

¹⁵ См.: Кристи Н. Указ. соч. С. 62.

¹⁶ См.: Федяшин А. Приговоры выносит компьютер // Общественно-политический еженедельник ИТАР-ТАСС. URL: <http://www.explan.ru/archive/2006/45-46/kriminal.htm> (дата обращения: 01.02.2009).

¹⁷ Суд по-бразильски: приговор выносит искусственный интеллект // Rambler Media Group. URL: <http://www.lenta.ru/internet/2000/04/27/e-judge/> (дата обращения: 01.02.2009).

¹⁸ См.: Экспертные программы / под ред. Р. Форсайта. М., 1987; Форсайт Р. Экспертные системы. Принципы работы и примеры. М., 1987; Моргоев В.К. Метод структурирования и извлечения экспертных знаний: имитация консультаций. Человеко-машинные процедуры принятия решений. М., 1988. С. 44–57; Попов Э.В. Экспертные системы: решение неформализованных задач в диалоге с ЭВМ. М., 1987; Он же. Экспертные системы. М., 1988; Уотермен Д. Руководство по экспертным системам. М., 1989.

¹⁹ Дядькин Д.С. Теоретические основы назначения уголовного наказания: алгоритмический подход. СПб., 2006. С. 458.

²⁰ См.: Велиев С.А. Указ. соч. С. 267.

²¹ См.: Непомнящая Т.В. Указ. соч. С. 49.

²² Остальная часть опрошенных считают, что аналогичные программы могут существовать, т. к. они значительно облегчат работу судей: компетентные лица — 13 %, судьи — 1,9 %; могут существовать, но только в определенной мере: компетентные лица — 25,2 %, судьи — 22,6 %; не могут: компетентные лица — 13 %, судьи — 9,4 %; другое: компетентные лица — 1,6 %, судьи — 1,9 %.

²³ См.: Гаухман Л.Д. О понятии оценочно-прогностического признака // Правоведение. 1983. № 3. С. 85–88.

²⁴ См.: Горелик А.С. Проблемы формализации правил назначения наказания // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства: сборник научных трудов. Ярославль, 1989. С. 63.

²⁵ Велиев С.А. Указ. соч. С. 267.

²⁶ Непомнящая Т.В. Указ. соч. С. 49.

ОПИСАНИЕ КАК СПОСОБ СОСТАВЛЕНИЯ И ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПОРУЧЕНИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ ОРГАНУ ДОЗНАНИЯ

Огромная роль в раскрытии преступления и изобличении лица, виновного в его совершении, принадлежит четкому и эффективно организованному взаимодействию следователя и оперативных подразделений органа дознания. Под таким взаимодействием принято понимать основанную на нормативно-правовых актах согласованную деятельность, направленную на раскрытие и расследование преступлений. Сущность взаимодействия заключается в соединении усилий различных служб, в согласованности их действий в целях раскрытия преступления при самостоятельном выполнении каждым субъектом своих обязанностей и руководящей роли следователя¹.

Взаимодействие следователя и органа дознания осуществляется в двух основных формах: процессуальной и организационной². Некоторые авторы выделяют и третью форму взаимодействия — тактическую³. Однако, если исходить из того, что тактика представляет собой комплекс, систему практических приемов и методов, с помощью которых наиболее эффективно осуществляется взаимодействие⁴, то говорить о тактической форме взаимодействия вряд ли целесообразно.

В соответствии с УПК РФ к процессуальным формам взаимодействия следователя и сотрудников оперативных подразделений относятся: письменные поручения следователя органу дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий и отдельных следственных действий и оказание содействия оперативными сотрудниками следователю в производстве следственных и иных процессуальных действий.

В тексте уголовно-процессуального закона отсутствует определение понятия «поручение следователя». В специальной литературе под ним понимается «предложение органу дознания осуществить следственное или розыскное действие»⁵, или же «требование следователя о производстве розыскных и следственных действий»⁶. Думается, что определение поручения следователя как «требование» этимологически более оправданно в силу того, что согласно УПК РФ оно обязательно для исполнения органом дознания.

В ст. 38 УПК РФ ничего не сказано о сроках исполнения поручений следователя. На практике органы дознания при исполнении таких поручений руководствуются правилами ст. 157 Кодекса, устанавливающими 10-суточный срок для производства неотложных следственных действий по делам, по которым обязательно предварительное следствие. Однако в некоторых случаях поручение следователя должно исполняться немедленно или на следующий день после его получения, например, когда запланировано в одно и то же время производство нескольких обысков в разных, удаленных друг от друга местах по одному и тому же уголовному делу. Промедление с исполнением такого следственного действия в данной ситуации может привести к бесполезности его производства.

Исполнение поручений следователя, касающихся производства розыскных мероприятий, наоборот, нередко требует длительной работы органа дознания, который может не уложиться в 10-дневный срок, например, отработка жилого сектора с целью выявления очевидцев происшедшего, организация засад с целью задержания подозреваемого, проверка камер хранения железнодорожных вокзалов с целью обнаружения каких-либо значимых по делу предметов и т. п. Поэтому представляется, что срок исполнения поручения должен определяться самим следователем с учетом конкретных обстоятельств расследуемого уголовного дела, объема и характера поручаемых действий, а также с учетом оставшегося для расследования процессуального срока. При этом непосредственный исполнитель отдельного поручения должен

© Е.В. Просвирин, 2009

Майор милиции, адъюнкт кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России).

© Д.Ю. Сафоненко, 2009

Старший лейтенант милиции, адъюнкт кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД России).

поддерживать контакт со следователем и по части срока исполнения поручения, и по части его содержания.

Сотрудники оперативных подразделений выполняют следственные и оперативно-розыскные действия по делу, находящемуся в производстве следователя, только по письменному поручению последнего. Исключением из этого правила является ситуация, когда орган дознания возбуждает уголовное дело, по которому обязательно предварительное следствие, и осуществляет по нему неотложные следственные действия, в результате которых не удается установить лицо, совершившее преступление. В этом случае оперативное подразделение самостоятельно осуществляет оперативно-розыскные мероприятия по установлению виновного лица и уведомляет следователя об их результатах (ч. 4 ст. 157 УПК РФ).

УПК РФ устанавливает обязательность исполнения органами дознания полученных от следователя заданий. Подчеркивая это, законодатель указывает на письменную форму поручения как гарантию его исполнения. Кроме того, имеющееся в материалах уголовного дела письменное поручение следователя органу дознания о производстве определенных следственных действий служит обязательным условием того, что протоколы данных следственных действий будут обладать свойством допустимости и, значит, сохраняют свое доказательственное значение. Наконец, письменная форма поручения позволяет достоверно передать требования следователя органам дознания. Поэтому письменная форма поручений не является выражением формализма, как нередко считают сами следователи и оперативные работники⁷. Именно письменная форма поручения исключает возможность встречающихся иногда на практике необоснованных ссылок следователей или органов дознания на поручения, которых в действительности не было, либо, наоборот, не позволяет отрицать их наличие⁸.

Большое значение в точном исполнении поручения следователя органом дознания имеет формулирование, составление поручения. Один из основных методов составления поручения — описание, являющееся многомерным процессом. Природа его многомерности заключается в том, что оно проходит следующие три ступени при составлении поручения: событие (факт) → описание № 1 → объяснение → описание № 2.

«Диалектика описания состоит в том, что на определенном этапе своего развития оно выступает в роли исходного момента теоретического исследования, необходимого для приведения в порядок, систематизации знаний о предметном мире. Эта систематизация может достигаться путем применения определенных типов описания. На этой стадии исследования описание выступает источником объяснения. Затем мы вновь возвращаемся к описанию для систематизации наших знаний, полученных в результате объяснения. Это будет другой уровень научного описания, на качественно новой ступени развития наших знаний, на стадии их дальнейшей систематизации и формализации»⁹. Описание не конечно в познании обстоятельств преступления; оно, как в форме фактических данных, так и в форме отображения любой информации, может вновь становиться объектом описания. Это многоцикличный процесс, который можно выразить в следующей схеме: $C \rightarrow O1 \rightarrow Ob. \rightarrow O2 \rightarrow Cn \rightarrow O1n \rightarrow Ob.n \rightarrow O2n$, где C — событие (факт), $O1$ — описание № 1, $Ob.$ — объяснение, $O2$ — описание № 2, n — количественная величина, отображающая количество циклов.

Событием является совокупность доказательственных фактов, имеющих в материалах уголовного дела, на основании которых у следователя возникает необходимость в даче поручений органу дознания.

К описанию № 1 относится перенос в сознание следователя информации о событии (фактах) в виде образов, которые он преобразует в текстовую информацию проектного характера «для себя» частично или полностью.

На этапе объяснения следователь создает причинно-следственные связи между совокупностью доказательственных фактов, «выделенных» из материалов уголовного дела, и тем, что необходимо поручить органу дознания.

Описание № 2 есть не что иное, как составленное поручение, готовое для передачи к исполнению в орган дознания.

Одним из важнейших признаков поручения как процессуального действия является быстрое и точное его выполнение, зависящее от полноты составленного поручения и контроля со стороны следователя за его исполнением.

Под полнотой составленного поручения понимается понятное, развернутое описание фабулы уголовного дела, а также тех оперативных и следственных действий, которые необходимо провести органу дознания. Изложение фабулы уголовного дела представляется необходимым элементом описания, т. к. оно задает познавательные границы, в рамках которых исполнителю надлежит устанавливать необходимые следователю обстоятельства, а также позволяет актуализировать память исполнителя, если он ранее занимался оперативно-розыскными мероприятиями по данному делу в порядке ч. 4 ст. 157 УПК РФ; наконец, это дает возможность исполнителю уяснить связь между фабулой дела и тем, что следователь поручает сделать.

Нередко на практике в поручении следователя указываются краткая фабула и конкретные следственные действия, например: «12.01.08 г., примерно в 14-00 неустановленные следствием лица, находясь у дома 10 по проспекту Ленина, в Октябрьском районе г. С., под угрозой применения предмета, похожего на пистолет, отобрали у Б. имущество на сумму 100 000 рублей, после чего с места происшествия скрылись. В связи с изложенным прошу: 1. провести оперативно-розыскные мероприятия по установлению преступников; 2. допросить в качестве свидетелей В., Ш. и Д.; 3. принять меры к розыску похищенного имущества».

В этом случае качество описания при составлении поручения проведено на достаточно низком уровне, а значит, низка и информативность поручения. В нем отсутствуют: круг вопросов, по которым необходимо допросить указанных лиц; какая-либо розыскная информация о приметах преступников; список похищенного и его существенные признаки.

Крайне важным видится указание в поручении его существа: при допросах — это круг выясняемых вопросов; при выемке — перечисление документов и предметов, подлежащих изъятию, и их роль (прямая или предполагаемая) в расследуемом уголовном деле; при обыске — ориентирующие исполнителя предметы, документы, помимо предметов и веществ, запрещенных к обороту и (или) добытых преступным путем и т.д.

Расширяют информативность описания прилагаемые к поручению следователя материалы: копии (фрагменты) протоколов допросов, осмотров мест происшествия, схем, изображений, таблиц, копии актов проведенных ревизий, бухгалтерских документов, фотографии людей, животных и т.п.

Не менее важным аспектом представляется текстовое расположение в поручении указанной информации. На практике информация нередко излагается в поручении одним абзацем, вследствие чего текст сливается, его содержание затруднено для восприятия и уяснения исполнителем, который, как правило, занят другими служебными обязанностями и оттого не всегда достаточно внимателен.

Способами акцентирования внимания исполнителя в данном случае могут быть выделение массива текста «красной строкой», выделение текста «жирным» шрифтом (или курсивом) и т.д.

Соблюдение предлагаемых рекомендаций при составлении отдельного поручения позволит соответствующим образом воздействовать на управляемый объект (исполнителя поручения) путем его информационного обеспечения; облегчить исполнителю процесс выработки и принятия решений при проведении следственных и оперативно-розыскных действий; повысить контроль за исполнением поручения следователем.

¹ См.: Управление органами расследования преступлений / под ред. И.И. Колесникова. М., 2000. С. 108.

² См.: Сидоров В.Е. Начальный этап расследования: организация, взаимодействие, тактика. М., 1992. С. 90–91.

³ См.: Волынкин Е.Н., Лапин И.Б. Формы взаимодействия следственных и оперативных подразделений при расследовании преступлений // Актуальные проблемы раскрытия и расследования преступлений: межвузовский сборник научных трудов. Красноярск, 2004. Вып. 6. С. 182.

⁴ См.: Атамжитов В.М. Сущность оперативно-розыскной тактики органов внутренних дел // Оперативно-розыскная деятельность ОВД. Общая часть: учебник. М., 1991. С. 44–45.

⁵ Белозеров Ю.Н., Чуунов В.Е., Чувилов А.А. Дознание в органах милиции и его проблемы. М., 1973. С. 85.

⁶ Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 123.

⁷ См.: Гапанович Н.Н., Мартинович И.И. Основы взаимодействия следователя и органа дознания при расследовании преступлений. Минск, 2003. С. 145–146.

⁸ См.: Балашов А.Н. Взаимодействие следователей и органов дознания при расследовании преступлений. М., 1979. С. 30.

⁹ Орлов В.Н. Роль научного описания в историческом исследовании // Философские науки. 1966. № 1. С. 53.

КВАЛИФИЦИРОВАННЫЕ СОСТАВЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ ЗАНЯТИЯ ПРОСТИТУЦИЕЙ, В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Относительно квалифицированных видов преступлений, связанных с организацией занятия проституцией, следует отметить, что практически все страны мира, признавая особый вред, наносимый данной социальной девиацией нравственности и здоровью несовершеннолетних, а также необходимость в применении повышенных мер защиты несовершеннолетних, предусматривают повышенную уголовную ответственность за совершение указанной категории преступлений в отношении несовершеннолетних и малолетних. Уголовное законодательство зарубежных стран конкретизирует действия, связанные с организацией занятия проституцией, с большими или меньшими подробностями. Законодательства стран СНГ по рассматриваемому вопросу во многом схожи. Практически все государства постсоветского пространства в соответствующих статьях предусматривают ответственность за содержание притона (УК Республики Беларусь); организацию и содержание притона для занятия проституцией (УК Армении, Азербайджана, Казахстана, Таджикистана), организацию и содержание притонов разврата (УК Узбекистана), создание или удержание мест разврата (УК Украины). Эстонское законодательство не содержит терминов «притон» или «место разврата», но предусматривает ответственность за предоставление в принадлежащих лицу жилых или нежилых помещениях возможности для незаконного потребления наркотических средств, психотропных веществ или иных одурманивающих средств либо для занятия незаконными азартными играми или проституцией, либо иной запрещенной законом деятельностью (ст. 201 УК Эстонии). УК Азербайджана признает преступным предоставление жилых помещений для занятия проституцией наравне с организацией и содержанием притонов для этой цели.

Относительно сводничества, сутенерства и иных действий, направленных на организацию проституции и извлечение дохода, в законодательстве стран СНГ единства нет. В УК Азербайджана вообще отсутствуют нормы, устанавливающие ответственность за сводничество или сутенерство. УК Армении (ст. 262) предусматривает ответственность только за сутенерство. УК Узбекистана и Казахстана признают преступным только сводничество из корыстных или иных низменных побуждений (ст. 131 УК Узбекистана) или с корыстной целью (ст. 271 УК Казахстана).

Согласно законодательству Украины (ст. 302, 303 УК), Республики Беларусь (ст. 171 УК), Таджикистана (ст. 279 УК), Литовской республики (ст. 307 УК) преступными являются и сводничество, и сутенерство (таджикские законодатели указывают также обязательный мотив сводничества — корыстные побуждения, белорусские — корыстную цель). В украинском уголовном законодательстве цель — нажива не является обязательным признаком основного состава преступления, а характеризует квалифицированный состав. К сожалению, украинские законодатели, определив сутенерство как «действия лица по обеспечению занятия проституцией другим лицом» (примечание 1 к ст. 303 УК Украины), не представили подобного толкования термину «сводничество». УК Эстонии (ст. 202⁶) устанавливает ответственность за посредничество в проституции¹, что, по сути, препятствует и сводничеству, и сутенерству, как с корыстной, так и с бескорыстной целью (и сводник, и сутенер осуществляют посредничество в проституции). УК Молдовы предусматривает неконкретизированную ответственность за содействие проституции и получение выгоды вследствие занятия проституцией другим лицом². УК Литовской республики устанавливает ответственность за: получение дохода от занятия другим лицом проституцией, сводничество для проституции, организацию занятия проституцией, сутенерство, переправку лица с его согласия для занятия проституцией в Литовскую республику или из Литовской республики³.

При этом, например, УК Эстонии, кроме совершения указанных преступлений в отношении несовершеннолетних, выделяет в квалифицированный состав склонение к занятию проститу-

© В.Ю. Савин, 2009

Соискатель кафедры уголовного права (Саратовский юридический институт МВД России), руководитель следственного отдела по Волжскому району г. Саратова СУ СК при прокуратуре РФ по Саратовской области, младший советник юстиции.

цией лица в возрасте от 18 лет до 21 года или посредничество в его занятиях проституцией. Во многих странах реализуется подход, еще более усиливающий уголовную ответственность за совершение действий, связанных с организацией занятия проституцией несовершеннолетними (или допускающих их совершение) лицом, проживающим совместно с жертвой, а также если несовершеннолетние приходятся родственниками (потомками) данного лица либо доверены ему для воспитания, образования, заботы, либо подчиненного преступнику в силу трудовых или служебных отношений (ФРГ, Швеция, Аргентина, Дания, Франция).

Из других общепринятых квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков можно выделить совершение указанной категории преступлений:

с помощью обмана, насилия, пыток и жестокости, иного принуждения или угроз их применения;

группой лиц, организованной группой, организованной бандой, преступной организацией;

в отношении лиц, находящихся в беспомощном состоянии, невменяемых;

в отношении лиц, находящихся в материальной или иной зависимости от преступника.

Совершение преступлений указанной категории в отношении нескольких человек повышает ответственность в Украине, Эстонии, Болгарии, Франции.

Совершение рассматриваемых преступлений с использованием своего служебного или общественного положения относится к числу квалифицированных составов в Украине, ФРГ, Аргентине, Испании, Франции, Китае и некоторых других странах. Причем во Франции особо фиксируется повышенная ответственность лица, которое призвано участвовать в связи с предоставленными ему полномочиями в борьбе с проституцией, в охране здоровья или поддержании общественного порядка. В Китае повышена ответственность в основном лиц, обслуживающих туристов — сотрудников гостиниц, обслуживающего персонала предприятий питания, работников культурно-развлекательных учреждений, компаний, предоставляющих такси, и т. д.⁴

Многие страны в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего признака предусматривают тяжелые последствия, которые повлекло совершение преступлений данной категории (УК Украины, Молдовы).

Законодательство стран СНГ в большинстве своем указывает на повышенную общественную опасность совершения преступлений рассматриваемой категории неоднократно, повторно, рецидивистом или лицом, ранее судимым за совершение данных преступлений (например, УК Украины, Эстонии, Азербайджана, Узбекистана, Казахстана). Ответственность за повторно совершенные склонение к занятию проституцией, сводничество или систематическое предоставление помещений для половых сношений повышена в Болгарии, Дании.

При этом некоторые страны располагают квалифицированные и особо квалифицированные составы преступлений в одной статье с основными составами (страны СНГ, Бельгия, Болгария, Аргентина, ФРГ и т.д.). Следует отметить, что, как правило, организация проституции несовершеннолетних в уголовном законодательстве выделена в отдельную статью.

В уголовном законодательстве ряда стран, наоборот, квалифицированные и особо квалифицированные составы данной категории преступлений представляют самостоятельные статьи, иногда даже располагающиеся в иных главах. Французский законодатель аккумулировал квалифицированные составы в ст. 225-7–225-9. В бельгийском УК формулировки квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений расположены в основной статье (ст. 380), однако ситуации, когда преступления, связанные с проституцией, образуют основную или вспомогательную часть деятельности преступной организации (независимо от того, является ли виновный ее руководителем), рассмотрены в отдельной ст. 381⁵.

Отдельной статьей по шведскому законодательству определение, является ли сводничество тяжким, «привязано» к вопросу, поощрял ли широко обвиняемый временные половые сношения за плату или безжалостно эксплуатировал другого (ч. 2 гл. 6 ст. 9 УК Швеции). Кроме того, отдельными статьями установлена повышенная ответственность лица за совершение сексуальной эксплуатации несовершеннолетнего, являющегося его потомком или за воспитание которого он или она ответственны, или за заботу и попечение над которым он или она ответственны по решению органа власти (ч. 2 гл. 6 ст. 4 УК Швеции), или сексуальную эксплуатацию путем тяжкого злоупотребления зависимым положением жертвы (ч. 2 гл. 6 ст. 3 УК Швеции).

Хотелось бы остановиться на некоторых специфических квалифицирующих и особо квалифицирующих признаках, предусмотренных некоторыми национальными законодателями:

1. В связи с развитием телекоммуникационных технологий в УК Франции повышена ответственность за совершение преступлений, связанных с проституцией, с использованием телекоммуникационных сетей для распространения сообщений, адресованных неопределенному кругу лиц.

2. УК ФРГ повышает уголовную ответственность сутенера, осуществляющего свою деятельность в виде промысла при попытке замаскировать свои отношения с другим лицом, так чтобы они свидетельствовали о единичном случае.

3. УК Австрии повышает уголовную ответственность сутенера при попытках «эксплуатации» проституток и определения условий осуществления их деятельности.

4. УК Болгарии предусматривает усиленное наказание при совершении систематического предоставления помещений для половых сношений или развратных действий в случае, если указанные преступные действия совершаются на возмездной основе или для этого производится публичная реклама.

5. УК Бельгии содержит эффективную норму, повышающую уголовную ответственность, если преступления, связанные с проституцией, совершены при злоупотреблении чрезвычайно уязвимым положением лица, порожденным его незаконным или уязвимым административным положением, состоянием беременности, заболеванием, инвалидностью либо физической или умственной отсталостью. Не секрет, что зачастую проституток безжалостно эксплуатируют под угрозой привлечения к ответственности из-за незаконного проникновения в чужую страну или отобрав документы. Приведенная норма повышает защищенность от принуждения к занятию проституцией или продолжения занятия проституцией.

6. УК Испании содержит обязательное указание о подаче ходатайства прокуратурой о лишении родительских прав, опеки, защиты или семейного покровительства лица, не принявшего меры к прекращению занятия проституцией несовершеннолетним или не обратившегося к властям для охраны такого несовершеннолетнего.

7. УК Дании содержит необычную норму об освобождении виновного от наказания в случае заключения брака с потерпевшим.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о том, что в уголовном законодательстве зарубежных стран представлен широкий перечень деяний, позволяющий максимально дифференцировать и индивидуализировать уголовную ответственность за преступления в сфере организации занятия проституцией, что существенно влияет как на смягчение, так и на увеличение вида и размера наказания. Очевидно, что приведенные примеры правовых норм отражают уголовную политику государств в отношении предупреждения проституции, ее организации и последствий от нее в этих странах.

¹ См.: Уголовный кодекс Эстонской республики. СПб., 2001. С. 216.

² См.: Уголовный кодекс Республики Молдова. СПб., 2003. С. 282.

³ См.: Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В. Павилониса; предисл. Н.И. Мациева; вступ. ст. В. Павилониса, А. Абрамавичюса, А. Драшкене; пер. с лит. В.П. Казанскене. СПб., 2003. С. 368–369.

⁴ См.: Уголовный кодекс Китайской Народной Республики / под ред. А.И. Коробеева; пер. с кит. Д.В. Вичикова. СПб., 2001. С. 243.

⁵ См.: Уголовный кодекс Бельгии / науч. ред. Н.И. Мациева; пер. с фр. Г.И. Мачковского. СПб., 2004. С. 231.

Н.Н. Брякин

СФЕРЫ И ФОРМЫ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

Анализируя сферы, пораженные взяточничеством, констатируя изменение его форм, необходимо, прежде всего, учитывать те серьезные социально-экономические и политические преобразования, которые наше государство пережило за последние полтора десятка лет и претерпевает в настоящее время.

© Н.Н. Брякин, 2009

Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин (Астраханский филиал Саратовской государственной академии прав).

Общественное мнение, являясь одним из точных индикаторов изменений, происходящих во всех сферах жизнедеятельности, свидетельствует о пораженности коррупционными отношениями и высшей формы их проявления — взяточничеством практически всех сфер нашей жизни. Показательны в этом отношении результаты исследований, проведенных Всероссийским центром исследований общественного мнения (ВЦИОМ) в 42 регионах России в сентябре 2008 г.: 74 % россиян отмечают высокую или очень высокую степень распространения коррупции в обществе; 30 % — очень высокую; 44 % — высокую. Только 19 % респондентов почитали ее «средней», лишь 1 % — «низкой» и никто не сказал, что коррупции нет совсем¹.

Территориальная распространенность взяточничества, по данным исследования, распределилась следующим образом: высокую степень коррумпированности отмечают жители Северо-Западного (46 %), Сибирского (43 %) и Южного (41 %) федеральных округов. Высокий уровень коррупции отмечают 42 % жителей столицы и только 21 % — сельских жителей². Однако с большей долей достоверности можно утверждать, что не всегда количество зарегистрированных фактов взяточничества отражает реальную картину криминогенности той или иной территории в рассматриваемой области.

Наиболее коррумпированными сферами и институтами общества, по мнению россиян, считаются ГИБДД (33 %), власть на местах (28 %) и милиция (26 %). Во второй «тройке», вслед за «всем обществом в целом» (23 %), следуют медицина (16 %) и образование (15 %). По 15 % в рейтинге коррумпированности также «получают»: федеральная власть и судебная система; от них слегка «отстает» крупный бизнес (13 %). Затем следуют военкоматы, шоу-бизнес, армия и сфера торговли (8 %, 6 %, 5 %, 4 % — соответственно). На последнем месте расположились СМИ, политические партии и парламент РФ (по 3 %)³.

Нельзя не согласиться с Л.Г. Дашковой, которая в своем исследовании отмечает, что сферы управления, в которых наиболее часто распространено взяточничество, различны в каждой исторической ситуации. «В условиях социалистического планового хозяйства таковыми были: правоохранительные и контролирующие органы; снабженческие предприятия и организации; высшие и средние специальные учебные заведения; сфера распределения жилья, прописка; розничная и оптовая торговля»⁴.

Сегодня можно констатировать, что некоторые отрасли народного хозяйства и социальной сферы остаются также криминогенными в плане совершения коррупционных преступлений: правоохранительные и различного рода контролирующие органы, высшие и средние специальные учебные заведения, органы исполнительной и муниципальной власти. При этом нельзя не отметить, что объемы и формы в этих, ставших традиционными, сферах взяточничества изменились не в сторону снижения и представляют тем самым еще большую опасность.

Чаще всего наши соотечественники отмечают, что из 100 % обратившихся давали подарки и деньги работникам медицины 52 %; 36 % наших сограждан заявляют, что для решения своих проблем им приходилось «вознаграждать» работников образования (по сравнению с 2006 г. доля таких случаев выросла с 29 до 36 %). В данном случае показательна тенденция роста суммы взятки. Так, средний размер взятки преподавателю вуза в период с 2001 по 2003 г. вырос с 4300 до 10 000 руб.⁵

В связи с возникновением рыночных отношений в нашей стране появились сферы, совершение взяточничества в которых ранее было просто недопустимо либо в силу их отсутствия, либо отсутствия в них частного элемента как одной из сторон, который был зависим от другой стороны. К таким сферам можно отнести управленческие структуры, занимающиеся вопросами выдачи разрешений и лицензий, регистрации различных сделок с недвижимостью, аренды производственных и торговых площадей, таможни, налоговых инспекций, банковской деятельности.

Можно констатировать, что особенно опасна коррупция в правоохранительных органах и органах государственной власти. Еще Гегель в своих сочинениях писал: «Та доля государственной власти, которую приобрел для себя отдельный индивидуум, потеряна для власти всеобщего»⁶.

Анализ статистических опросов и судебной практики по взяточничеству также позволяет сделать вывод, что сотрудники госавтоинспекции и следователи МВД чаще других работников милиции привлекаются к уголовной ответственности за получение взяток. Граждане всту-

пают в коррупционные отношения с правоохранительными органами не только на дорогах, но также и при выдаче водительских прав, прохождении технического осмотра автомобиля, переоформлении документов, разрешений на хранение огнестрельного оружия и т. д. Связано это, по нашему мнению, с вполне объективными причинами: данные структурные подразделения МВД по своим функциональным обязанностям чаще, чем остальные, контактируют с физическими лицами, нарушившими ту или иную норму права.

Анализируя статистические данные опросов, материалы периодической печати, можно заключить, что далеко не последнее место в рейтинге отраслей, пораженных взяточничеством, занимает сфера образования. В массовом сознании коррупционные процессы в вузах сегодня находят достаточно яркое отражение. Однако взяточничество в образовательной среде как одно из самых латентных преступлений по своей сути невозможно определить в конкретных цифровых рамках. Представляется возможным обозначить лишь основные тенденции и перспективы его развития посредством анализа множества проведенных социологических исследований⁷.

Так, данные исследования Я.М. Рощиной свидетельствуют, что только 31 % родителей и 24 % детей считают «блат» аморальным. Взятку как недопустимую практику оценивают 47 % родителей и 43 % детей. Готовы дать взятку 57 % родителей, она рассматривается ими просто как одна из форм издержек, связанных с образованием ребенка⁸. Исследование показало, что студенты, обучающиеся на отделениях с полным возмещением затрат на обучение, чаще, чем студенты бюджетной формы, делают подарки профессорско-преподавательскому составу.

Коррупция в высших учебных заведениях может осуществляться на всех этапах учебного процесса, в котором следует выделять: а) поступление в вуз; б) текущее обучение (обеспечение положительных оценок и благополучный перевод на последующие курсы); в) сдача государственных экзаменов и получение диплома. Каждый из названных этапов, как справедливо отмечают А.Ю. Гладких и И.В. Жеребчиков, имеет определенный круг возможных корруппантов, а также определенные формы и механизмы их коррумпируемых действий, как и возможные формы контроля⁹.

Подготовка к вступительным экзаменам — один из самых выгодных видов коммерческой деятельности и в то же время — завуалированная форма взятки. Данная деятельность может быть признана одним из основных источников взяточничества в случае, если репетитор является должностным лицом, по своим функциональным обязанностям способным оказать воздействие на процесс благополучного поступления абитуриента в учебное заведение. Дальнейший этап, на котором студент оплачивает взятки, это непосредственно процесс обучения, сдача зачетно-экзаменационных сессий и защита выпускной квалификационной работы.

По справедливому утверждению исследователей теневых экономических отношений в сфере высшего профессионального образования И.О. Шевченко и А.А. Гаврилова, «сумма взяток при поступлении или в процессе учебы обусловлена не просто рыночным спросом и предложением, а учетом выигранного времени и сил, которые могут быть затрачены на самостоятельное прохождение данных испытаний»¹⁰.

Анализ статистических данных позволяет выделить несколько основных факторов, влияющих на размер взятки. Ими являются факультет, статус вуза, социальная и половая принадлежность студента: с юношей — потенциальных призывников в армию, берут на 30 % больше. Финансовое положение родителей, место жительства и степень знакомства между взяткодателем и родителями абитуриента играют не последнюю роль: с обеспеченных могут взять двойную цену, выходцы из республик СНГ платят вдвое больше, со «своих» же берут, как правило, меньше.

В последнее десятилетие престижными факультетами признаны юридические, экономические и управленческие, меньше ценятся гуманитарные и естественнонаучные.

Определенный интерес в исследовании представляет форма взятки. Можно констатировать, что в последнее время, наряду с ранее существующими, появились ее новые разновидности. Традиционно в высших учебных заведениях России взятки дают и, соответственно, получают в натуральной форме в виде определенных моделей сотовых телефонов, компьютеров, предметов бытовой техники и т. п. Интересный вид легализованной взятки, присущий только сфере образования: это реализация за высокую сумму в преддверии межсессионного экза-

мена или зачета книжек, учебно-методических пособий, авторами которых являются сами экзаменаторы.

Таким образом, характеризуя сферы, формы и виды взяток, вполне достоверными и аргументированными могут быть следующие выводы.

1. В связи с переходом государства к рыночным принципам управления наравне с ранее существовавшими возникли новые сферы деятельности, которые поражены взяточничеством.

2. Взятничество в сфере налогообложения представляет собой самостоятельный, весьма поверхностно изученный вид коррупции. Ее основной костяк составляет взяточничество по отношению к частному предпринимательству как основному источнику налоговых поступлений.

3. Меры профилактики должны носить избирательный характер, в зависимости от специфики каждой пораженной отрасли, поскольку в каждой из них оно имеет отличительные особенности.

4. Взятки в образовательной сфере стали носить угрожающе массовый характер, отчасти причиной тому является изначальный настрой дать взятку самими обучающимися.

Учитывая вышеизложенное, необходимо усилить правовое противодействие самой практике взяткодательства. Опасная тенденция заключается в том, что большинство студентов воспринимают это явление без возмущения, как данность. Налицо некая деформация общественного сознания, отражающая тот факт, что правовое поле зачастую не совпадает с жизненной практикой.

¹ См.: Исследование ВЦИОМ о распространенности взяточничества // Информационное агентство REGNUM от 17 сентября 2008 г. URL: www.regnum.ru (дата обращения: 29.06.2009).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Дашкова Л.Г. Криминологические проблемы взяточничества: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 15–16.

⁵ См.: Особенности национального мздоимства // Российская Федерация — Сегодня. 2003. 27 янв.

⁶ См.: Гегель. Конституция Германии // Политические произведения. М., 1978. С. 184.

⁷ См.: Филоненко Т.В. Коррупция в сфере образования // Власть и коррупция: сборник научных трудов. Владивосток, 2006. С. 111.

⁸ См.: Рощина Я.М. Формальные и неформальные поступления в ВУЗ: сколько мы готовы платить? // Экономическая социология. 2002. № 13.

⁹ См.: Гладких А.Ю., Жеребчиков И.В. К вопросу о коррупции в сфере образования в России // Вестник Воронежского института МВД России. Воронеж, 2002. Т. 2. № 11.

¹⁰ См.: Шевченко И.О., Гаврилов А.А. О теневых экономических отношениях в сфере высшего образования // Социологические исследования. М., 2005. № 7. С. 119.

В.А. Вятчин**О СУЩНОСТИ, ОСНОВАНИЯХ И КЛАССИФИКАЦИИ
ДЕНЕЖНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

Деньги, как известно, есть экономическая категория, с участием которой строятся общественные отношения. Они выступают в этих отношениях в качестве формы меновой стоимости, масштаба цен, средства обращения, платежа, сбережения и накопления, международного покупательского средства.

В повседневной жизни людей, в деятельности юридических лиц, государственных и муниципальных органов власти, в различных сферах экономической деятельности постоянно используются деньги. Будучи товаром, который функционирует в качестве меры стоимости всех других товаров¹, деньги выступают и одним из объектов гражданских прав, предметом обязательственных отношений, которые представляют собой наиболее распространенный вид гражданских правоотношений. Однако не только обязательственные, но и вещные, наследственные, корпоративные правоотношения содержат в себе фактически или потенциально денежное обязательство. Поэтому, безусловно, прав М.М. Агарков, указывавший на невозможность четкого и последовательного разграничения различных подотраслей и институтов гражданского права при регулировании и охране входящими в них нормами имущественных и неимущественных отношений, составляющих предмет гражданского права².

Являясь всеобщим эквивалентом, деньги могут заменить собой, в принципе, почти любой другой объект имущественных прав, носящий возмездный характер. Как совершенно справедливо отмечает А.П. Сергеев, «деньгами можно погасить практически любой имущественный долг, если только на это нет запрета в законе или если против этого не возражает кредитор»³.

В связи с качественным изменением и дальнейшим развитием рыночных отношений денежные обязательства, безусловно, занимают в частном праве доминирующее положение, их значение и роль продолжают возрастать.

Применяя терминологию экономической науки, можно говорить о наличии в частном праве двух типов денежных обязательств: во-первых, предполагающих передачу денежной суммы и не существующих без таковой; во-вторых, лишь допускающих такую передачу постольку, поскольку их стороны рассматривают друг друга в качестве участников товарооборота. Вступая в обязательства первого типа (деньги как предмет договора), стороны осознают факт своего участия в процессе макроэкономического денежного оборота и, более того, в качестве цели обязательства предполагают именно результат такого участия. В обязательствах второго типа

© В.А. Вятчин, 2009

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

(деньги как эквивалент) цель перераспределения денежных средств участниками отношений не преследуется, хотя и допускается для достижения и опосредованно достигается. При этом содержанием всех без исключения денежных обязательств является уплата денег как их предмета. Собственно в уплате денег и заключается цель денежного обязательства. Следует отметить, что денежные обязательства в правовых системах всех стран мира выделяются как законодательно, так и судебной практикой, цивилистикой в самостоятельную правовую категорию⁴. Поэтому вряд ли можно согласиться с мнением В.А. Хохлова, предлагавшего отказаться от использования термина «денежное обязательство» в гражданском праве России⁵.

К сожалению, ни ранее действовавшее, ни современное российское гражданское законодательство не имеют легального (официального) определения денежного обязательства, о чем не раз говорилось в научных публикациях⁶.

Имеющаяся в ст. 2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» расшифровка понятия денежного обязательства как обязанности должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) иному предусмотренному законом основанию, безусловно, не является научно обоснованным определением денежного обязательства. Поэтому имеет смысл определение денежного обязательства сформулировать путем выделения отдельных положений из понятия гражданско-правового обязательства, содержащегося в ст. 307 ГК РФ, добавив к этому специфические черты, присущие только указанному обязательству. Итак, когда одно лицо (должник) в соответствии с основаниями и условиями обязательства обязано уплатить определенную сумму денег другому лицу (кредитору) и кредитор вправе требовать от должника исполнения этой обязанности, то имеет место денежное обязательство. Такое определение в полной мере согласуется с законодательством, в частности, ст. 317 ГК РФ, и соответствует имеющимся в научной литературе характеристикам. Так, Л.А. Лунц писал, что денежное обязательство направлено на уплату денежных знаков⁷, а Е.Н. Егоров — что денежное обязательство связано с передачей определенной денежной суммы⁸. По мнению О.С. Иоффе, денежное обязательство направлено на передачу денег⁹, а О.А. Красавчиков отмечал, что денежное обязательство связано с платежом определенной денежной суммы¹⁰.

Резюмируя изложенное, можно сделать вывод, что условиями к возникновению денежного обязательства являются наличие правоотношения, возникшего по поводу тех или иных материальных или нематериальных благ, и участие в этом правоотношении двух субъектов: управомоченного требовать уплаты долга (кредитора) и обязанного произвести платеж (должника).

Сам платеж представляет собой действие, направленное на погашение денежного долга. При отсутствии такой цели обязательство не может быть признано денежным, даже если предметом его будут денежные знаки¹¹.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении № 13/14 «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими средствами» указали, что денежным является обязательство, в силу которого на должника возлагается обязанность уплатить деньги. Не являются денежными обязательства, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга, а совершенно с другой целью (сдача клиентом наличных денег в банк по договору на кассовое обслуживание, сделки по обмену валют, дарение и др.), а также обязательства по уплате денег, основанные на административном или ином властном подчинении одной стороны другой.

Если с определением понятия и сущности денежного обязательства в науке имеется какое-то единство во взглядах, то в вопросе классификации этих обязательств такого единства нет. Ряд ученых подразделяют обязательства на договорные и внедоговорные, односторонние и взаимные, простые и сложные, альтернативные и факультативные, главные и дополнительные¹², обязательства, обладающие строго личным характером, и обязательства, в которых личность их субъектов не влияет на возникновение, изменение и прекращение правоотношения¹³. Д.Г. Лавров считает, что денежное обязательство может быть регулятивным и охранительным¹⁴. В.А. Белов подразделяет регулятивные денежные обязательства на обязательства по передаче денег как предмета договора и на обязательства по передаче денег как цены до-

говора. Содержанием же всех без исключения охранительных обязательств является уплата денег как их предмета¹⁵.

Каждая система классификации обязательств достаточно обоснована в юридической литературе. Нельзя согласиться с Н.Д. Егоровым в том, что «выделенные на основе предполагаемых критериев виды обязательств не обладают необходимой правовой общностью»¹⁶, т. к. имеющийся критерий уже предполагает наличие общих качеств и характеристик у обязательств, а научно обоснованная классификация по разным основаниям позволяет детально исследовать сущность тех или иных групп обязательств путем сопоставления их общих и отличительных особенностей.

При классификации обязательств, безусловно, приоритет принадлежит такому критерию, как основание (способ) их возникновения.

Развернутый, но не исчерпывающий¹⁷ перечень оснований возникновения обязательств, в т. ч. и денежных, содержится в ст. 8, 307 ГК РФ. Большинство денежных обязательств возникает из договоров и иных сделок. Причем деньги в договоре могут выступать как его предметом (заем), так и ценой (купля-продажа). Однако не из-за всяких договоров и сделок может возникнуть денежное обязательство. Денежное обязательство не возникает из таких договоров, как дарение, безвозмездное пользование имуществом и пр. Денежные обязательства могут возникнуть как из основных договоров, так и из обеспечительных, например, из договора поручительства или договора банковской гарантии и др. Часто денежные обязательства возникают из договоров и сделок, хотя и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему (п. 2 ст. 421 ГК РФ). Например, при принятии от ООО «Астраханьнефтепродукт-Лукойл» по договору в муниципальную собственность г. Астрахани ведомственного жилого фонда общество взяло на себя обязательство вместе с передачей жилого фонда передать МУП «Водоканал» кран стоимостью 1,5 млн руб. Свое обязательство по передаче крана общество не выполнило, и МУП «Водоканал» обратился в суд с иском о взыскании с него 1,5 млн руб. Суд первой инстанции иск удовлетворил. Правильность такого решения подтвердили суды вышестоящих инстанций¹⁸. Очевидно, что обязательство по передаче крана, а при его отсутствии денежного эквивалента в сумме 1,5 млн руб., не попадает под регулирование разд. IV «Отдельные виды обязательств» ГК РФ, и спор был разрешен судом на основании ст. 8, 308–310 ГК РФ, регламентирующих общие положения об обязательствах. При заключении мировых соглашений в суде, являющихся, по сути, двусторонними или многосторонними договорами, также возникают денежные обязательства. Предъявляемые требования к таким сделкам — это отсутствие противоречия закону и иным правовым актам, ненарушение прав и законных интересов других лиц, не участвующих в мировом соглашении, и др.

Денежные обязательства возникают и из актов государственных органов и органов местного самоуправления, предусмотренных законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей. Однако на практике в качестве основания возникновения денежного обязательства чаще выступает сложный юридический состав, включающий в себя административный акт и заключенный на его основе договор. Например, на основании решения муниципалитета о предоставлении жилья в пользование с гражданином заключается договор социального найма жилья, по которому наниматель жилого помещения обязан вносить плату за пользование жильем (ст. 63, 153 ЖК РФ).

Возникают денежные обязательства и из судебных актов. Так, в силу ст. 167 ГК РФ в случае признания судом сделки недействительной стороны обязаны возратить друг другу все полученное по сделке, а в случае невозможности — возратить полученное в натуре — возместить его стоимость в деньгах.

Денежные обязательства возникают и в результате приобретения имущества в собственность по основаниям, допускаемым законом. Например, при переработке (ст. 220 ГК РФ) собственник материалов, приобретший право собственности на изготовленную из них вещь, обязан возместить стоимость переработки осуществившему ее лицу, а в случае приобретения права собственности на новую вещь этим лицом последнее обязано возместить собственнику материалов их стоимость.

Денежные обязательства возникают в результате созданий произведений науки, литературы, искусства и иных результатов интеллектуальной деятельности. Согласно ст. 1298 ГК РФ

автор, передавший свои исключительные права на производство науки, литературы, искусства, созданное по государственному или муниципальному контракту, соответственно государству или муниципалитету, приобретает право на денежное вознаграждение.

Денежные обязательства возникают вследствие причинения вреда личности или имуществу гражданина, юридического лица. Такой вред подлежит возмещению в полном объеме причинившим его лицом (ст. 1064 ГК РФ).

Возникают денежные обязательства вследствие неосновательного обогащения. Так, при невозможности возвратить в натуре неосновательно полученное или сбереженное имущество приобретатель должен возместить потерпевшему стоимость имущества на момент его приобретения и убытки, вызванные последующим изменением стоимости этого имущества (ст. 1105 ГК РФ).

Денежные обязательства возникают и вследствие иных действий граждан и юридических лиц. Так, нашедший и возвративший вещь лицу, управомоченному на ее получение, вправе получить от этого лица возмещение необходимых расходов, связанных с хранением, сдачей или реализацией вещи, а также затрат на обнаружение лица, управомоченного получить вещь (ст. 229 ГК РФ).

Денежное обязательство может возникнуть вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий. Например, в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, имущество в интересах общества, по решению государственных органов, может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законом, с последующей выплатой ему стоимости изъятого имущества (ст. 242 ГК РФ).

Также закон (ст. 8 ГК РФ) допускает возможность возникновения гражданских прав из юридических фактов, хотя и не предусмотренных правовыми актами, но соответствующих общим началам и смыслу гражданского права, принципам диспозитивности, свободы договора, равенства сторон и др.¹⁹

Денежные обязательства подразделяются на виды в зависимости от времени их действия и сроков исполнения. Они могут быть срочными, т. е. когда их действие и исполнение определены календарной датой или истечением периода времени, исчисляемого годами, месяцами, днями и т. д. Срок исполнения денежного обязательства может определяться и указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Например, страхование на случай наступления нетрудоспособности у страхователя (ст. 934 ГК РФ). Срочное денежное обязательство в зависимости от способа установления срока действия и исполнения можно подразделить на подвиды. Это срочное обязательство, срок действия и исполнения которого установлен законом, например, поручительство. Так, если срок поручительства не указан в договоре, оно прекращается в случае, когда кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иск к поручителю. Если срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен моментом востребования, поручительство прекращается в случае непредъявления кредитором иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства (п. 4 ст. 367 ГК РФ).

Кроме того, существуют срочные денежные обязательства, срок действия и исполнения которых установлен сделкой или судом (например, судебное решение по преддоговорному спору). Статья 446 ГК РФ создает обязательственное правоотношение, а также устанавливает срок его действия и исполнения. Срок и способ исполнения денежного обязательства может быть изменен или установлен судом при отсрочке, рассрочке, изменении способа исполнения судебного акта.

Когда денежное обязательство не предусматривает срок исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно считается бессрочным и должно быть исполнено в разумный срок.

Существуют денежные обязательства, срок исполнения которых определен моментом востребования денег. Такие обязательства возникают, например, из вексельных правоотношений. В силу п. 2 ст. 314 ГК РФ денежное обязательство, срок исполнения которого определен моментом востребования, должник обязан исполнить в 7-дневный срок со дня предъявления кредитором требования об его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не

вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства.

Денежные обязательства различаются по субъектному составу участников. В большинстве обязательств присутствует один должник и один кредитор. Когда на стороне кредитора или (и) должника одновременно выступают несколько субъектов, имеет место множественность лиц в денежном обязательстве (солидарные, долевые, субсидиарные, регрессные обязательства).

Субъектный состав в денежном обязательстве может быть постоянным, а может измениться при перемене лиц в этом обязательстве в результате правопреемства, например, реорганизации юридического лица (ст. 58 ГК РФ) или уступки права требования, перевода долга (ст. 382, 391 ГК РФ).

По характеру требований денежные обязательства подразделяются на обязательства по требованию долга, возмещению убытков или вреда, уплате неустойки или банковских процентов, возврату неосновательного обогащения. Возникает вопрос: как соотносятся между собой понятия «денежный долг» и «денежное обязательство»? Следует отметить, что действующее законодательство не содержит официального толкования понятия и содержания денежного долга. В толковом словаре В.И. Даля «долг — это все должное, все, что должно исполнить, обязанность»²⁰. Таким образом, можно предположить, что и в частных правоотношениях денежный долг, следовательно, есть не что иное, как обязанность по уплате денег одним лицом другому на определенных условиях.

Представляется вполне обоснованным вывод М.А. Рожковой о том, что «обязанность, участвуя в формировании обязательства, представляет собой только часть последнего и не исчерпывает в полной мере его содержания»²¹. Следовательно, обязательность по уплате денег или долга есть только часть денежного обязательства. Сам же денежный долг состоит из основной суммы, издержек кредитора по получению исполнения и процентов (ст. 319 ГК РФ).

Основная сумма — это цена товара при купле-продаже, арендная плата, цена подрядных работ, сумма займа, вознаграждение поверенного, возмещение вреда, причиненного повреждением здоровья, и др. Издержки кредитора по получению исполнения есть необходимые затраты, которые он понес в связи с взысканием основной суммы с должника. К издержкам относятся судебные расходы, состоящие из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела судом. Издержки могут возникнуть и при платеже векселем с последующим его учетом, при расчетах по инкассо, в случае неоплаты чека и др. К процентам, о которых идет речь в ст. 319 ГК РФ, следует отнести проценты — плату за пользование займом и кредитом, проценты — плату по договору банковского вклада и др. Проценты — санкции, или неустойка, за нарушение денежных обязательств, начисляемые по правилам ст. 395 ГК РФ, не подлежат включению в сумму долга и в сумму издержек.

Денежные обязательства в зависимости от связи с другими обязательствами подразделяются на самостоятельные и несамостоятельные. Самостоятельные не связаны в возникновении и осуществлении с другими обязательствами, несамостоятельные производны или связаны с другими обязательствами²².

В зависимости от места исполнения денежные обязательства подразделяются на обязательства, место исполнения которых определено законом, иными правовыми актами, договором, обычаем делового оборота или существом обязательства, и обязательства, исполнение которых происходит по месту жительства или месту нахождения кредитора (ст. 316 ГК РФ), а также обязательства, исполняемые по месту, выбранному должником путем внесения причитающихся с него денег в депозит нотариуса или суда (ст. 327 ГК РФ).

¹ См.: *Маркс К.* Капитал. М., 1988. Т. 1. С. 140.

² См.: *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940. С. 109.

³ Гражданское право: учебник. Ч. 1 / под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. СПб., 2001. С. 180 (автор главы — А.П. Сергеев).

⁴ См.: *Гражданское и торговое право капиталистических государств* / под ред. Е.А. Васильева, М., 1992. С. 42.

⁵ См.: *Хохлов В.А.* Ответственность за пользование чужими денежными средствами // *Хозяйство и право.* 1997. № 2. С. 37.

⁶ См.: *Мейер Д.И.* Русское гражданское право. М., 1997. Ч. 2. С. 2, 106–109; *Луниц Л.А.* Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999. С. 23, 28–29; *Новосёлова Л.А.* О правовых последствиях нарушения денежного обязательства // *Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ.* 1999. № 1. С. 83.

- ⁷ См.: *Луниц Л.А.* Денежные обязательства в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948. С. 17.
- ⁸ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. С.Н. Братуся, О.Н. Садикова. М., 1982. С. 218.
- ⁹ См.: *Иоффе О.С.* Обязательственное право. М., 1975. С. 90.
- ¹⁰ См.: Советское гражданское право: учебник. Т. 2 / под ред. О.А. Красавчикова. М., 1969. С. 243.
- ¹¹ См.: *Новосёлова Л.А.* Указ. соч. С. 34.
- ¹² См.: Советское гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. В.П. Грибанов, С.М. Корнеев. М., 1979. С. 442–446.
- ¹³ См.: Советское гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. В.А. Рясенцев М., 1975. С. 428.
- ¹⁴ См.: *Лавров Д.Г.* Понятие и виды денежных обязательств. СПб., 2001. С. 38–39.
- ¹⁵ См.: *Белов В.А.* Денежные обязательства. М., 2001. С. 27–37.
- ¹⁶ Гражданское право: учебник. Т. 1 / отв. ред. Ю.К. Толстой, А.П. Сергеев. СПб., 1996. С. 421 (автор главы — Н.Д. Егоров).
- ¹⁷ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / отв. ред. О.Н. Садилов. М., 1995. С. 329.
- ¹⁸ См.: Дело А06-1687-05/3 // Архив Арбитражного суда Астраханской области.
- ¹⁹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / отв. ред. О.Н. Садилов. С. 25.
- ²⁰ *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М., 1956. С. 461.
- ²¹ *Рожкова М.А.* К вопросу об обязательствах и основаниях их возникновения // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2001. № 6. С. 74.
- ²² См.: *Лавров Д.Г.* Денежные обязательства в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2000. С. 12.

О.В. Гречкина

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Развитие систем таможенного оформления и таможенного контроля в Российской Федерации в настоящее время опирается в большей степени на таможенные органы, расположенные внутри таможенной территории, в основном, в крупных городах России. Особенностью переживаемого времени является усиление влияния таможенного регулирования как элемента государственного регулирования внешнеторговой деятельности на процессы международной интеграции российской экономики в международное экономическое пространство. Вместе с тем рост внешнеторгового оборота Российской Федерации усугубляется неравномерностью инфраструктурного развития между центральными и приграничными субъектами РФ, что влечет обострение проблемы чрезмерной транспортной нагрузки на крупные российские города. Такое положение предопределяет вектор концептуального развития таможенных органов РФ с учетом формирования Таможенного союза государств-участников ЕврАзЭС.

В недрах пограничных и таможенных служб в 2008 г. разработана и одобрена Концепция таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации. Цель Концепции — обеспечение экономической безопасности Российской Федерации за счет совершенствования таможенного администрирования в условиях необходимости инфраструктурного развития приграничных субъектов и снижения транспортной нагрузки на крупные города Российской Федерации, вызванной возрастающим внешнеторговым оборотом.

При этом под таможенным администрированием понимается совокупность средств и методов обеспечения соблюдения таможенного законодательства физическими и юридическими лицами при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации¹. Нетрудно заметить, что такое определение таможенного администрирования практически идентифицируется с определением таможенного дела, закрепленным Таможенным кодексом РФ. Однако совершенно очевидно, что понятия «таможенное администрирование» и «таможенное дело» должны иметь различное толкование. Законодательное определение таможенного дела как представляющее собой «совокупность методов и средств обеспечения

© О.В. Гречкина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права (Южно-Уральский государственный университет).

соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования и запретов и ограничений, установленных в соответствии с законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу» (ч. 2 ст. 1) практически не подвергается критике со стороны ученых-правоведов. В свою очередь, толкование термина «таможенное администрирование» следует проводить, учитывая многообразие задач и функций таможенных органов, установленных актами таможенного законодательства РФ². Администрировать, т. е. управлять, руководить чем-нибудь³. Следовательно, таможенное администрирование представляет собой деятельность таможенных органов по обеспечению соблюдения таможенного законодательства физическими и юридическими лицами при перемещении ими товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации. Принимая во внимание смысл, который вкладывает в это понятие Концепция таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации, можно заключить, что таможенное администрирование включает в себя правоприменительные (регулятивные и правоохранительные) формы деятельности таможенных органов и их должностных лиц.

Несомненно, в свете предложенной Концепции следует рассматривать вопросы совершенствования системы таможенного оформления и таможенного контроля. В частности, необходимо формирование новых подходов к таможенному администрированию, в т. ч. к развитию системы управления рисками, позволяющими таможенным органам РФ эффективно реагировать на происходящие изменения в соответствии с международной практикой и требованиями общества и государства. Таможенное администрирование должно быть направлено на повышение качества проведения таможенных процедур в отношении юридических и физических лиц как участников внешнеторговой деятельности.

Функции таможенных органов, расположенных в пунктах пропуска через таможенную границу Российской Федерации, должны быть направлены на пропуск товаров и транспортных средств с минимальными временными затратами и исключать осуществление полного цикла таможенного оформления товаров⁴. Этим целям служит перенос основного акцента на контроль до ввоза товаров и после выпуска товаров.

Для реализации этих подходов необходимо в приоритетном порядке использовать возможности таможенных режимов, предварительное информирование и электронное декларирование, систему управления рисками, а также единую межведомственную автоматизированную систему сбора, хранения и обработки информации при осуществлении всех видов государственного контроля в сочетании с таможенным контролем на основе методов аудита, а также системного взаимодействия с налоговой службой и другими контролирующими органами. Внедрение электронного обмена информацией с другими контролирующими органами позволит внедрить принципы «одного окна» (однократное предоставление информации о пассажирах и товарах) и «одной остановки» (интегрированный государственный контроль).

Применение информационных технологий в деятельности таможенных органов РФ должно осуществляться с учетом положений Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 г.⁵ Данные технологии позволят улучшить показатели эффективности деятельности таможенных органов РФ, создать систему комплексного учета и анализа участников внешнеторговой деятельности, уменьшить субъективизм при принятии решений должностными лицами таможенных органов РФ. С помощью информационных технологий будет также осуществляться информационно-аналитическое обеспечение правоохранительной деятельности в таможенной сфере.

Действующее таможенное законодательство не предусматривает обязательного представления предварительной информации. Согласно ст. 72 Таможенного кодекса РФ основой для получения предварительной информации является право перевозчика (либо иного лица, действующего по поручению перевозчика) представить документы и сведения в электронном виде до фактического прибытия на таможенную территорию Российской Федерации. Аналогичное право должно быть предоставлено и другим лицам, осуществляющим внешнеэкономическую деятельность, в т. ч. и при вывозе товаров с таможенной территории Российской Федерации. Несомненно, решающим шагом в последовательном проведении таможенной реформы и повышении уровня таможенного администрирования должно стать создание си-

стемы предварительного информирования таможенных органов РФ⁶. Основные положения обязательного предварительного информирования, как и предварительного электронного декларирования (с учетом современных реалий таможенного администрирования), должны быть разработаны и отражены в нормах Таможенного кодекса РФ. Также необходимы изменения законодательства в части установления возможности осуществления выпуска товаров до их ввоза на таможенную территорию Российской Федерации.

В части регламентации таможенного контроля после выпуска товаров в настоящее время поднимаются проблемы, в числе которых вопросы увеличения проверяемого периода времени; установления процедуры признания незаконно ввезенными товаров, в отношении которых отсутствуют сведения о выпуске.

В соответствии с п. 2 ст. 361 Таможенного кодекса РФ проверка достоверности сведений после выпуска товаров и (или) транспортных средств может осуществляться таможенными органами в течение одного года со дня утраты товарами статуса находящихся под таможенным контролем. Увеличение до трех лет срока проверки достоверности сведений после выпуска товаров и (или) транспортных средств⁷ следует увязывать с требованиями положений административного и уголовного законодательства РФ. Федеральный законодатель, осуществляя правовое регулирование на основании ст. 71 и 72 Конституции РФ, установил как административную, так и уголовную ответственность за нарушение правил перемещения товаров и транспортных средств и определил соответствующие составы правонарушений и санкции за их совершение. Соответственно, если уголовное законодательство РФ за преступления в сфере таможенного регулирования⁸ (за исключением ст. 194 УК РФ «Уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организации или физического лица») устанавливает 6-летний срок давности привлечения к уголовной ответственности, то законодательство РФ об административных правонарушениях устанавливает одногодичный срок давности привлечения лица к административной ответственности.

В этой связи возможность проведения форм таможенного контроля после выпуска товаров, т. е. со дня утраты товарами статуса находящихся под таможенным контролем, необходимо устанавливать по признаку отграничения конкурирующих норм данных отраслей законодательства. Таким признаком является крупный размер, установленный в настоящее время как стоимость незаконно перемещенных товаров в сумме, превышающей 250 тыс. руб.⁹ Поэтому в случае выявления факта незаконного перемещения товаров и транспортных средств, стоимость которых превышает установленный законом крупный размер, определенные формы таможенного контроля могут осуществляться в течение трех лет со дня утраты товарами статуса находящихся под таможенным контролем. В противном случае (если стоимость незаконно перемещенных товаров не превышает 250 тыс. руб.) целесообразность, в т. ч. затратность, проведения таможенного контроля в 3-летний период не будет оправданной.

Исходя из приведенных рассуждений, представляется возможным внести изменения в п. 2 ст. 361 Таможенного кодекса РФ и изложить ее следующим образом: «2. Проверка достоверности сведений после выпуска товаров и (или) транспортных средств может осуществляться таможенными органами в течение одного года со дня утраты товарами статуса находящихся под таможенным контролем, а в случае, если стоимость незаконно перемещенных товаров превышает 250 тысяч рублей, такая проверка может осуществляться таможенными органами в течение трех лет со дня утраты товарами статуса находящихся под таможенным контролем».

Очевидно, что понятия «стоимость» и «таможенная стоимость» имеют существенные различия. В данном случае «определяя размер контрабанды, следует исходить из регулируемых цен на товары, незаконно перемещенные через таможенную границу, а в случае отсутствия таких цен — из фактической (рыночной) стоимости товара на момент совершения преступления. При отсутствии сведений о цене товара его стоимость может быть установлена на основании заключения экспертов»¹⁰.

Процедура признания незаконно ввезенными товаров, в отношении которых отсутствуют сведения об их выпуске, как форма нормативной регламентации должна устанавливать четкий порядок совершения действий таможенных органов при выявлении фактов незаконного перемещения физическими и юридическими лицами товаров и транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации. Придание статуса «незаконно ввезенных»

товарам и транспортным средствам основывается на строгом соответствии положениям действующего законодательства. В соответствии с п. 10 ч. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ незаконное перемещение товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу есть совершение действий по ввозу на таможенную территорию Российской Федерации или вывозу с этой территории товаров и (или) транспортных средств с нарушением порядка, установленного Таможенным кодексом РФ. Согласно п. 8 ч. 1 ст. 11 Таможенного кодекса РФ перемещение при ввозе товаров и транспортных средств начинается с момента фактического пересечения таможенной границы, завершается выпуском ввезенных товаров (транспортных средств) таможенными органами.

Сам факт ввоза товаров и транспортных средств на таможенную территорию Российской Федерации не является посягательством на охраняемые законом интересы государства в сфере таможенного дела. Противоправным (незаконным), а именно: посягающим на установленный порядок перемещения товаров и (или) транспортных средств через таможенную границу Российской Федерации и потому влекущим применение мер государственного принуждения, признается ввоз, совершенный помимо или с сокрытием от таможенного контроля, с обманным использованием документов, с недекларированием или недостоверным декларированием. Заметим, что перечисленные способы совершения незаконного перемещения товаров и (или) транспортных средств по-разному интерпретируются уголовным и административным законодательством¹¹. Такое различие в значительной степени связано с бланкетностью и дефектностью уголовной нормы, однако административное законодательство под незаконным перемещением указывает аналогичные способы.

В этот же период (с момента пересечения таможенной границы при их прибытии и до момента выпуска для свободного обращения, уничтожения, отказа в пользу государства, обращения товаров в федеральную собственность) товары и транспортные средства находятся под таможенным контролем. Проверка достоверности сведения может также производиться таможенными органами после выпуска товаров и транспортных средств. При проведении таможенного контроля таможенные органы применяют, как правило, те формы таможенного контроля, которые достаточны для обеспечения соблюдения таможенного законодательства РФ. Вместе с тем признание товаров и транспортных средств незаконно ввезенными не должно ассоциироваться с применением той или иной формы таможенного контроля. Придание товарам статуса «незаконно ввезенных» в правовом смысле возможно с момента возбуждения уголовного дела либо дела об административном правонарушении. При этом моментом возбуждения уголовного дела является вынесение постановления о возбуждении уголовного дела, дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента вынесения документов, предусмотренных ч. 4 ст. 28.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях. Такими документами, например, являются: протокол осмотра места совершения административного правонарушения, протокол о применении меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении и др. Следует заметить, что отдельные формы таможенного контроля по основаниям проведения во многом уже сориентированы на выявление признаков правонарушений¹². Это, в частности, относится к личному досмотру (ст. 373 Таможенного кодекса РФ), досмотру товаров и транспортных средств до подачи таможенной декларации (абз. 2 п. 1 ст. 372 Таможенного кодекса РФ) осмотру помещений и территорий (ст. 375 Таможенного кодекса РФ), специальной таможенной ревизии (п. 3 ст. 376 Таможенного кодекса РФ). Однако по основаниям, по преследуемым целям и по механизму процессуального оформления порядок применения форм таможенного контроля и мер обеспечения производства по административным правонарушениям различен. В этой связи применение форм таможенного контроля и нахождение товара в статусе «товара как предмета таможенного контроля» не является основанием для придания товарам статуса «незаконно ввезенных». Только с момента возбуждения уголовного дела или дела об административном правонарушении и признания товаров и (или) транспортных средств в качестве предмета или орудия правонарушения таким товарам может быть придан статус «незаконно ввезенных». В случае прекращения уголовного дела или дела об административном правонарушении статус «незаконно ввезенных» товаров отменяется с момента вынесения соответствующего постановления.

Несомненно, комплексная реализация Концепции позволит сформировать современную систему обеспечения экономической безопасности государства за счет совершенствования таможенного администрирования посредством упреждающего развития законодательной и нормативной правовой основы организации таможенного оформления и таможенного контроля.

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 14 декабря 2005 г. № 2225-р «О Концепции развития таможенных органов Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 2, ст. 260.

² См., например, ст. 403, 408–412 Таможенного кодекса РФ.

³ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. М., 1999. С. 19.

⁴ См. разд. V «Основные задачи» Концепции таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации». URL: http://www.kuztpp.ru/download/Koncept_tamoz.doc (дата обращения: 15.05.2009).

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 27 сентября 2004 г. № 1244-р «О Концепции использования информационных технологий в деятельности федеральных органов государственной власти до 2010 года» (в ред. от 24 декабря 2008 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 40, ст. 3981.

⁶ См.: Приказ ФТС России от 10 марта 2006 г. № 192 «Об утверждении Концепции системы предварительного информирования таможенных органов Российской Федерации» // Таможенный вестник. 2006. № 7.

⁷ См.: Приказ ФТС России от 1 октября 2008 г. № 1221 «О решении коллегии ФТС России от 29 августа 2008 г. "О проекте концепции таможенного оформления и таможенного контроля в местах, приближенных к государственной границе Российской Федерации"» // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954.

⁹ См. примечание к ст. 169 Уголовного кодекса РФ.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 6 «О судебной практике по делам о контрабанде» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8.

¹¹ См., например, ст. 188 Уголовного кодекса РФ и ст. 16.1. и 16.2. Кодекса РФ об административных правонарушениях.

¹² См.: Халипов С.В. Таможенный контроль (административно-правовой анализ): учебно-практическое пособие. М., 2005. С. 103.

М.А. Барышев

ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВА

Мировой финансовый кризис 2008–2009 гг. актуализировал роль финансового права и его институтов в разработке антикризисных мероприятий, одним из инструментов которых выступают государственные инвестиции. Необходимость использования государством последних для выполнения своих функций и решения задач обусловила осуществление им специальной, а именно, инвестиционной деятельности, под которой понимается осуществление государством функций по планомерному аккумулярованию финансовых ресурсов, распределению и вложению государственных инвестиций в деятельность другого публичного образования или частного лица в целях социально-экономического развития Российской Федерации и ее субъектов в части создания и развития инфраструктуры (в т. ч. социальной), имеющей общегосударственное или общерегиональное значение; создания и развития элементов российской инновационной системы; стимулирования инвестиционной активности частных лиц путем повышения привлекательности инвестиционного проекта за счет вхождения в него государства и достижения иных публичных целей посредством создания, сохранения и увеличения стоимости государственного имущества. Характеризуя государственную инвестиционную деятельность, необходимо подчеркнуть, что это особый вид государственной деятельности, поскольку ею занимаются органы государственной власти — законодательной, исполнительной и судебной — в пределах своей компетенции.

Особенностью данного вида государственной деятельности является ее направленность на потребности общества и публичный характер, вызванный объективной необходимостью вложе-

© М.А. Барышев, 2009

Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права (Саратовская государственная академия права).

ния части национального дохода в объекты нового строительства, расширение, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий в целях «увеличения ВВП, темпов его экономического роста, возрастания объема инвестиций частного сектора, оказания косвенного влияния на занятость и производительность труда частного сектора в долгосрочном периоде, а также решения других социальных задач»¹. Данная деятельность представляет собой сложное, многоплановое явление. С одной стороны, она выступает как деятельность по управлению государственными инвестициями, с другой — сама является объектом управленческого воздействия. Однако следует отметить, что участие государства в инвестиционной деятельности имеет объективные пределы. Эти пределы, с одной стороны, обусловлены реальными финансовыми возможностями государственных образований, а с другой — тем, что рост присутствия государства в экономике должен способствовать притоку частных инвестиций, а не их вытеснению.

В настоящее время в научной литературе инвестиционная деятельность государства рассматривается как разновидность финансовой деятельности². Соглашаясь с данной точкой зрения, следует отметить, что отношения, возникающие по поводу осуществления государственного инвестирования, являются по своей природе публичными, имущественными властоотношениями по поводу аккумуляции, распределения и вложения государственных инвестиций, что в значительной мере подпадает под предмет правового регулирования финансового права.

Содержание инвестиционной деятельности государства, так же как и финансовой, выражается в многочисленных и разнообразных функциях, которые действуют в трех направлениях: аккумуляция, распределение и вложение государственных инвестиций. Неотъемлемым элементом каждой из них являются функции контроля, вытекающие из сущности финансов³. Следует отметить, что финансовые ресурсы приобретают статус государственных инвестиций не на стадии исполнения бюджета, как это отмечает Т.А. Серебрякова⁴, а на этапе распределения финансовых средств, ибо на этой стадии можно определить сущность совершаемых с вкладываемыми активами действий, что позволяет разграничить инвестиционные и неинвестиционные отношения. Например, отражение государственных расходов по целевой статье «Инвестиционный фонд» в ходе составления, рассмотрения и утверждения проекта федерального бюджета на очередной финансовый год и плановый период будет свидетельствовать об инвестиционном характере данных расходов.

Инвестиционная деятельность государства как практически-организующая динамическая система во всем своем многообразии проявлений осуществляется различными методами, обусловленными ее целевым назначением, задачами и функциями. Под методами инвестиционной деятельности предлагается понимать те конкретные приемы и способы, посредством которых государство осуществляет *формирование, распределение и вложение* государственных инвестиций.

Решение задачи по *аккумуляции* финансовых ресурсов для государственного инвестирования преимущественно достигается методом мобилизации доходов по результатам хозяйственной деятельности, где государство добывает себе финансовые ресурсы не только посредством осуществления собственно финансовых правоотношений, выступая в роли властвующего субъекта, но и посредством хозяйственной деятельности, где оно является субъектом гражданско-правовых отношений. Следует согласиться с выводом, что вступление государства в подобного рода отношения «является актом его финансовой деятельности, поскольку выражает процесс собирания этим государством денежных средств, аккумулируемых в соответствующем фонде денежных средств»⁵. Методы обязательных и добровольных платежей аккумуляции государственных инвестиций тоже имеют место быть, но они не преобладающие.

В науке финансового права обоснованы 2 основных метода *распределения* финансовых ресурсов — финансирование и кредитование⁶, которые также могут быть применены и к государственным инвестициям. Метод безвозвратного и безвозмездного предоставления госинвестиций применяется исключительно только к финансированию капитальных трансфертов, а также строек и объектов, предназначенных для государственных нужд. В иных случаях используется метод кредитования (например, вложение государственных инвестиций в уставные капиталы юридических лиц, не являющихся государственными учреждениями и унитарными предприятиями; размещение бюджетных средств на банковских депозитах и передача их в доверительное управление).

Среди методов *вложения* государственных инвестиций можно выделить следующие: чистого расхода, пошлинный, частнопредпринимательский и доходно-монопоольный. Метод чистого расхода пред-

ставляет собой вложение государственных инвестиций исключительно только в социальных целях, т.е. экономический эффект от данных вложений будет не прямым, а опосредованным в виде возрастания объемов ВВП и ВРП, увеличения налоговых поступлений, сокращения бюджетных расходов, выравнивания бюджетной обеспеченности субъектов РФ и муниципальных образований и др. Данный метод применяется при финансировании расходов на капитальные трансферты, а также стройки и объекты для государственных нужд непроизводственного назначения (здания школ, больницы, театров и др.).

Пошлинный метод вложения характеризуется предоставлением государством инвестиций по инициативе самого организатора инвестирования, а не государства, в результате чего доходы от подобных вложений лишь частично покрывают расходы на их осуществление (в реальном выражении с учетом уровня инфляции). В соответствии с данным методом происходит предоставление бюджетных кредитов другим бюджетам бюджетной системы РФ, юридическим лицам, иностранным государствам, иностранным юридическим лицам; осуществление бюджетных инвестиций в уставные капиталы юридических лиц, не являющихся государственными унитарными предприятиями и учреждениями; размещение средств федерального бюджета и бюджетов субъектов РФ на банковских депозитах и др.

Частноправовой метод предусматривает вложение государственных инвестиций в любые объекты инвестиционной деятельности, функционирующие на принципах свободной конкуренции, т.е. доступные для инвестирования абсолютно любому инвестору, в результате чего государство получает доход, не превышающий средней коммерческой прибыли на затраченный капитал. Здесь государство самостоятельно выступает инициатором инвестиционной деятельности. Данный метод используется в результате приобретения за счет средств Резервного фонда и Фонда национального благосостояния иностранной валюты и финансовых активов; финансированиястроек и объектов для государственных нужд производственного назначения; инвестирования средств пенсионных накоплений в финансовые активы и др.

Доходно-монопольный метод характеризуется вложением государственных инвестиций в целях получения дохода, значительно превышающего среднюю коммерческую прибыль, в силу монопольной эксплуатации государством того или иного института. Применение данного метода можно увидеть при инвестировании (вложении) государством объектов концессионных соглашений, а также осуществлении государственных инвестиций в уставные капиталы международных финансовых организаций, предусматривающих распределение полученной прибыли между их участниками⁷, и др.

Государственное инвестирование следует отличать от аналогичных, схожих с ним, юридических конструкций. Такое отграничение может быть произведено по ряду признаков, присущих государственному инвестированию и, соответственно, отсутствующих полностью или частично в иных юридических конструкциях, внешне схожих с государственным инвестированием.

Разграничение государственного инвестирования и финансирования можно провести по следующим основным критериям: во-первых, цель государственного инвестирования направлена на достижение публичных целей посредством получения государством прибыли (дохода), цель финансирования — на обеспечение деятельности государственных и муниципальных органов власти и иных, «подведомственных» государству, субъектов; во-вторых, при инвестировании у государства возникают права собственности или обязательственные права на объекты инвестирования, в силу которых оно приобретает право требования передачи соответствующей части прибыли, полученной в результате деятельности организатора инвестирования, в государственную казну. При финансировании таких прав не возникает; в-третьих, для государственного инвестирования характерен инвестиционный риск, представляющий собой «вероятность возникновения неблагоприятных финансовых последствий в форме потери или недополучения планируемого инвестиционного дохода в связи с неопределенностью условий инвестиционной деятельности»⁸. При финансировании инвестиционный риск отсутствует.

Инвестиционная деятельность государства не может быть отождествлена с предпринимательской деятельностью по ряду причин: во-первых, для ее осуществления не требуется государственной регистрации соответствующих «государственных субъектов» в качестве предпринимателей; во-вторых, при государственном инвестировании не происходит встречного предоставления имущества, осуществляемого контрагентами в адрес соответствующих «государственных субъектов»; в-третьих, реализацию государственных инвестиций осуществляет не

само государство, а организатор инвестирования, т. к. «инвестор не принимает участие в той деятельности, которая приносит или может принести доход»⁹; в-четвертых, характерной чертой государственного инвестирования является наличие инвестиционного риска у инвестора, который обусловлен деятельностью исключительно организатора инвестирования, тогда как предпринимательская деятельность имеет дело с профессиональным предпринимательским риском, т. е. риском деятельности самого предпринимателя. На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что инвестиционная деятельность государства представляет собой исключительно вложение государственных инвестиций в деятельность другого публичного или частного лица, тогда как предпринимательская деятельность непосредственно связана с размещением привлеченных инвестиций и осуществлением соответствующих практических действий по их реализации (производство товаров, выполнение работ, оказание услуг и др.).

Инвестиционную деятельность государства следует отличать от приватизации государственного имущества по ряду основных критериев: во-первых, целью государственного инвестирования является социально-экономическое и научно-техническое развитие Российской Федерации и ее субъектов посредством создания, сохранения и увеличения стоимости государственного имущества, а целью приватизации — «кардинальное повышение эффективности функционирования российских предприятий и народнохозяйственного комплекса в целом»¹⁰; во-вторых, государственное инвестирование нацелено на систематическое получение дохода, тогда как приватизация — на разовый его характер; в-третьих, для государственного инвестирования характерно наличие инвестиционного риска, а для приватизации — его отсутствие; в-четвертых, объектами государственного инвестирования могут выступать абсолютно любые объекты, независимо от степени их оборотоспособности, тогда как приватизации не подлежат объекты, изъятые из оборота, а также имущество, которое может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Рассуждая о соотношении понятий «государственная инвестиционная деятельность» и «государственная поддержка инвестиционной деятельности», следует отметить, что государственное инвестирование является составной частью государственной поддержки, однако данным понятием полностью не поглощается, т.к. может осуществляться не только в интересах частных лиц, но и в интересах общества и государства в целом. При этом государственную поддержку инвестиционной деятельности нельзя полностью отождествлять исключительно только с финансовыми и экономическими мероприятиями; она также включает в себя комплекс мер организационного, правового и иного характера, направленных на создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности.

В заключение следует отметить, что разграничение «инвестиционной деятельности государства» и других смежных юридических конструкций служит одним из оснований теоретического вывода о самостоятельности данного финансово-правового института. Дальнейшее исследование методов инвестиционной деятельности государства имеет практическое значение, т.к. обусловлено возможностью их использования при разработке федеральной и региональных концепций инвестиционной деятельности Российской Федерации и ее субъектов.

¹ Жуков М.И. Воздействие капитальных расходов бюджета на экономический рост // Финансы и кредит. 2005. № 6. С. 52–57.

² См., например: Горохов Е.А. Правовое обеспечение инвестиционной деятельности в Российской Федерации (финансово-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 14; Покачалова Е.В. Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов, 2007. С. 33.

³ См.: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 94.

⁴ См.: Серебрякова Т.А. Регулирование инвестиционной деятельности: финансово-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 23.

⁵ Лисицын Д.А. Финансовая деятельность государства: содержание, методы осуществления: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 21.

⁶ См., например: Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 4-е изд., перераб. и доп. С. 99; Воронова Л.К., Кучерявенко Н.П. Финансовое право: учебное пособие. Харьков, 2003. С. 15–16; Горбунова О.Н., Грачёва Е.Ю. и др. Финансовое право: учебник / отв. ред. Е.Ю. Грачева, Г.П. Толстопятенко. М., 2006. С. 9.

⁷ См., например: Статьи Соглашения Международного банка реконструкции и развития (Приняты в г. Вашингтоне 27 декабря 1945 г.) (в ред. от 16 февраля 1989 г.) // Международное частное право: сборник документов. М., 1997. С. 74–93.

⁸ Валдайцев С.В., Воробьев П.П. и др. Инвестиции: учебник / под ред. В.В. Ковалева, В.В. Иванова, В.А. Лялина. М., 2003. С. 45.

⁹ Майфат А.В. Гражданско-правовая конструкция инвестирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург. 2006. С. 14.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. № 1024 «О Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации» (с изм. и доп. на 29 ноября 2000 г. № 903) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1999. № 39, ст. 4626; 2000. № 49, ст. 4825.

Е.В. Выскубова

СПЕЦИФИКА ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Центральный банк РФ — Банк России осуществляет основные функции в сфере регулирования кредитно-денежных, валютных, финансовых отношений в стране. Статус, задачи, функции, полномочия и принципы организации и деятельности Центрального банка РФ (Банка России) определяются Конституцией РФ и Федеральным законом от 10 июля 2002 г. «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (далее — Закон о ЦБ)¹.

Уставный капитал и иное имущество Банка России находятся в федеральной собственности. Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. Банк России является юридическим лицом. Государство не отвечает по обязательствам Банка России, а Банк России — по обязательствам государства, если они не приняты на себя такие обязательства или если иное не предусмотрено федеральными законами (ст. 2 Закона о ЦБ).

Основные цели деятельности Банка России сводятся к следующему:

защита и обеспечение устойчивости рубля;
развитие и укрепление банковской системы Российской Федерации;
обеспечение эффективного и бесперебойного функционирования платежной системы (ст. 3 Закона о ЦБ).

Получение прибыли не является целью деятельности Банка России, в связи с чем возникает вопрос об организационно-правовой форме Банка России как юридического лица. Для ответа на этот вопрос сопоставим задачи ЦБ РФ с коммерческими банками.

Коммерческие банки могут создаваться только в форме хозяйственных обществ и обладают следующими признаками:

1) основная цель деятельности коммерческого банка — максимальное извлечение прибыли (Законом о ЦБ предусмотрено обратное);

2) коммерческий банк является кредитной организацией, созданной для осуществления банковских операций (Банк России создан для развития и укрепления банковской системы РФ и выполнения вышеуказанных управленческих задач);

3) специальная компетенция коммерческого банка означает, что банк извлекает прибыль путем совершения определенных банковских операций (ЦБ РФ осуществляет все виды банковских операций, необходимых для выполнения основных задач ЦБ РФ);

4) коммерческий банк действует на основании лицензии, выдаваемой ЦБ РФ (деятельность ЦБ не лицензируется).

Таким образом, организационно-правовая форма хозяйственного общества, которая характерна для коммерческих банков, не годится для определения статуса ЦБ РФ.

Необходимо отметить, что вопрос о правовом статусе Банка России является предметом многочисленных дискуссий². Некоторые авторы считают, что Банк России является юридическим лицом публичного права, т.е. некоммерческой организацией, которая наделена административными полномочиями и правом осуществления коммерческой деятельности для выполнения строго определенных задач публичного характера³. Другие авторы полагают, что Банк России — федеральный орган государственной власти с особым статусом⁴. В пользу этой точки зрения говорит тот факт, что Банк России наделен полномочиями по изданию нормативных актов, а также по применению юридических санкций. Такие полномочия харак-

© Е.В. Выскубова, 2009

Соискатель кафедры правовой социологии и психологии (Саратовский юридический институт МВД России).

терны только для государственных органов. Кроме того, к аналогичному выводу приводит и буквальное толкование Конституции РФ, в ч. 2 ст. 75 которой речь идет о независимости ЦБ РФ от других органов государственной власти. При таком подходе наделение ЦБ РФ статусом юридического лица необходимо для его участия в имущественном обороте.

Однако, как справедливо отмечает А.Я. Курбатов⁵, если считать ЦБ РФ юридическим лицом публичного права, не следует подводить его под имеющийся перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций (например, появляющиеся предложения о признании ЦБ РФ государственной корпорацией не учитывают, что организации данной организационно-правовой формы выступают собственниками переданного им имущества (Федеральный закон от 12 января 1996 г. «О некоммерческих организациях»)). Для имущества, находящегося в ведении ЦБ РФ, например, золотовалютных резервов, это неприемлемо. Если считать ЦБ РФ федеральным органом государственной власти с особым статусом, то не следует относить его к исполнительным органам государственной власти. Ни Президенту РФ, ни Правительству РФ Банк России напрямую не подчинен.

По нашему мнению, из некоммерческих организаций, перечисленных в ст. 50 ГК РФ, статус ЦБ РФ сопоставим со статусом учреждения (ст. 120 ГК РФ):

1. Учреждением признается организация, созданная собственником для осуществления управленческих и иных функций некоммерческого характера (функции, возложенные законодательством на ЦБ РФ, соответствуют этой норме ГК РФ).

2. Права владения, пользования и распоряжения закрепленным за учреждением имуществом могут осуществляться им в соответствии с целями деятельности учреждения, заданиями собственника и назначением имущества (Банк России осуществляет полномочия по владению, пользованию и распоряжению имуществом Банка России, включая золотовалютные резервы Банка России. Изъятие и обременение обязательствами указанного имущества без согласия Банка России не допускаются, если иное не предусмотрено федеральным законом).

3. Учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность по его обязательствам несет собственник имущества (Закон о ЦБ предусматривает, что имущество ЦБ РФ находится в федеральной собственности и ЦБ РФ осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. В то же время государство не отвечает по обязательствам ЦБ РФ, а ЦБ РФ — по обязательствам государства, если они не приняли на себя такие обязательства или если иное предусмотрено федеральными законами).

Таким образом, по нашему мнению, ЦБ РФ как юридическое лицо, являющееся некоммерческой организацией, ближе всего по организационно-правовой форме к учреждению (с определенными оговорками и ограничениями).

Банк России выполняет следующие функции⁶:

- 1) во взаимодействии с Правительством РФ разрабатывает и проводит единую государственную денежно-кредитную политику;
- 2) монопольно осуществляет эмиссию наличных денег и организует наличное денежное обращение;
- 3) является кредитором последней инстанции для кредитных организаций, организует систему их рефинансирования;
- 4) устанавливает правила осуществления расчетов;
- 5) устанавливает правила проведения банковских операций;
- 6) осуществляет обслуживание счетов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ, если иное не установлено федеральными законами, посредством проведения расчетов по поручению уполномоченных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов, на которые возлагаются организация исполнения и исполнение бюджетов;
- 7) осуществляет эффективное управление золотовалютными резервами Банка России;
- 8) принимает решение о государственной регистрации кредитных организаций, выдает кредитным организациям лицензии на осуществление банковских операций, приостанавливает их действие и отзывает их;
- 9) осуществляет надзор за деятельностью кредитных организаций и банковских групп (далее — банковский надзор);

10) регистрирует эмиссию ценных бумаг кредитными организациями в соответствии с федеральными законами;

11) осуществляет самостоятельно или по поручению Правительства РФ все виды банковских операций и иных сделок, необходимых для выполнения функций Банка России;

12) организует и осуществляет валютное регулирование и валютный контроль в соответствии с законодательством РФ;

13) определяет порядок осуществления расчетов с международными организациями, иностранными государствами, юридическими и физическими лицами;

14) устанавливает правила бухгалтерского учета и отчетности для банковской системы РФ;

15) устанавливает и публикует официальные курсы иностранных валют по отношению к рублю;

16) принимает участие в разработке прогноза платежного баланса РФ и организует составление платежного баланса РФ;

17) устанавливает порядок и условия осуществления валютными биржами деятельности по организации проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты, выдаче, приостановлению и отзыву разрешений на организацию проведения операций по покупке и продаже иностранной валюты;

18) проводит анализ и прогнозирование состояния экономики Российской Федерации в целом и по регионам, прежде всего, денежно-кредитных, валютно-финансовых и ценовых отношений, публикует соответствующие материалы и статистические данные;

19) осуществляет иные функции в соответствии с федеральными законами (ст. 4 Закона о ЦБ).

Банк России не является органом государственной исполнительной власти. Взаимоотношения ЦБ РФ и Правительства РФ строятся на принципах взаимного представительства. Для реализации возложенных на него функций Банк России участвует в разработке экономической политики Правительства РФ. Председатель Банка России или по его поручению один из заместителей участвуют в заседаниях Правительства РФ, а также могут принимать участие в заседаниях Государственной Думы при рассмотрении законопроектов, касающихся вопросов экономической, финансовой, кредитной и банковской политики (ст. 21 Закона о ЦБ).

Министр финансов и министр экономического развития и торговли РФ или по их поручению по одному из заместителей участвуют в заседаниях Совета директоров с правом совещательного голоса.

Банк России и Правительство РФ информируют друг друга о предполагаемых действиях, имеющих общегосударственное значение, координируют свою политику, проводят регулярные взаимные консультации.

Банк России консультирует Министерство финансов РФ по вопросам графика выпуска государственных ценных бумаг Российской Федерации и погашения государственного долга Российской Федерации с учетом их воздействия на состояние банковской системы Российской Федерации и приоритетов единой государственной денежно-кредитной политики (ст. 21 Закона о ЦБ).

Банк России подотчетен Государственной Думе РФ. Государственная Дума⁷:

назначает на должность и освобождает от должности Председателя Банка России по представлению Президента РФ;

назначает на должность и освобождает от должности членов Совета директоров Банка России по представлению Председателя Банка России, согласованному с Президентом РФ;

направляет и отзывает представителей Государственной Думы в Национальном банковском совете в рамках своей квоты;

рассматривает основные направления единой государственной денежно-кредитной политики и принимает по ним решение;

рассматривает годовой отчет Банка РФ и принимает по нему решение;

принимает решение о проверке Счетной палатой РФ финансово-хозяйственной деятельности Банка России, его структурных подразделений и учреждений. Указанное решение может быть принято только на основании предложения Национального банковского совета;

проводит парламентские слушания о деятельности Банка России с участием его представителей;

заслушивает доклады Председателя ЦБ РФ о деятельности Банка России (при представлении годового отчета и основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики) (ст. 5 Закона о ЦБ).

Банк России представляет в Государственную Думу и Президенту РФ информацию в порядке, установленном федеральными законами. Банк России вправе обращаться с исками в суды в порядке, определенном законодательством РФ. Банк России вправе обращаться за защитой своих интересов в международные суды, суды иностранных государств и третейские суды (ст. 6 Закона о ЦБ). Банк России по вопросам, отнесенным к его компетенции федеральными законами, издает в форме указаний, положений и инструкций нормативные акты, обязательные для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц (ст. 7 Закона о ЦБ).

Правила подготовки нормативных актов ЦБ РФ устанавливаются Банком России самостоятельно. Нормативные акты Банка России вступают в силу по истечении 10 дней после дня их официального опубликования в официальном издании Банка России — «Вестнике Банка России», за исключением случаев, установленных Советом директоров. Нормативные акты Банка России не имеют обратной силы. Они должны быть зарегистрированы в Министерстве юстиции РФ в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Не подлежат государственной регистрации нормативные акты Банка России, устанавливающие: курсы иностранных валют по отношению к рублю; изменение процентных ставок; размер резервных требований; размеры обязательных нормативов для кредитных организаций и банковских групп; прямые количественные ограничения; правила бухгалтерского учета и отчетности для Банка России; порядок обеспечения функционирования системы Банка России.

Также не подлежат государственной регистрации иные нормативные акты Банка России, которые в соответствии с порядком, установленным для федеральных органов исполнительной власти, не подлежат регистрации в Министерстве юстиции РФ.

Нормативные акты Банка России в полном объеме направляются в необходимых случаях во все зарегистрированные кредитные организации. Они могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном для оспаривания нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти.

Проекты федеральных законов, а также нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, касающиеся выполнения Банком России своих функций, направляются на заключение в Банк России.

¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 28, ст. 2790; 2003. № 2, ст. 157; № 52, ч. 1, ст. 5032.

² См.: Курбатов А.Я. Комментарий к Федеральному закону «О Центральном банке Российской Федерации» // Хозяйство и право. 2002. № 10.

³ См.: Олейник О.М. Основы банковского права. М., 1997. С. 131.

⁴ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 2001. С. 354.

⁵ См.: Курбатов А.Я. Указ. соч. С. 21.

⁶ См.: Банковское право. М., 2006. С. 39–40.

⁷ См.: Там же. С. 41.

С.В. Ищенко

К ВОПРОСУ О РОЛИ БАНКОВСКИХ КАРТ В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ БЕЗНАЛИЧНЫХ РАСЧЕТОВ

В современной экономике огромное значение придается банковской системе. На протяжении долгого времени банки являются неотъемлемой частью механизма управления экономикой развитых стран. Большое внимание уделяется развитию механизмов, обеспечивающих стабильную деятельность и развитие банковской системы. В последнее время банковская система претерпела ряд изменений, подстраиваясь под быстро развивающуюся экономику.

© С.В. Ищенко, 2009

Ведущий специалист группы банковских Саратовского филиала ОАО АКБ «Росбанк», аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

Эти изменения, прежде всего, касаются материально-технического оснащения банков и «новых» способов передачи, обработки и хранения данных.

Стремительная эволюция денежных форм в последние десятилетия вместе с необходимостью снижения затрат на управление наличным обращением, обострение конкурентной борьбы за денежные ресурсы между различными финансовыми институтами в совокупности с успехами в области информационных и финансовых технологий предопределили появление нового платежного средства — электронных денег. Необходимо отметить, что в настоящее время целостная научно обоснованная концепция развития электронных денег отсутствует, и формирование большинства систем электронных денег происходит по инициативе частных финансовых институтов при незначительном или полном отсутствии интереса и поддержки со стороны государства. В результате этого возникает определенный дисбаланс: экономические нововведения опережают развитие законодательства, регулирующего взаимоотношения субъектов в сфере расчетов и платежей. Кроме того, обращение электронных денег вызывает появление рисков, что требует создания адекватной системы регулирования электронных денег и надзора за их эмитентами, а также соответствующей корректировки управления рисками коммерческих банков.

Вот уже много лет на рынке банковских услуг в России существуют банковские карты. Данный вид банковской деятельности можно не без оснований назвать одним из самых быстро развивающихся на рынке банковских услуг. Российский рынок продолжает демонстрировать динамический рост по всем показателям.

Количество банковских карт, выпущенных в России, по состоянию на 1 января 2009 г. составило 119,019 млн, увеличившись с начала 2008 г. более чем на 16 млн. Общий объем операций с использованием карт на 1 января 2009 г. составил 2, 569 793 трлн руб., в т. ч. 2, 354 908 трлн руб. пришлось на операции по получению наличных и 214, 885 млрд руб. — на операции по оплате товаров и услуг. Для сравнения — на начало 2008 г. данные показатели составляли соответственно 1, 751 771 трлн руб. и 145, 225 млрд руб.¹

В ходе исследований выяснилось, что ядром пользователей банковских карт являются люди в возрасте от 18 до 45 лет, специалисты с высшим образованием и с доходом от 300 долл. на одного члена семьи. Среди держателей карт типа premium наблюдается наибольшая активность. Они пользуются картами, как правило, чаще раза в неделю. Подавляющее большинство являются руководителями или менеджерами высшего или среднего звена. Картами типа electron чаще, чем standart или classic, пользуются молодые люди от 18 до 25 лет, а также граждане с доходом менее 300 долл. на члена семьи. Мотивация использования банковской карты у каждого человека различна, но можно выделить основные типы использования карты: 1) держатель карты не любит носить большую сумму наличных с собой или указывает на то, что это удобное средство платежа; 2) держатель утверждает, что это единственный способ получения зарплаты (зарплатные проекты); 3) держатель использует карту как средство платежа в зарубежных и других поездках².

Далеко не многие держатели банковских карт пользуются ими для получения кредита (менее 10 %). Фаза интенсивного роста на российском рынке банковских карт постепенно меняется в сторону расширения кредитных и доходных карточных программ.

Этап «знакомства» населения с банковской картой проходит медленно и настороженно. Однако сдержанное отношение граждан к данной банковской услуге может скоро резко измениться. Пока же большую долю рынка у нас в стране занимают зарплатные или студенческие проекты. В самое ближайшее время доля «зарплатных» карт в общем объеме будет снижаться за счет стремительного роста кредитных и «доходных» карт. Именно карточное кредитование, по прогнозам экспертов, станет приоритетным направлением для российских банков и вытеснит потребительские кредиты³.

Условия получения кредита по карте становятся более удобными и цивилизованными для клиента. Это и постоянно расширяющиеся границы льготного периода — т. н. grace period, и рост величины овердрафта. Да и зарплатные карты зачастую трансформируются в универсальные или гибридные с тем же овердрафтом, когда предприятия выступают в роли поручителя по кредиту своего работника.

Летом 2008 г. несколько кредитных организаций запустили новые карточные продукты с 5–7 %-ным доходом на остаток по итогам месяца. Преимущество таких карт сложно переоце-

нить — ведь в результате клиент получает, по сути, вклад до востребования с доходностью, превышающей в несколько раз ставки по аналогичному депозиту.

Можно не сомневаться в том, что в самое ближайшее время на рынке появятся новые «заманчивые» предложения по банковским картам, стимулирующим долгосрочное депонирование денежных средств на карточных счетах. Однако на рынке банковских услуг в данный момент складывается парадоксальная ситуация: бизнес платежных карт размером почти 7 трлн руб. регулируется исключительно Положением Банка России⁴, по сути, ведомственным нормативным актом. Это делает невозможным эмиссию банковских карт структурами, не являющимися кредитными организациями, даже при условии ведения соответствующих счетов банками⁵.

Проблема, связанная с эмиссией корпоративных карт, действительно, стоит довольно остро. Объемы выпуска банковских карт для юридических лиц в России за последние годы практически не увеличились, поэтому их доля в совокупном количестве выпущенных карт постоянно падает. Если в конце 2004 г. доля этих продуктов составляла около 4 %, то в 2005 г. она упала до 0,28 % и к настоящему времени не превышает 0,2 %⁶.

Кроме того, карты для юридических лиц, как правило, используются для безналичных платежных операций, а не для снятия наличных. Поэтому увеличение выпуска корпоративных продуктов должно способствовать не только росту отрасли и повышению доходов ее участников, но и формированию цивилизованного либерального карточного рынка в стране.

Несмотря на достаточно эффективную систему безопасности банковских счетов и сложную защиту самих пластиковых карт, предпринимается все больше попыток похитить деньги с банковских счетов клиентов. Появляются новые виды мошенничества и технические средства, помогающие злоумышленникам получить доступ к счетам банковских карт.

Банки тратят немало средств для предотвращения незаконных операций, но этого недостаточно, чтобы удержать «волну» хакерских атак и предотвратить утечку конфиденциальной информации.

Помимо высокотехнологичных способов кражи денежных средств со счетов, а именно посредством кражи информации о банковской карте и счете третьими лицами, клиенты банка сталкиваются чаще всего со своей же «безграмотностью» в вопросе понимания безопасности и принципов работы банковской карты. Очень многие держатели пластиковых карт относятся халатно к элементарным мерам безопасности, рекомендуемым банком. Например, многие клиенты, боящиеся забыть PIN-код, вопреки рекомендации банка, хранят его в письменном виде вместе со своей банковской картой в сумочке или бумажнике, т. е. злоумышленнику, похитившему вещи и завладевшему наличными деньгами, ничего не стоит также получить доступ к личному банковскому счету, на котором, возможно, хранятся большие сбережения или имеется доступ к кредиту, предоставляемому банком. В таком случае, если не было своевременного обращения в банк для блокировки карты, вернуть утерянные средства будет довольно проблематично или даже невозможно. Однако, если следовать элементарным мерам безопасности, банковская карта может оказаться очень удобным и надежным методом хранения денежных средств.

На данный момент накопилась критическая масса понимания того, что нужны законодательные, организационные и административные меры для развития безналичных расчетов, опосредованных банковскими картами.

Ассоциация региональных банков России выступает с инициативой реализовать комплекс мер для повышения вовлеченности предприятий сферы торговли и услуг для расчетов с использованием банковских карт⁷.

Эффективными мерами в данном случае могло бы стать предоставление субъектам РФ путем внесения поправок в Налоговый кодекс РФ права понижать ставку налога (в части, зачисляемой в их бюджеты) тем налогоплательщикам — юридическим лицам, которые принимают к оплате платежные банковские карты, а также с целью соблюдения прав потребителей необходимо обязать торговые сети установить терминалы для приема платежей с помощью банковских карт. Необходимо законодательно установить размер фиксированного среднемесячного оборота организаций, превышение которого влечет за собой обязанность предоставлять потребителю возможность осуществлять расчет за товары и услуги платежной картой.

Кроме того, действующие положения УК РФ не позволяют эффективно бороться со случаями мошенничества с использованием банковских карт. Также существует масса проблем в точно-

сти формулировок, касающихся пластиковых карт. Противоправные деяния с использованием банковских карт являются для России относительно новым видом преступления. В УК РФ, вступившем в действие с 1997 г., появилась единственная статья, прямо предусматривающая ответственность за незаконное использование кредитных либо расчетных карт (ст. 187 «Изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами»). Однако сформулирована она крайне неудачно и в связи с новизной и достаточной сложностью технологии функционирования платежных карт многими специалистами в области уголовного права трактуется противоречиво и неоднозначно.

Объектом таких преступлений выступают кредитные либо расчетные карты, а также платежные документы, не являющиеся ценными бумагами. Определение, что такое кредитная и расчетная карты, дано в Положении ЦБ РФ от 24 декабря 2004 г. № 266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» (вступило в силу с 10 апреля 2005 г.)⁸, которое дополнительно вводит понятие предоплаченной карты, обособленное от кредитных и расчетных карт. В то же время карты, в т. ч. предоплаченные, не являются платежными документами. Это инструмент безналичных расчетов⁹.

Таким образом, предоплаченные карты не попадают под действие ст. 187 УК РФ. В этой связи назрела необходимость подготовки специального закона «О банковских картах», в котором будут решены названные проблемы и даны точные определения.

¹ Вестник Банка России. 2009. № 6.

² См.: Обзор рынка банковских пластиковых карт Российской Федерации // Отчет Business Vision (ООО «Ариадна-консалтинг», АНО «Центр Интернет-технологий»). СПб., 2006.

³ См.: Кредитные карты: банки и потребители // «ИМА-консалтинг». URL: <http://www.ima-consulting.ru> 2007г. (дата обращения: 01.04.2009).

⁴ См.: Положение о порядке эмиссии кредитными организациями банковских карт и осуществления расчетов по операциям, совершаемым с их использованием: утв. ЦБ РФ 9 апреля 1998 г. № П 23-П) (в ред. от 28 апреля 2004 г.). Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Сообщение президента Ассоциации региональных банков России (Ассоциация «Россия») Анатолия Аксакова. URL: <http://www.eg-online.ru/article/53097> (дата обращения: 01.04.2009).

⁶ См.: Экономика и жизнь. 2008. № 34.

⁷ См.: Платежная система «Рапида»: новые возможности развития бизнеса. URL: http://www.arb.ru/site/action/list_news.php?id=765 / Виктор Насочевский. Вице-президент Платежной интернет-системы «Рапида», Председатель Правления «Межбанковской электронно-расчетной палаты». 20 июня 2001 г. (дата обращения: 01.04.2009).

⁸ См.: Вестник Банка России. 2005. № 17.

⁹ См.: *Пятиизбянцев Н.П.* Проблемы уголовно-правовой борьбы с преступлениями в области банковских карт // Банковское дело. 2008. № 10.

Г.Г. Колесников

ЧАСТНЫЕ И ПУБЛИЧНЫЕ ИНТЕРЕСЫ В ТАМОЖЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В современных условиях государственная политика в области таможенного дела нацелена на создание условий, способствующих ускорению товарооборота через таможенную границу; обеспечение соблюдения порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу; активизацию внешнеторговых связей. Вступая в таможенные отношения, каждый из субъектов преследует собственные цели и стремится к реализации своих интересов.

Универсальность исследуемой категории подтверждается ее употреблением в философии, истории, управлении, экономике, менеджменте, праве да и в обычной жизни. В Толковом словаре русского языка слово «интерес» имеет несколько значений. Во-первых, это особое

© Г.Г. Колесников, 2009

Младший научный сотрудник, аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет).

внимание к чему-нибудь, желание вникнуть в суть, узнать, понять. Во-вторых, интерес означает нужды, потребности лиц. В-третьих, возможна трактовка интереса как выгоды или корысти¹. Данные значения позволяют раскрыть и эволюцию интереса как социального явления: сначала субъект обращает на что-то пристальное внимание, осмысливает свое отношение к этому; затем ощущает потребность, выражает намерение принять в этом участие и, наконец, стремится извлечь из этого определенную пользу. При этом в большинстве случаев интерес в предпринимательской деятельности в конечном итоге имеет целью получение прибыли, приобретение выгоды.

В каждой отрасли права можно выявить некую доминанту, обусловленную характером интересов. Например, для финансового права важна эффективная реализация субъектами, в первую очередь, фискальной функции. Формирование государственной казны обуславливает выдвижение на первый план публичных целей. Учитывая, что правом законотворчества наделены органы государственной власти, их интерес во многом продиктован задачами государственной важности, которые нередко не учитывают мнения большинства граждан страны. Так, монетизация льгот не была поддержана населением страны.

В Посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ всегда отмечалось, что приоритетом публичной власти должно стать повышение качества жизни, решение проблем граждан страны, защиты их законных прав и интересов. Однако такое провозглашение еще не означает действенную реализацию данных мер на практике. Нередко интересы государства подменяются стремлением выгоды небольшой группы лиц, лоббированием их интересов.

В отрасли таможенного законодательства публичные и частные интересы соприкасаются очень близко. Конституционный Суд РФ уже обращал внимание на то, что первые принадлежат государству, а частноправовые — субъекту внешнеэкономической деятельности². При этом для государства интересы последних должны иметь приоритетное значение, поскольку отсутствие заинтересованности фактических «доноров» бюджета в ведении внешнеэкономической деятельности неминуемо приведет к резкому сокращению финансовых ресурсов государства, к кризисным явлениям в экономике страны. Поэтому в отрасли таможенного законодательства необходимо добиваться оптимального баланса публичных и частных интересов. Несмотря на то, что прийти к этому достаточно сложно, первые шаги в данном направлении уже предприняты.

Качественное реформирование таможенного законодательства, проводящееся в последние годы, выразилось в адаптации международно-правовых норм (таможенных конвенций) к российским актам, сокращении количества подзаконных документов, устранении дублирования при регулировании таможенных отношений. Действующий на территории Российской Федерации с 1 января 2004 г. Таможенный кодекс РФ (далее — ТК РФ) в некоторых своих положениях отразил заинтересованность государства в данном направлении. Как считает А.В. Сизов, этот нормативный акт «представляет собой своеобразный компромисс интересов таможенных органов и участников ВЭД: в интересах первых он предполагает исправные поступления таможенных платежей в федеральный бюджет, для вторых предусматриваются ускорение и упрощение таможенных процедур»³. Между тем многие нормы Кодекса дают четкое представление о публичных интересах в таможенном праве. К ним можно отнести следующие:

1. Формирование доходной части федерального бюджета. Пополнение казны государства — одна из важнейших задач таможенных органов. И планомерная работа по переводу поступающих таможенных платежей в федеральный бюджет показывает их увеличение. В 2008 г. каждый таможенник России обеспечил перечисление в федеральный бюджет 75,4 млн руб. при затратах на собственное содержание в 1 млн руб.⁴ Перевыполнение плановых показателей позволяет переориентировать дополнительные финансовые ресурсы на выполнение общероссийских социальных программ и национальных проектов.

2. Борьба с нарушениями таможенного законодательства. Силами правоохранительных подразделений таможенных органов ежедневно обеспечивается безопасность и защита экономических интересов Российского государства. Таможенные органы возбуждают уголовные дела по экономическим преступлениям в таможенной сфере, в первую очередь, по ст. 188 УК РФ — «Контрабанда». Кроме того, они ведут производство по делам об административных правонарушениях — нарушениях таможенных правил, предусмотренных гл. 16 КоАП РФ.

3. Установление и соблюдение запретов и ограничений на перемещение товаров через таможенную границу. Ни одно государство в мире не пускает процесс внешней торговли на самотек. Установление запретов и ограничений, присущих ходу внешнеэкономической деятельности, обосновано соображениями государственной и общественной безопасности, охраны правопорядка, защиты окружающей природной среды и пр. Эти основания установлены законодательством РФ о государственном регулировании внешнеторговой деятельности и преследуют достижение публичных целей управления.

Не умаляя значимости указанных интересов, для таможенных органов при их осуществлении главное — «не перегнуть палку», не ущемить законные права тех, кто приносит в доход государства почти 50 % денежных средств. Участвуя во внешнеторговых операциях и, как следствие, вступая во взаимоотношения с таможенными органами, их участники преследуют свои (частные) интересы, которые сводятся к следующему:

1. Уменьшение налогово-пошлинной базы при таможенном обложении. Снижение материальных затрат при прохождении таможенных процедур — одна из первостепенных задач лиц, перемещающих товары и транспортные средства через таможенную границу. Частные субъекты используют с этой целью как законные способы, так и лазейки, свидетельствующие о нарушениях с их стороны.

2. Минимизация таможенной стоимости. Правила определения таможенной стоимости, установленные Законом РФ «О таможенном тарифе», отличаются несовершенством, что приводит к массовым спорам между таможенными органами и подконтрольными им субъектами. При этом каждая из сторон заинтересована в прямо противоположном исходе: таможенные органы — в максимальном увеличении таможенной стоимости, а частные лица — в ее минимизации.

3. Устранение барьеров на торговых путях. Зачастую лица, перемещающие товары и транспортные средства через таможенную границу, сетуют на излишнюю требовательность к ним со стороны таможенных органов, на избыточное количество препятствий, на торможение внешнеторговых процессов. В связи с этим они все более склоняются к устранению даже тех барьеров, которые являются оправданными с точки зрения целей государственной власти.

Естественно, одни субъекты используют для достижения названных целей законные средства (например, налоговое планирование), а другие — незаконные приемы и способы (например, контрабанду). Стремление государства оптимизировать соотношение интересов своих и подконтрольных субъектов позволит, на наш взгляд, значительно снизить уровень преступности в области таможенного дела.

Отметим, что существуют интересы, присущие одновременно как государству, так и частным субъектам. Это: ускорение международного товарооборота; упрощение и унификация таможенных процедур; сокращение времени таможенного оформления и таможенного контроля. Они призваны способствовать нахождению разумного баланса между частными и публичными интересами. Так, Федеральная таможенная служба России ведет строгий контроль за реальным сокращением времени таможенного оформления (оформления грузовых таможенных деклараций) в нижестоящих таможенных органах. С этой целью все большее распространение получает предварительное информирование о перемещаемых товарах. Такая опережающая информация используется, в частности, для заполнения электронной копии транзитной декларации, процедура которой занимает примерно один час.

В результате проведения административной реформы одной из важнейших функций таможенных органов стало оказание услуг в области таможенного дела, или сервисная функция. Это означает, что данные органы призваны удовлетворять потребности государства и его граждан. О.В. Маркина полагает, что таможенная услуга есть общественно-экономическое благо в форме таможенной деятельности⁵. На наш взгляд, для того чтобы таможенная услуга стала действительно благом, не следует пренебрегать интересами ее потребителей или получателей. Оказывая свои услуги государству, таможенная служба преследует цель формирования оптимальной таможенной системы, а для бизнеса посредством таможенных услуг должна решаться задача результативного содействия внешней торговле.

Федеральная таможенная служба РФ разрабатывает, утверждает и обеспечивает опубликование перечней государственных услуг, а также требований к качеству и доступности государственных услуг⁶. Как справедливо отмечается, «на рынке государственных услуг таможенная

служба в настоящее время практически остается монополистом в ее институциональной, инфраструктурной и процедурно-технологической формах⁷. Иное невозможно в силу того, что конкуренция присутствует лишь на рынке предпринимательства среди хозяйствующих субъектов.

Несмотря на то, что институт оказания таможенных услуг только начинает набирать обороты, нельзя не заметить прогрессивную динамику в данном направлении деятельности таможенных органов. Начиная с 2006 г. Федеральной таможенной службой РФ были приняты более 10 административных регламентов, устанавливающих порядок предоставления государственных услуг по информированию и консультированию; по принятию предварительных решений о классификации товаров и стране их происхождения; по ведению различных реестров; по рассмотрению заявлений о принятии таможенными органами мер, связанных с приостановлением выпуска товаров и пр. Данные документы позволяют лицам, перемещающим товары и транспортные средства через таможенную границу, более оперативно получать необходимую информацию, получать таможенные услуги в четко регламентированном режиме.

Между тем таможенное администрирование требует и дальнейшего совершенствования, что предполагает «своевременное реагирование на процессы, происходящие в обществе; выявление законодательных пробелов и противоречий, а также их устранение; проведение мониторинга с целью установления неточностей в формулировках, содержащихся в нормах права»⁸. Здесь необходимо обратить внимание и на развитие таможенных технологий. Их несовершенство может привести к весьма значительным потерям для участников внешнеэкономической деятельности. Это в конечном итоге влияет либо на величину прибыли предпринимателя, либо на цену товара. Повышение цены товара в результате негативно отражается и на обществе в целом, поскольку разницу в цене, возникшую вследствие дополнительных издержек, понесенных предпринимателем, приходится оплачивать конечным потребителям товаров, т.е. простым гражданам.

Анализ положений действующего таможенного законодательства и практики его применения позволяет сделать вывод о том, что в настоящее время между частными и публичными интересами найден баланс в следующих областях:

- применение таможенных банковских кредитных карт позволяет более оперативно оплачивать таможенные платежи;

- электронное декларирование способствует ускорению таможенного оформления и исключает личный контакт участника внешнеэкономической деятельности с должностным лицом таможенного органа;

- специальные упрощенные процедуры таможенного оформления стимулируют субъектов внешнеторговой деятельности к законопослушному поведению, предоставляя им взамен ряд льгот;

- свобода выбора таможенного режима дает возможность лицу самостоятельно избрать нужный таможенный режим или изменить его впоследствии на другой;

- свобода выбора места таможенного оформления предоставляет в большинстве случаев лицу право произвести «таможенную очистку» перемещаемого товара в любом таможенном органе на территории Российской Федерации;

- свобода выбора плательщика таможенных платежей уполномочивает любое лицо уплатить таможенные платежи;

- система управления рисками позволяет осуществлять таможенный контроль, основываясь на эффективном использовании ресурсов таможенных органов;

- борьба с оборотом контрафактных товаров защищает интересы обладателей исключительных прав (интеллектуальной собственности) на объекты авторского права и смежных прав, на товарные знаки, знаки обслуживания и обладателя права пользования наименованием места происхождения товара⁹;

- информирование и консультирование гарантируют предоставление сведений заинтересованному лицу в кратчайшие сроки и на безвозмездной основе.

С целью оптимизации соотношения частных и публичных интересов в рамках совершенствования таможенных технологий в настоящее время Федеральной таможенной службой РФ проводится эксперимент по внедрению новой схемы пропуска товаров через таможенную границу по принципу «одного окна». Новизна этой схемы состоит в том, что вводится предварительное

информирование, а непосредственно на пункте пропуска находятся две контролирующие службы: пограничная и таможенная. При этом происходит одна остановка, а декларирование товаров осуществляется в электронном режиме, без личного контакта контролирующей и контролируемой сторон. Работа данной схемы предполагает скорейшее создание Единой базы данных всех органов и служб, работающих как в зоне пограничного и таможенного контроля, так и рядом с пунктами пропусков (санитарных, ветеринарных и пр.)¹⁰.

Конфликт частных и публичных интересов приводит, как правило, к спору, зачастую перетекающему в судебное дело. При этом ущемление законных прав частного лица нередко влечет с его стороны убытки. И тогда таможенные органы в случае совершения неправомерных решений, действий (бездействия) возмещают вред, в соответствии с гражданским и бюджетным законодательством (п. 2 ст. 413 ТК РФ). Однако истец, полагающий, что незаконными действиями государственного органа ему причинен вред обязан доказать ряд обстоятельств: факт причинения вреда, размер вреда, неправомерность (незаконность) действий (бездействия) причинителя вреда, а также причинно-следственную связь между незаконными действиями (бездействием) и наступившим вредом. В противном случае в возмещении вреда ему будет отказано¹¹.

Таким образом, достижение оптимального соотношения частных и публичных интересов возможно, в первую очередь, посредством качественного реформирования таможенного законодательства. В этой связи целесообразно учитывать интересы тех лиц, которые вносят весомый вклад в развитие экономики страны и формирование доходов бюджетной системы.

¹ См.: *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. 3-е изд., испр. и доп. М., 1995. С. 244.

² См.: Определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2001 г. № 181-О «По жалобе гражданина Аржаных Геннадия Алексеевича на нарушение его конституционных прав частью первой статьи 247 Таможенного кодекса Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 45, ст. 4308.

³ *Сизов А.В.* Новый Таможенный кодекс как компромисс публичных и частных интересов в области таможенного дела. Практические аспекты // Право и экономика. 2003. № 12. С. 48.

⁴ См.: *Дудкова В.* Итоги с поправкой на кризис // Таможня. 2009. № 6 (221). С. 2.

⁵ См.: *Маркина О.В.* Совершенствование сервисной функции таможенной службы как приоритетное направление ее развития // Ученые записки Санкт-Петербургского филиала РТА. 2007. № 28. С. 120.

⁶ См.: Приказ ФТС РФ от 28 ноября 2007 г. № 1479 «О Регламенте Федеральной таможенной службы» П.1.20. // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2008. № 17.

⁷ *Дианова В.Ю., Макрусев В.В.* Маркетинг в сфере таможенных услуг: учебник. М., 2005. С. 162.

⁸ *Бакаева О.Ю.* Политико-правовые вопросы совершенствования таможенного администрирования // Реализация финансовой, банковской и таможенной политики: современные проблемы экономики и права: сборник научных трудов (по материалам межвузовской научно-практической конференции. Саратов, 18 апреля 2008 г.) / под ред. Е.В. Покачаловой, О.Ю. Бакаевой. Саратов, 2008. С. 205.

⁹ 27 июня 2008 г. на сессии Всемирной таможенной организации в Брюсселе по итогам конкурса национальных таможенных администраций по борьбе с контрафактной продукцией российская таможенная служба признана лучшей среди 174 государств.

¹⁰ Официальный сайт ФТС России. URL: http://www.customs.ru/ru/press/of_news/index.php?id286=22250 (дата обращения: 15.01.2009).

¹¹ См., например: Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 сентября 2008 г. № 9357/08 по делу № А40-51052/07-55-425 // Справочно-правовая система «КонсультантПлюс».

**А.Н. Иванов,
А.Е. Михальчук**

**ПРОФЕССОР ГЕРБЕРТ ЮЛИАНОВИЧ МАННС
(К 125-ЛЕТИЮ СО ДНЯ РОЖДЕНИЯ)**



Герберт Юлианович Маннс родился 1 ноября 1884 г. в семье служащего уездного казначейства в городе Венден¹ Лифляндской губернии. Среднее образование он получил в гимназии (г. Митава), Иркутском промышленном и Якутском реальном училищах, высшее образование — в Институте Востоковедения во Владивостоке, учился также в Берлинском и Казанском университетах, где изучал юридические науки. В 1905 г. Герберт Юлианович вынужден был прервать занятия в высшей школе, поскольку в связи с участием в студенческих волнениях в 1905 г. его отчислили из института без права поступления в какие-либо высшие учебные заведения. Возобновить занятия удалось лишь в 1907 г. В 1912 г. Г.Ю. Маннс с дипломом I степени, двумя золотыми и одной серебряной медалью за работы по уголовному праву, процессу и политической экономии окончил юридический факультет Казанского университета и был оставлен, как тогда говорили, «для приготовления» к профессорскому званию по кафедре уголовного права и

судопроизводства. В апреле 1913 г. его направили в научную командировку в Берлин, где он работал под руководством профессоров В. Каля² и Э. Делаки. Однако начавшаяся Первая мировая война нарушила все планы Г.Ю. Маннса, и уже в августе 1914 г. он возвратился в Россию. После сдачи магистерского экзамена и прочтения двух пробных лекций, встреченных весьма положительно, его приняли на должность приват-доцента юридического факультета Казанского университета. Вскоре на совете университета его избрали доцентом юридического факультета. В 1915/16 учебном году Герберт Юлианович вел семинарские занятия по уголовному праву и читал курс тюрьмоведения, в 1916/17 гг. вел занятия по тем же предметам и, кроме того, по курсу криминалистики³.

© А.Н. Иванов, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, старший прокурор отдела прокуратуры Саратовской области.

© А.Е. Михальчук, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, директор Центра повышения квалификации прокурорско-следственных работников и федеральных государственных гражданских служащих.

Первая мировая, а затем революция и Гражданская война изменили размеренный уклад жизни университетского преподавателя. Семья Маннса (а он был женат на Варваре Петровне Резниковой, 1885 г. рождения, и имел дочь Екатерину, 1905 г. рождения, и сына Герберта, 1907 г. рождения) покинула Казань, ставшую, как и Поволжье в целом, ареной борьбы различных военно-политических сил России, охваченной внутренней войной, и переехала в Иркутск, в котором открылся новый университет.

Приказом управляющего Министерством народного просвещения Омского правительства⁴ исполняющий должность доцента Казанского университета, магистрант уголовного права и судопроизводства Герберт Юлианович Маннс был утвержден исполняющим должность экстраординарного профессора кафедры уголовного права и судопроизводства Иркутского университета с 1 октября 1918 г.⁵

На юридическом факультете Иркутского университета Г.Ю. Маннс вначале читал курс государственного права. Однако вскоре ему пришлось вести 8 общих и специальных курсов: общее учение о государстве, уголовное право РСФСР, уголовная этиология, криминалистика, уголовная политика, социология, национальный вопрос и национальное движение, уголовное право. С апреля 1919 г. Г.Ю. Маннс возглавлял криминалистический кружок, созданный для изучения вопросов уголовного права и вспомогательных к нему дисциплин.

Весной 1920 г., после восстановления советской власти, в Восточной Сибири произошли коренные изменения. Функционирование юридического и историко-филологического факультетов было приостановлено. Новая власть рассматривала Иркутский университет как продукт деятельности прежнего режима, поэтому стала разрабатывать новое положение об университете. После его утверждения вместо юридического и историко-филологического факультетов был образован один гуманитарный факультет, который имел отделения: общественно-правовое, экономическое, историческое, филологическое и восточное.

В июне 1921 г. гуманитарный факультет прекратил свое существование. Вместо него был образован факультет общественных наук (ФОН), состоявший из следующих отделений: 1) правовое с циклами судебным и административным. Последний состоял из двух подотделов: общий административный и хозяйственно-административный; 2) экономическое с циклами: труда, промышленности, снабжения, финансово-административным; 3) восточное отделение внешних сношений. Председателем правового отделения стал профессор Г.Ю. Маннс, одновременно продолжавший работать профессором кафедры уголовного права.

В первый год существования ФОНа Г.Ю. Маннс читал лекции по таким учебным дисциплинам, как общее учение о государстве, уголовное право, уголовное право РСФСР, уголовная этиология, криминалистика, социология, национальный вопрос и национальные движения. Общая нагрузка составляла 22 ч в неделю.

В июле 1922 г. Герберт Юлианович был утвержден деканом ФОНа, а затем факультета права и местного хозяйства, открытого осенью 1924 г. на основании постановления ВЦИК и СНК РСФСР.

В 1921/22 академическом году правовое отделение ФОНа ИГУ и отдел юстиции губернского исполкома организовали трехмесячные курсы по подготовке работников народного суда. На курсы принимались лица, командированные губернским революционным комитетом, уездными и волостными комитетами, отделами советского управления и юстиции, комитетами РКП(б), профсоюзами и политотделами. Г.Ю. Маннс заведовал этими курсами⁶.

В сложных условиях Гражданской войны и послевоенной разрухи, при значительной учебной нагрузке, когда приходилось читать по несколько курсов лекций и проводить семинарские занятия, Герберт Юлианович продолжал заниматься научной работой. За время работы в Иркутском университете им было опубликовано около 30 работ, большинство из которых было посвящено вопросам уголовного права. Для криминалистов наибольший интерес представляют две статьи: «Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания»⁷ и «Криминалистика, ее значение и место в системе юридического образования»⁸.

В этих работах на основе анализа трудов ведущих зарубежных и отечественных криминалистов того времени (Г. Гросса, А. Ничефоро, А. Рейса и др.) Г.Ю. Маннс уточняет предмет криминалистики, его объем, содержание и соотношение со смежными науками. Он считал, что «предметом изучения криминалистики являются: во-первых, способы совершения пре-

ступлений, профессиональные особенности и быт преступников, их жаргон, их суеверия, короче — все то, что Гросс относит к “учению о формах проявления преступности”, и, во-вторых, приемы расследования преступлений (уголовная тактика и уголовная техника)»⁹.

Ученый рассматривал криминалистику как вспомогательную по отношению к уголовно-процессуальному праву, прикладную дисциплину¹⁰. Р.С. Белкин, анализируя данную концепцию, отмечал, что причиной такой оценки природы криминалистики было стремление отмежеваться от классической правовой уголовно-процессуальной науки. Подчеркивая, что криминалистика — это прикладная техническая дисциплина, сторонники данной концепции (Г.Ю. Маннс и Е.У. Зицер) тем самым хотели доказать невозможность существования и развития криминалистических и процессуальных знаний в рамках одной науки, необходимость их отпочкования. С позиций отмежевания криминалистики от уголовно-процессуальной науки данный подход к определению природы криминалистики известное время играл, по мнению Р.С. Белкина, несомненно, прогрессивную роль¹¹.

Говоря о значении криминалистики, Г.Ю. Маннс справедливо отмечал, что «уголовные и уголовно-процессуальные кодексы с их комментариями и научной обработкой в курсах говорят о том, что представляют собой убийство и подлог документов в смысле правонарушения, какие действия имеет право производить судебный следователь, какие он обязан соблюдать формальности ... но они не дают указаний, как действует, какими средствами и приемами пользуется преступник при совершении убийств и при подлоге документов, как можно раскрыть эти приемы и обнаружить преступника, какие существуют способы определения ценности показаний свидетелей, степени их достоверности»¹². Таким образом, выдвинутый Г.Ю. Маннсом тезис о прикладном характере криминалистики отнюдь не отрицал ее самостоятельности как науки, призванной содействовать оптимальному применению норм уголовного и уголовно-процессуального права, но полнее раскрывал ее роль среди наук уголовно-правового цикла.

Значительное внимание в работах Г.Ю. Маннса уделено вопросам преподавания криминалистики и определению ее места в системе юридического образования. Герберт Юлианович отмечал, что к преподаванию криминалистики, теснейшим образом связанной с уголовным судопроизводством и предполагающей знание норм материального уголовного права, должны быть привлечены в первую очередь юристы, причем желательно, чтобы это были лица, практически знакомые с проблемами криминалистики по предшествующей работе в качестве нарследователей, ответственных работников угрозысков или сотрудников кабинетов по изучению преступника и преступности¹³.

По поводу дискуссионного в то время вопроса о том, преподавать ли криминалистику в университетах или на специальных курсах судебным следователям, экспертам, работникам уголовного розыска, Г.Ю. Маннс справедливо замечал, что «... отрицательное отношение к преподаванию криминалистики в университетах представляется в корне неправильным. Желательно, чтобы ее изучение предшествовало, а не только сопутствовало практической деятельности. Не следует забывать, что следователь, который учится во время практики или на практике, учится всегда за ее счет, т. е. за счет людей, которые имеют несчастье попасть в сферу его неумелой деятельности, или за счет интересов общества, которые он, испытывая неудачу при раскрытии преступлений, не в состоянии в должной мере оградить. Нет спора, что практика имеет огромное значение, не подлежит сомнению, что она развивает критицизм, вносит большие поправки, заставляет иногда отбрасывать как негодные, искусственные, отдельные приемы расследования преступлений, рекомендуемые криминалистикой, но всем этим не колеблется положение, что знание приемов расследования преступлений должно предшествовать практической деятельности, т. к. это знание может предохранить если не от всех, то от многих грубых ошибок, являющихся неизменными спутниками молодых юристов на первых шагах их практической работы. Результаты многолетней преподавательской деятельности Гросса, Рейса, Ничефоро в университетах Грацком, Лозаннском и Римском, а также личный преподавательский опыт в университетах Казанском и Иркутском заставляют меня высказываться за безусловную необходимость включения общего курса криминалистики в учебный план факультетов права»¹⁴.

Помимо плодотворной научной деятельности, в иркутский период жизни Г.Ю. Маннс был председателем библиотечной комиссии Иркутского университета, редактором факультетских

сборников «Труды профессоров и преподавателей университета», заведующим кабинетом уголовного права и криминалистики, председателем юридического общества, членом правления кооператива «Книга», работал преподавателем на рабфаке, Сибирских областных юридических курсах, статистических, кооперативных и библиотечных курсах, а также на курсах работников милиции, руководил студенческим криминалистическим кружком на факультете, возглавлял дисциплинарный суд.

Кроме этого, Герберт Юлианович был председателем Сибирского библиотечного общества, членом правления Иркутского народного университета, юридического отдела при совете Иркутских кооперативных съездов, членом философско-педагогического общества и Восточно-Сибирского отдела Русского Географического общества (ВСОРГО), председателем юридического общества, членом коллегии защитников.

В Иркутском университете профессор Герберт Юлианович Маннс работал до июля 1927 г.

Правлением предметной комиссии Саратовского университета от 8 июля 1927 г. Г.Ю. Маннс был избран профессором по кафедре уголовного права факультета права и хозяйства Саратовского университета. В 1927 г. он был утвержден ГУСом (Государственным ученым Советом Наркомпроса РСФСР (1919–1933 гг.)) в звании профессора. В июне 1928 г. Правление Саратовского университета избрало Г.Ю. Маннса директором Фундаментальной библиотеки Саратовского университета. Данное назначение не являлось случайным. Знакомство Г.Ю. Маннса с библиотечным делом началось еще в 1916 г., когда он работал помощником заведующего библиотекой юридического факультета Казанского университета. В 1918 г. он исполнял обязанности заведующего этой библиотекой, в 1917–1918 гг. читал в Казани курс библиотечного дела, с 1918 по 1927 г. принимал активное участие в создании Фундаментальной библиотеки Иркутского госуниверситета, руководя (в течение 10 лет) ее работой в качестве председателя библиотечной комиссии. Технические функции обработки литературы Фундаментальной библиотеки Иркутского госуниверситета, использовавшиеся многие десятилетия, были разработаны и предложены Г.Ю. Маннсом в 1918 г. С 1919 по 1921 г. Г.Ю. Маннс состоял председателем Сибирского библиотечного общества.

Вера Александровна Артисевич¹⁵, в 1931 г. сменившая Герберта Юлиановича на посту директора Фундаментальной библиотеки Саратовского университета, вспоминая своего предшественника, изложила свои впечатления о нем: «Работая заведующим общим отделом, а затем с 1930 г. заместителем директора, я встречала в лице Г.Ю. Маннса опытного руководителя, знавшего основные направления работы университетской библиотеки, всегда внимательного, тактичного. Это был широкообразованный интеллигентный человек, получивший многостороннее образование высокого международного уровня, пользовавшийся очень высоким авторитетом. В качестве лучшего криминалиста страны его вызывали во многие города для раскрытия наиболее тяжких преступлений. Он организовал образцовую криминалистическую лабораторию в Саратовском юридическом институте. Он ввел в Фундаментальной библиотеке систематические заседания библиотечного совета, которые хорошо содействовали работе и управлению библиотекой. Читал многочисленные лекции по уголовному праву и на социологические темы, а также о краже и порче библиотечных книг. Судя по разысканному материалу, он с ранних лет, еще учась в высшем учебном заведении, преследовался из-за участия в студенческих волнениях. Вся его жизнь была посвящена науке и воспитанию смены молодых специалистов-юристов. Г.Ю. Маннс принимал активное участие в работе правления Саратовского Дома ученых, в организации лекций и других мероприятий»¹⁶.

В соответствии с постановлением ВЦИК от 20 апреля 1931 г. «О мероприятиях по подготовке и переподготовке кадров работников советского строительства» факультет советского строительства и права (бывший факультет права и хозяйства) Саратовского государственного университета был реорганизован в самостоятельный вуз — Саратовский институт советского права. В связи с реорганизацией в марте 1931 г. Саратовского университета и решением вопроса о выделении из его состава юридического факультета и преобразованием его в самостоятельный юридический институт Г.Ю. Маннс стал заведовать кафедрой уголовного права.

В архиве Саратовского юридического института хранилась характеристика Г.Ю. Маннса, в которой отмечалось, что «тов. Маннс является опытным методистом, умеющим интересно поставить занятие, достаточно эрудирован по своей специальности. В 1934 г. утвержден квалификационной комиссией Наркомюста в звании профессора».

К сожалению, авторитет ученого не уберег его от репрессий. 21 ноября 1937 г. Герберт Юлианович был привлечен в качестве обвиняемого по пп. 10–11 ст. 58 УК РСФСР как один из активных участников антисоветской организации правых¹⁷. Мерой пресечения «способов уклонения от следствия и суда» было избрано содержание под стражей в Саратовской тюрьме. При обыске у Г.Ю. Маннса среди прочих вещей (не имеющих, впрочем, никакого отношения к предъявленному ему обвинению) было изъято: «кинжал в оправе (старый), отмычек разных 8, фальшивые монеты 1 руб. и 50 к.». Объяснить нахождение этих, на первый взгляд странных вещей в доме у Г.Ю. Маннса несложно, если вспомнить, что он являлся на момент ареста профессором уголовного права и криминалистики Саратовского юридического института и, очевидно, использовал их на практических занятиях со студентами в качестве наглядных пособий. Г.Ю. Маннс прекрасно понимал значение наглядности в процессе преподавания криминалистики, в свое время отметив, что коллекции вещественных доказательств и различных орудий преступлений, применение и действие которых известно, дают возможность показать слушателям, как можно, пользуясь методом сравнения, установить, каким орудием было совершено преступление в тех случаях, когда выяснены только результаты применения орудия, но само оно не найдено. Даже небольшая коллекция вещественных доказательств, состоящая всего из 100–150 предметов, может являться полезным подспорьем при ведении практических занятий¹⁸.

На допросах Г.Ю. Маннс последовательно отрицал свою причастность к контрреволюционной деятельности. Лишь спустя почти 4 месяца следствию удалось получить показания от содержащегося под стражей Маннса, признавшего, что он участвовал в нелегальных совещаниях организации правых, на которых «обыкновенно обсуждались злободневные вопросы политической жизни внутри страны и внешней политики СССР», «проблемы коллективизации и индустриализации страны, внутрипартийного режима и т.д.». Г.Ю. Маннс показал, что все участники совещаний (в т. ч. и он) «считали приемлемым метод индивидуальных террористических актов против руководителей партии и Советского правительства». Однако на вопрос: что практически было проведено участниками Вашей контртеррористической организации по подготовке террористических актов против руководителей ВКП(б) и Советского правительства, следствию не удалось добиться сколько-нибудь развернутых показаний. Герберт Юлианович заявил: «Я не знаю каких-либо практических действий участников нашей организации правых по подготовке террористических актов».

Тем не менее, признательных показаний Г.Ю. Маннса, а также еще трех «участников антисоветской правотроцкистской организации» хватило для того, чтобы признать Герберта Юлиановича виновным в том, что он:

- а) являлся одним из участников антисоветской правотроцкистской террористической организации, в которую был вовлечен в 1929 г.;
- б) знал от участников антисоветской организации правых о применении террористических методов в борьбе с ВКП(б) и соввластью и разделял их;
- в) являлся участником нелегальных антисоветских совещаний, на которых обсуждались вопросы борьбы с ВКП(б) и соввластью, и представлял свою квартиру для этих контрреволюционных совещаний;
- г) пропагандировал среди студенческой молодежи контрреволюционные взгляды правых, т. е. совершил преступление, предусмотренное пп. 8, 11 ст. 58 УК РСФСР¹⁹.

Закрывое судебное заседание выездной сессии Военной коллегии Верховного Суда Союза ССР, на котором рассматривалось уголовное дело в отношении Г.Ю. Маннса, состоялось 20 мая 1938 г. и носило формальный характер. Судьба Герберта Юлиановича была предрешена как минимум еще 3 мая 1938 г., когда был утвержден список лиц, подлежащих суду Военной коллегии Верховного Суда Союза ССР для рассмотрения в соответствии с Законом от 1 декабря 1934 г.²⁰ Фамилия Маннс располагалась в нем под номером 88²¹.

Постановлением ЦИК и СНК СССР от 1 декабря 1934 г. «О внесении изменений в действующие уголовно-процессуальные кодексы союзных республик», изданном после убийства С.М. Кирова, следствие по делам о террористических организациях и террористических актах должно было вестись в ускоренном порядке (до 10 дней), судебное слушание — производиться без участия сторон и без вызова свидетелей. Не допускались ни кассационное

обжалование приговоров, ни подача ходатайств о помиловании. Приговоры к высшей мере наказания должны были приводиться в исполнение немедленно.

Через 10 мин. с начала открытия судебного заседания председательствующий огласил приговор: Г.Ю. Маннс был признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ст. 58-8 и 58-11 УК РСФСР, и приговорен к высшей мере уголовного наказания — расстрелу с конфискацией всего лично ему принадлежащего имущества. За это время трое судей успели удостовериться в «самоличности» подсудимого, выяснить, вручена ли ему копия обвинительного заключения, разъяснить подсудимому его права «на суде» и состав суда, огласить обвинительное заключение, разъяснить суть предъявленного ему обвинения, выяснить, признает ли подсудимый себя виновным, выслушать его показания и последнее слово, побывать в совещательной комнате, написать там приговор и, вернувшись в зал судебного заседания, объявить его.

Приговор о расстреле Герберта Юлиановича был приведен в исполнение в г. Саратове 22 мая 1938 г.

14 ноября 1957 г. определением Военной коллегии Верховного Суда СССР приговор в отношении Герберта Юлиановича Маннса был отменен по вновь открывшимся обстоятельствам (дополнительной проверкой были установлены новые обстоятельства, свидетельствующие о необоснованности его осуждения).

К сожалению, судьба профессора Г.Ю. Маннса — практически типичная судьба интеллигента, сформировавшегося до революции, принявшего новую власть, честно служившего ей (а по-иному служить такие люди просто не могли) и ею же преданного и загубленного.

Он погиб в полном расцвете творческих сил — ему было всего 53 года.

Герберт Юлианович не оставил после себя многотомного научного наследия. Однако те, пусть немногочисленные, но весьма обстоятельные и даже во многом фундаментальные работы по теории криминалистики позволяют зачислить его в плеяду основоположников отечественной криминалистической науки.

¹ Ныне город Цёсис в Латвии.

² Вильгельм Каль (нем. Wilhelm Kahl) (17 июня 1849 г. — 14 мая 1932 г.) — немецкий правовед. Изучал право в университетах Эрлангена и Мюнхена, с 1879 г. — профессор церковного права в Ростоке, Эрлангене, Бонне и Гумбольдтовском университете Берлина (1895–1921 гг.); в 1908–1909 гг. — ректор этого университета. В 1924, 1926 и 1928 гг. — президент всегерманских конгрессов юристов. В 1929 г. в ознаменование 80-летия Вильгельма Каля в его честь была названа улица в Берлине.

³ См.: *Артисевич В.А., Бах С.А., Буга П.Г. и др.* Библиотечная легенда. К юбилею директора Зональной научной библиотеки Саратовского университета Веры Александровны Артисевич. Саратов, 1996. С. 71–72.

⁴ Следует упомянуть, что в описываемый период Иркутск подчинялся Временному Сибирскому правительству в Омске и политическому режиму А.В. Колчака.

⁵ См.: *Казарин В.Н.* Первые профессора-юристы Иркутского университета. URL: <http://lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/19982/Kazarin.html> (дата обращения: 13.06.2009).

⁶ Об иркутском периоде жизни Г.Ю. Маннса см.: *Казарин В.Н.* Становление юридического образования и формирование традиций правовой школы в Иркутском университете, 1918–1931 годы // *Сибирский юридический вестник*. 1999. № 1. С. 5–6.

⁷ См.: *Сборник трудов профессоров и преподавателей Государственного Иркутского университета. Отдел I — науки гуманитарные.* Иркутск, 1921. Вып. 2. С. 139–164.

⁸ См.: *Советское право*. 1926. № 6 (24). С. 68–81.

⁹ Там же. С. 71.

¹⁰ Там же. С. 72.

¹¹ См.: *Белкин Р.С.* Курс криминалистики: в 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М., 1997. С. 157. Позиция Е.У. Зицера, считавшего, что криминалистика отличается от уголовного процесса тем, что она носит технический прикладной характер (см.: *Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений / под ред. А.Я. Вышинского.* М., 1938. С. 3.), вполне объяснима, если учесть, что в 1925–1929 гг. он учился на факультете права и хозяйства Саратовского государственного университета, в котором с 1927 г. работал Г.Ю. Маннс и, очевидно, не мог не знать точку зрения Герберта Юлиановича о природе криминалистики.

¹² *Советское право*. 1926. № 6 (24). С. 73–74.

¹³ См.: Там же. С. 78.

¹⁴ Там же. С. 79.

¹⁵ Артисевич В.А. (1907–1999) — заслуженный работник культуры РФ, Почетный работник Высшей школы России, Почетный член Международной академии информатизации, бессменный директор (с 1931 по 1999 г.) Научной библиотеки Саратовского государственного университета.

¹⁶ *Артисевич В.А., Бах С.А., Буга П.Г. и др.* Указ. соч. С. 74–75.

¹⁷ Интересно, что допрошен в качестве обвиняемого Г.Ю. Маннс был еще 14 ноября 1937 г. Здесь и далее см.: Следственное дело № 9634 по обвинению Маннса Герберта Юлиановича.

¹⁸ *Советское право*. 1926. № 6 (24). С. 80.

¹⁹ Статья 58-8 УК РСФСР — «Организация в контрреволюционных целях террористических актов, направленных против представителей Советской власти или деятелей революционных рабоче-крестьянских организаций, а равно участие в выполнении таких актов, хотя бы отдельный участник такого акта и не принадлежал к контрреволюционной организации»; Статья 58-11 УК РСФСР — «Активные действия или активная борьба против рабочего класса и революционного движения, проявленные на ответственных или особо секретных должностях при царском строе или у контрреволюционных правительств в период гражданской войны».

²⁰ С февраля 1937 г. в Политбюро ЦК ВКП(б) специальным решением оформлялись представленные НКВД списки лиц, чьи дела должны были рассматриваться «в упрощенном порядке» Военной коллегией Верховного Суда Союза ССР в соответствии с Законом от 1 декабря 1934 г. Просмотр и утверждение пофамильных списков с заранее намеченной мерой наказания осуществлял сам Сталин и его ближайшие соратники. Все лица, попадавшие в списки, разбивались на «категории» по мерам предполагаемого наказания (1-я категория — расстрел, 2-я — 10 лет заключения, 3-я — 5–8 лет заключения). Напротив фамилии Г.Ю. Маннса в списке лиц от 3 мая 1938 г. по Саратовской области значилось — кат. 1. Приговор за очень редким исключением выносился в соответствии с определенной ранее категорией.

²¹ См.: АП РФ. Оп. 24. Д. 416. Л. 273.

Е.А. Команджаев

О ПРИЧИНАХ ОБРАЗОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ КАЛМЫКОВ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XVII ВЕКА

14 февраля 1608 г. делегация от калмыцких князей была принята царем Василием Ивановичем Шуйским. В 1609 г. Приказ Казанского дворца, официально признав договорные отношения с калмыками, послал от имени царя Грамоту Тарскому воеводе И.В. Мосальскому о направлении делегации к главным калмыцким князьям для подтверждения шерти (присяги). Ойратские племена торгутов, дербетов и хошоутов начали постепенно перекачываться в пределы России и продвигаться на запад. В 2009 г. отмечается знаменательная дата — 400 лет добровольного вхождения калмыцкого народа в состав Российского государства. За годы пребывания калмыков в низовьях Волги произошло множество событий, имеющих как прогрессивное значение, так и трагических. Собственно, и калмыцкий этнос сформировался в пределах России.

В состав Российского государства издавна входили различные народы, и в истории найдется немало примеров их мирного сосуществования в пределах одного государства. Одним из таких примеров может стать Калмыцкое ханство 2-й половины XVII–VIII в., входящее в состав России и являвшееся вассальным государством.

В настоящее время существует несколько точек зрения о времени образования Калмыцкого ханства. Одним из первых свою точку зрения о возникновении калмыцкой государственности в середине XVII в. высказал М.Л. Кичиков¹. Исторически обусловленный процесс становления Калмыцкого ханства в составе России начался в 40-х гг. XVII столетия, когда остро встал территориальный вопрос и возник политический кризис в калмыцком обществе. В конце 50 – начале 60-х гг. калмыцкое общество приобретает первые признаки государственности: официально определена территория для кочевий, ясно выразились черты монархической власти, укрепилась феодально-монархическая структура управления, унаследованная от ойратов и нашедшая яркое отражение в монголо-ойратских законах 1640 г. М.Л. Кичиков утверждал, что образование калмыцкой государственности в форме ханства произошло в степях Нижней Волги в 50–60-х гг. XVII в.

М.М. Батмаев считает, что Калмыцкое ханство образовалось позже, а именно: в конце XVII в. или даже в начале XVIII в. Он верно отметил, что государственность характеризуется не только определенными внешними границами, но и внутренним административно-территориальным устройством. Оно не могло быть достигнуто в 50–60-е гг. XVII в., т. к. в это время еще только шло освоение правобережья Волги. Должно было пройти сравнительно длительное время, чтобы определились выгодные пастбищные места, установилось посезонное распределение

© Е.А. Команджаев, 2009

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государства и права (Калмыцкий государственный университет).

их между отдельными улусами или целыми объединениями улусов и закрепились маршруты сезонных перекочевков. Такое устройство достигло завершения и соответствующего оформления, судя по всему, в конце XVII или в самом начале XVIII в.²

Не вызывает сомнения утверждение, что те или иные улусы, находившиеся во владении нойонов, или же объединения улусов являлись государственными образованиями со своим правителем, системой управления, сбора податей, судопроизводства, а также со своей «внешней» политикой и т.п. В калмыцком обществе имелись все необходимые условия для образования государства. Необходимо было объединить мелкие государственные образования — улусы в одно целое и образовать единое общекалмыцкое государство. Консолидация всех улусов произошла не сразу, не сразу калмыцкая знать признала главенство нойона Дайчина, а затем его сына Мончака. Достаточно долго отец с сыном чувствовали себя не совсем уверенно. Тот же Габан Шараб сообщает (к сожалению, не упоминая даты), что когда Далай-лама прислал Дайчину грамоту и печать на ханское достоинство, тот не решился принять их и отослал обратно со словами: «Подобных мне много имеется, и потому мне ханом быть не можно»³.

Поселение калмыков в степях Приуралья и Поволжья, как известно, было следствием развивавшегося кризиса. Степи эти находились либо под контролем, либо во владении Российского государства. Правительство России разрешало калмыкам кочевку по «государевым землям» при условии принятия ими русского подданства. Препятствия субъективного характера — нежелание калмыцких феодалов согласиться с неизбежным ограничением их самостоятельности и самовластия, с умалением их престижа, их недоверие к России, к ее правительству и местным властям — были преодолены далеко не сразу. Поэтому вхождение калмыков в состав России растянулось на целых полстолетия и представляло собой строго обусловленный процесс, начало которому было положено в 1608–1609 гг., а завершение было связано с русско-калмыцкими соглашениями 1655 и 1657 гг., т. е. окончательным решением территориальных вопросов калмыков, пришедших в Россию.

Калмыцкие князья (нойоны), руководимые Дайчином, получили от правительства России земли Поволжья в обмен на обязательство нести военную службу.

Поволжские калмыки на первых порах почти не занимались земледелием, а их ремесленное производство было не развито, поэтому они всегда нуждались в продуктах ремесла и земледелия. Наиболее близкими и удобными были русские рынки Сибири, Приуралья, Поволжья. Калмыки продавали на этих рынках, главным образом, скот и продукты животноводства, покупали ткани, оружие, боеприпасы, изделия из металлов, хлеб, соль, меха и другие товары. В 50–60-х гг. XVII в. калмыки установили прочные торговые связи с населением Астрахани, Черного Яра, Царицына, Саратова, Самары и Уфы. Правительство России уделяло большое внимание торговому обмену с калмыками и обычно предоставляло им беспошлинную торговлю.

Социальные противоречия, экономическое и политическое положение калмыков, обособившихся от Джунгарии (Западной Монголии) и поселившихся в степных просторах Приуралья и Поволжья, порождали необходимость централизации общеполитической власти во вновь складывавшемся калмыцком обществе. Объективные обстоятельства требовали сосредоточения власти в руках одного лица, которое могло бы вступать в отношения с российскими властями как выразитель интересов и глава калмыцких феодалов, добиваясь положительного решения жизненно важных задач, в первую очередь, выделения территорий для кочевий.

Архивные материалы и калмыцкие хроники говорят, что таким видным правителем поволжских калмыков в середине XVII в. становится сын Хо-Орлюка — Дайчин, он же Шукур Дайчин.

Социально-экономические условия жизни калмыков, борьба за мирное разрешение территориальной проблемы, вассальная военная служба российскому царю, сложная международная обстановка — все это объективно способствовало усилению личной власти Дайчина. Мелкие и средние калмыцкие феодалы и отдельные крупные нойоны обнаруживали заинтересованность в закреплении и расширении выделенных кочевий, а также в налаживании торгового обмена с Россией. Они превращались в социальную опору политики, направленной на централизацию политической власти в Калмыкии в руках одного деятельного лица.

Предположение Н.Н. Пальмова о том, что Дайчин «единственное спасение усматривал в централизации власти»⁴, исторически оправдано и находит подтверждение в русских и калмыцких

источниках. Вполне обосновано предположение Ф. Бюллера о том, что «покровительство русского правительства должно было принести Дайчину выгоды и становилось почти необходимостью»⁵. Об этом свидетельствует вся его последующая политическая деятельность.

Став фактическим правителем приуральских и приволжских калмыков, Дайчин к 1650 г. был наделен тибетским Далай-ламой ханским титулом и соответствующей печатью. Однако он не принял символов верховной власти из рук высшего лица буддийской церкви, не желая, по-видимому, возбуждать недовольства царского правительства. Однако есть основания считать, что вассалы Дайчина хотели видеть своего сюзерена ханом и величать его этим титулом.

В 1661 г., когда калмыки окончательно получили право пользования степями Приуралья и Поволжья и приняли активное участие в войне России против турецких и крымских феодалов, Дайчин в калмыцких документах уже величался ханом. Например, в Калмыцком деле № 2 за 1661 г. хранятся два калмыцких письма, которые привлекли внимание исследователя следующей манерой обращения Дайчина к царю: «Вы, белый хан, повелеваете в добром здравии, здесь же я, Дайчин хан и вместе мы, два хана, пребываем в добром здравии». Другой документ имеет надпись: «Это письмо Дайчин хана»⁶.

Таким образом, складывавшееся в первой половине XVII в. на юго-востоке России калмыцкое общество было обществом феодальным, с явно выраженным сословно-иерархическим строем. С решением территориальной проблемы и налаживанием торгового обмена был тесно связан процесс централизации власти, первые успехи которого проявились в 50-е гг. XVII столетия, положив начало формированию особой калмыцкой государственности в форме ханства в составе России. Процесс складывания калмыцкой государственности в указанной форме облегчался еще и тем, что встречал поддержку со стороны правительства России, заинтересованной в использовании калмыцкого войска для нужд обороны Российского государства. Российские власти были заинтересованы в централизации и объединении калмыков, т. к. поддерживать отношения и управлять одним правителем было намного легче, чем иметь дело с множеством разрозненных князей.

Первым объединителем калмыков был Дайчин, опиравшийся, главным образом, на средних и мелких нойонов, а также на массы улусных людей, чьим интересам соответствовали вхождение в состав России и образование Калмыцкого государства в привычной для них форме ханства.

К середине XVII столетия заметно усилилась турецко-крымская экспансия в южные районы России. Крымский хан Магомет Гирей при активной поддержке турецкого султана открыто посягал на донские и другие «украинные» земли. В это же время в Москву поступали сведения с Дона о том, «что крымский царь со мною крымскою ратью и с черкасы и со всеми ногайскими улусными людьми идет войною к ним на Дон...» Донские атаманы, учитывая, что калмыки ныне «под государевою высокою рукою в послушанье», послали двух татар «в калмыцкие улусы к тайшам просить калмыцких воинских людей донскому войску на помощь»⁷.

Российское правительство содействовало установлению военного союза донских казаков с калмыками против Крыма. Соответствующий договор между ними был заключен в апреле 1650 г. Приведенный факт дает основание считать, что уже с начала 50-х гг. XVII в. царское правительство и его местные органы стали проявлять свою заинтересованность в возможном использовании калмыцких войск для укрепления обороны юго-востока России.

После воссоединения Украины с Россией (1654 г.) началась длительная русско-польская война, в которой, как известно, на стороне Польши выступили Швеция, Турция и ее вассальные государства — Молдавия и Крымское ханство. Вскоре после подписания калмыцкими тайшами шерти 1655 г., согласно которой они обязывались нести военную службу в пользу России, правительство послало к ним сына боярского З. Волкова и дьяка И. Горохова с целью призвать калмыцких тайшей к участию в войне с Крымом.

План действий царского правительства сводился к подготовке совместного выступления стрелецких полков русской армии с донским казачеством, калмыками и запорожским войском⁸.

Крымский хан, наряду с этим, надеясь нарушить узы, связывающие калмыков с Россией, неоднократно пытался склонить калмыцкого правителя Дайчина на сторону антирусской коалиции. В 1657 г. крымский хан прислал Дайчину и его сыну Мончаку (Пунцуку) письмо, в котором предлагал союз и дружбу. На это правитель калмыков ответил, что он находится в

вечном послушании и подданстве России и по этой причине не может вступить в контакты с крымским ханом⁹. Калмыки активно участвовали в военных походах, организовываемых российским правительством. Так, в 1661 г. калмыцкие войска численностью до 10 тыс. всадников выступили в поход против крымско-турецких феодалов.

Достигнув единовластия, Дайчин подготовил своему преемнику Мончаку неограниченное правление над калмыцкими тайшами и народными массаами. В 1664 г. он самоустранился от управления народом по старости лет. Мончак, став полновластным правителем, поддерживаемый правительством, проявлял большое рвение в военной службе Российскому государству. За верную службу России Мончак и его сподвижники получили от правительства России благодарственную грамоту: «А ныне нам, великому государю, ведомо учинилось, что ты ж, Мончак тайша, служи нам, в.г., послал на Крымского хана и на его улусы своих калмыцких людей войною, и мы, в.г., наше ц. в., за твою к нам, в.г., верную службу и послушанье жалуюм тебя, милостиво похваляем»¹⁰.

Процесс вхождения калмыков в состав России растянулся на несколько десятилетий. За это время заключались договоры, подписывались шерты (грамоты) и сразу же нарушались, налаживались отношения с сопредельным населением, случались военные столкновения между новыми соседями и совместные походы против общих врагов. Переговоры калмыков с правительством России велись с перерывами в течение многих лет.

Шертная грамота 1655 г. юридически закрепила состояние «вечного послушания» калмыков и частично решила территориальную проблему. Шерт и царская грамота 1657 г. стали актами правительства, полностью решившими территориальную проблему и укрепившими торговые связи калмыков в России. Российское правительство предоставило калмыкам территорию, постоянный торговый обмен и сохранила их самоуправление. В свою очередь, калмыки должны были быть в подданстве и нести военную службу в пользу России. Наличие сравнительно развитых форм феодальных отношений, элементов централизованной власти, системы правовых норм, буддийской церковной организации, сложившейся письменности и языка, своеобразного быта и психического склада обеспечило калмыкам автономное существование в Российском многонациональном государстве.

Образование Калмыцкого государства (ханства) в составе России не было явлением случайным. Калмыки, поселившиеся в степях Поволжья, не представляли собой «дикую орду», они пришли в Россию с определенно сложившимися феодально-иерархическими и государственными традициями и принесли с собой солидный багаж культурного наследия своих предков. В процессе развития тесных сношений с Русским государством калмыцкое феодальное общество приобретало отчетливо выраженную монархическую структуру.

Правители Калмыцкого ханства сохраняли самостоятельность в управлении внутренними делами и имели некоторую свободу внешних сношений, контролируемую правительством России. Царское правительство признавало своеобразие вассальной зависимости калмыцких ханов.

Окончательное образование ханства произошло к концу XVII в., и когда в 1690 г. Далай-лама прислал на Волгу атрибуты ханской власти, Аюка-хан не счел нужным отказываться. С этого времени среди калмыцких феодалов установилось мнение, что действительным ханом может считаться только тот, кто получил благословение на этот пост из уст или рук Далай-ламы, назначение со стороны российского правительства считалось как бы временным¹¹.

В период правления Аюки-хана (конец XVII – начало XVIII в.) произошло окончательное формирование и определение функций Зарго — общекалмыцкого судебно-управленческого органа. В первые десятилетия его правления сформировался единый для всего ханства институт должностных лиц, в т. ч. и ранее неизвестных, таких как бодокчей — посредники в отношениях калмыков с соседним российским населением. Общекалмыцкие государственные органы окончательно сформировались при Аюке¹².

Таким образом, образование калмыцкого государства было закономерным процессом развития социально-экономических и политических отношений в калмыцком феодальном обществе, и данный процесс имел свои особенности, обусловленные вхождением в состав Российского государства.

¹ См.: Кичиков М.Л. Исторические корни дружбы русского и калмыцкого народов. Образование калмыцкого государства в составе России. Элиста, 1966; Он же. Образование Калмыцкого ханства. 2-е изд. Элиста, 1994. С. 65.

² Батмаев М.М. Калмыки в XVII–XVIII вв. События, люди, быт: в 2 кн. Элиста, 1993. С. 99.

³ Там же. С. 101.

⁴ Пальмов Н.Н. Очерк истории калмыцкого народа за время его пребывания в пределах России. 2-е изд. Элиста, 1992. С. 17.

⁵ Бюллер Ф.А. Кочующие и оседло живущие в Астраханской губернии инородцы. Их история и настоящий быт // Отечественные записки. СПб., 1846. Т. 47. № 7. С. 15.

⁶ РГАДА. 1661. № 2. Л. 30–35.

⁷ Там же. 1650. № 1. Ч. 2. л. 351, 352.

⁸ См.: Там же. 1655. № 1. Л. 86, 88, 94; № 2. Л. 19, 30.

⁹ См.: Там же. 1657. № 1. Л. 133, 135, 148, 152.

¹⁰ Кичиков М.Л. Образование Калмыцкого ханства. 2-е изд. С. 109.

¹¹ См.: Батмаев М.М. Указ. соч. С. 103–104.

¹² См.: Там же. С. 104.

Ю.А. Музыканкина

НОВОЕ В ПРЕПОДАВАНИИ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Проблема модернизации юридического образования, его адаптация к процессу глобализации широко обсуждаются в последние годы многими учеными¹. Бесспорным остается вывод о том, что конкурентоспособность отечественного юридического образования напрямую зависит от повышения его качества, гарантия которого заложена в гармоничном сочетании традиций высшей школы и интерактивных технологий. Происходящие изменения в сфере образования позволяют внедрять все новые модели обучения. Становятся актуальными такие формы преподавания, о которых буквально несколько лет назад не могло идти и речи. Трудоемкий процесс подготовки кадров базируется на методиках обучения, результативность которых, в конечном итоге, определяет уровень квалификации будущего выпускника, поскольку только качественное образование позволит ему обладать социальной и профессиональной мобильностью, высоким культурным уровнем, обеспечивающим возможность постоянного совершенствования в условиях конкуренции на рынке труда. Однако дискуссионным по-прежнему остается вопрос о достаточном и необходимом наборе интерактивных приемов и методов обучения, позволяющих традиционно качественное юридическое образование сделать конкурентоспособным не только на внутреннем рынке труда. Каждый из субъектов, связанных с образовательным процессом, по-разному, сообразно своим представлениям о качестве, определяет содержание этого процесса².

Современный студент качество получаемого образования, как правило, ставит в прямую зависимость от объема его прав на получение знаний согласно своим склонностям и потребностям. Преподаватель же определяет такое качество хорошей академической подготовкой студента, основанной на эффективном применении знаний, наличии плодотворной обучающей среды, тесной связи между обучением и индивидуальными студенческими исследованиями. Нельзя не учитывать и мнения потенциальных работодателей, которые, говоря о качестве полученного образования, будут, прежде всего, указывать на профессиональные навыки и умения, приобретенные студентами за период обучения.

Несмотря на возможные разногласия по данному вопросу, единой остается цель образовательного процесса — продуктивно воспринимать, понимать и использовать потоки новой информации не только в процессе занятий, но и в будущей трудовой деятельности. Именно достижение этой цели позволяет рассуждать о качестве полученного образования, но стремиться к желаемому без учета приведенных выше, пусть и субъективных мнений, нельзя. Поэтому преподавание в юридическом вузе должно сочетать в себе традиционную и инновационную модели обучения. Первую модель отличает особая роль преподавателя,

© Ю.А. Музыканкина, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

который, следуя утвержденным учебным программам, определяет содержание занятий и формы контроля. При инновационной модели обучения ведущая роль отводится студенту, именно он становится инициативной стороной учебного процесса. Изменение ролевого баланса приводит к расширению предметно-информационной среды. Часть учебного материала студенту приходится изучать самостоятельно. Преподавателю при таких условиях необходимо организовать практическое занятие таким образом, чтобы все студенты соответствующей учебной группы оказывались вовлеченными в процесс познания. Совместная деятельность при освоении учебного материала означает, что каждый вносит свой индивидуальный вклад, идет обмен знаниями, идеями. Происходит это в особой атмосфере, позволяющей студентам не только получать новые знания, но и развивать свои коммуникативные умения, а именно: выслушивать мнение другого, оценивать разные точки зрения, участвовать в дискуссии. Внедрение инновационных технологий способствует установлению эмоциональных контактов студентов, приучает их работать в команде. Главной задачей преподавателя теперь становится создание условий для студенческой инициативы.

Ошибочно, на наш взгляд, мнение о том, что внедрение интерактивных методов является следствием компьютеризации общества в целом и образовательного процесса в частности. Бесспорно, что компьютер, его соответствующее программное обеспечение и, прежде всего, Интернет занимают важное место в жизни современного студента. Для многих из них электронные носители теперь предпочтительнее традиционных печатных изданий. Студенты используют компьютер и при работе на лекциях, фиксируя в нем излагаемый лектором материал. Часто, благодаря содержащимся в компьютерах справочным системам, студент пытается «подчинить» себе ход лекции. Он, по его мнению, контролирует лектора, проверяя достоверность предлагаемого учебного материала, сравнивает его с имеющимися на электронном носителе первоисточниками. Как правило, таким образом студент демонстрирует свое личное отношение к лектору, утверждается среди сверстников, добивается внимания и признания от одноклассников. Очевидно, что это один из элементов включения студентов в академическую работу, в познавательный процесс. Однако такое «включение» не должно быть бесконтрольным для преподавателя, не может проходить стихийно, сбивать лектора, нарушать ход планируемого. Все возможные факты применения компьютера на лекциях с вытекающими отсюда последствиями требуют от лектора не только глубокого знания дисциплины, но и владения психологическими приемами работы с аудиторией.

Использование Интернета для подготовки каких-либо письменных заданий стало для современных студентов нормой. Для многих из них вопрос о достоверности предоставляемой посредством глобальной сети информации вообще не ставится. Отсюда и огромное количество ляпсусов, которыми переполнены используемые студентами сайты. Например, пропустив занятие по теме «Французская буржуазная революция», студент вызвался подготовить соответствующий реферат. Интернет «предложил» огромное количество материала, в т. ч. и уже готовые работы, используя которые, студент, не сомневаясь в их достоверности, был убежден, что главными лицами революции были некто Робин и Пьер, тогда как речь в тексте реферата шла о Робеспьере! И таких примеров громадное количество.

Стоит согласиться, что применение некоторых интерактивных методов обучения было бы невозможным без надлежащего технического обеспечения. К таким, например, можно отнести метод презентации. Тем не менее, инновационная модель образования — это не только технический прогресс со всеми вытекающими «за» и «против», но и, прежде всего, совокупность новых методик преподавания, направленных на развитие конкретных профессиональных навыков и качеств будущего юриста. Практически любой из интерактивных методов, входящих в содержание внедряемой образовательной инновации, позволяет преподавателю проводить не только коллективную работу со студентами, но и индивидуально подойти к каждому из них.

Среди методов, стимулирующих повышенную активность студента, его творческое осмысление полученных знаний, можно назвать следующие: метод проблемного изложения, презентации, дискуссии, метод мозгового штурма, метод критического мышления, викторины, мини-исследования, деловые игры, ролевые игры, метод Insert (или метод индивидуальных пометок, когда студенты пишут 7-10-минутное ассоциативное эссе) и др.³

Именно для повышения студенческой заинтересованности необходимо внедрять указанные приемы и методы обучения, поскольку они нацелены на активацию творческого потенциала студента, его желание обучаться.

Преподавателям, ведущим различные дисциплины, предоставляется право излагать свой предмет, избирая по собственному усмотрению те или иные интерактивные технологии. Приведем примеры использования подобных методов при изучении истории государства и права зарубежных стран.

Предметом истории государства и права зарубежных стран служит процесс становления и развития государственно-правовых явлений, поиск общих и частных закономерностей этого процесса. Часть студентов I курса (данная дисциплина ведется на I курсе) критически подходят к занятиям, поскольку изначально убеждены в «профнепригодности» данной дисциплины. Задача преподавателя показать ошибочность этого мнения, продемонстрировать, что изучение государственно-правовых явлений в процессе их развития позволяет не только расширить кругозор студента, но и показать тесную взаимосвязь с другими юридическими дисциплинами. Работа с первоисточниками поможет будущим юристам овладеть навыками чтения правовых документов.

Изучение указанной дисциплины должно способствовать формированию у студентов научного понимания истории развития государства и права как поступательного процесса, раскрытию содержания этих явлений. Задача преподавателя в таком контексте — решить дилемму между необходимостью передачи студенту определенного минимума знаний, с одной стороны, развития навыков и обучения принципам самостоятельной выработки этих знаний — с другой.

Наиболее распространенным приемом является метод «мозгового штурма», который предполагает групповое обсуждение какого-либо проблемного вопроса. Например, при изучении темы «Особенности возникновения Римского государства» перед студентами ставится задача назвать и дать характеристику социально-политическим явлениям, которые свидетельствовали бы о переходе от первобытнообщинного строя к государственному. Студенты после совместного обсуждения пытаются назвать признаки государства, отличающего его от организации власти первобытного общества на примере древнеримского государства. Использование указанного метода позволяет при изучении истории возникновения древних государств применять знания, полученные по смежным дисциплинам, прежде всего, по теории государства и права, а также развивать навыки логического мышления.

При изучении истории государства и права зарубежных стран можно использовать также и метод проблемного изложения, позволяющий приобщить студента к исследовательской работе. Данный прием применим в рамках семинарских занятий при рассмотрении особенностей правовых систем различных государств на разных стадиях исторического развития. По конкретной теме преподаватель предлагает несколько ключевых позиций, раскрытие и изложение которых выстраивается по принципу самостоятельного обобщения студентами учебного материала, иными словами, готовит особое «проблемное» задание. Например, при изучении феодального права можно предложить студентам дополнить фабулу дела юридически значимыми деталями, которые позволят при неизменности участников и событий, описанных в ней, найти все возможные варианты разрешения дела по существу. Добиваясь желаемого результата, преподаватель снимает противоречия между имеющимся у студента знаниями и требуемым пониманием отдельно взятых вопросов изучаемой темы. Этот метод способствует развитию умения анализировать ситуацию, оценивать альтернативы, прививает навыки решения практических задач.

Другой интерактивной формой обучения, стимулирующей творческое мышление и умение аргументировать свою позицию, является дискуссия. Она применима там, где существует несколько точек зрения по одному конкретному вопросу. Студенты разбиваются на группы, каждой из которых дается задание изучить имеющиеся мнения, выбрать для себя наиболее предпочтительное и попытаться во время дискуссии отстоять свой выбор. Указанный метод, например, можно использовать при изучении причин падения Западной римской империи. Необходимо отметить, что элементы дискуссии должны присутствовать на каждом практическом занятии, поскольку умение аргументировать свою позицию — важное профессиональное качество будущего юриста.

Следующий инновационный метод, возможность использования которого сохраняется независимо от темы практического занятия, — это игра. Ее применение позволяет не просто изложить содержание предмета, но и научить мышлению в области этого предмета и связанных с ним областях знаний и практических задач. Наиболее сложной формой игровых занятий выступает деловая игра, в процессе которой имитируется профессиональная деятельность, появляется возможность поставить студента в ситуацию успеха, что служит мощным средством стимулирования познавательной активности.

Значительный образовательный потенциал раскрывается при использовании мультимедийных средств. Речь, прежде всего, идет о такой интерактивной форме, как презентация. Она стимулирует творческую деятельность студента, позволяет продемонстрировать ему не только глубокое знание предмета, но и самостоятельно выбрать форму представления материала. Подготовку презентации можно использовать также как форму промежуточного контроля по пройденным темам.

Независимые исследовательские общества пришли к заключению, что использование мультимедиа представляет собой также и психологически комфортный для современного студента метод изложения материала, поскольку ему интереснее воспринимать информацию именно в такой форме. Однако, как уже отмечалось, использование компьютера не является панацеей в решении вопроса о выборе методик обучения, т. к. важна не степень технической обеспеченности образовательного процесса, а конечная результативность выбранных методов преподавания.

В данной статье приведены примеры лишь некоторых из возможных интерактивных приемов, которых существует довольно много. Указанные методы были успешно апробированы в рамках практических занятий.

Таким образом, можно утверждать, что изучение истории государства и права зарубежных стран с использованием интерактивных технологий позволяет привить студентам необходимые профессиональные навыки, а именно: принимать верные решения в условиях неопределенности, овладевать умением исследования ситуации, применять полученные теоретические знания на практике, учитывать другие точки зрения.

Однако необходимо помнить, что использование инновационных методик обучения было бы ошибочно возводить в ранг самоцели. Это, прежде всего, дополнительный инструмент для решения образовательных задач в вузе. Поэтому каждый метод должен принимать во внимание специфику конкретной учебной дисциплины.

¹ См.: Куров С.В. Правовые средства обеспечения качества образования // Право и образование. 2003. № 5; Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006 и др.

² См.: Вроейнстийн А.И. Оценка качества высшего образования. Рекомендации по внешней оценке качества в вузах. М., 2000. С. 27–28.

³ См.: Гурье Л.И. Проектирование педагогических систем: учебное пособие. Казань, 2004.

А.С. Перова

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТУДЕНТОВ В ПЕРИОД ВЕЛИКОЙ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ВОЙНЫ (1941–1945)

Накануне Великой Отечественной войны в СССР было 817 вузов¹, в которых обучались 811,7 тыс. студентов, в т. ч. на дневных отделениях — 558,1 тыс. чел.² Однако уже к 1942/43 учебному году число вузов в СССР сократилось до 460, а количество студентов — до 227,4 тыс.³

© А.С. Перова, 2009

Ассистент кафедры теории государства и права и международного права (Самарский государственный университет), соискатель кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права).

Немецко-фашистская оккупация нанесла высшей школе огромный ущерб: были полностью или частично разрушены 334 высших учебных заведения, в которых обучались 233 тыс. студентов, а оборудование лабораторий и кабинетов, уникальные экспонаты университетских и институтских коллекций и библиотеки были вывезены в Германию⁴.

Однако в условиях войны высшая школа в стране не только не была разрушена, но и приобрела новые характерные черты. В первые годы войны условия обучения в высших учебных заведениях были скорректированы: в 1941 г. было решено сократить срок обучения в них до 3 лет. Состоялось несколько досрочных выпусков. Резко уменьшилась мужская часть университетских коллективов и общее число студентов и преподавателей⁵.

Казалось бы, кровопролитная война должна свести на нет актуальность вопросов правового регулирования высшей школы и защиты прав студентов, ведь в основном именно из студентов формировались силы сопротивления. Как известно, в годы Великой Отечественной войны 240 тыс. студентов стали воинами Советской Армии⁶. Промышленность, наука, образование, социальная сфера и даже культура — все работало во имя победы, и следовательно, вопросы обучения в высших учебных заведениях не могли быть самыми главными: «Ряд законов, правовых норм и институтов, применявшихся в мирное время, оказались приостановленными в своем действии, как не относящиеся к задачам ведения войны или имевшие чрезвычайно отдаленное к этому отношение»⁷.

Парадоксально, но именно в период 1941–1945 гг. в нашей стране было принято огромное количество норм, посвященных не только высшей школе в целом, но и более «частным» вопросам студенческой жизни — материальному обеспечению вузов, социальной защите студентов, обеспечению непрерывности процесса обучения и т.д. Парадоксальность заключается в том, что ранее эти вопросы либо не поднимались, либо разрешались на уровне министерств, ведомств, отдельных вузов. Во время Великой Отечественной войны к ним было проявлено внимание со стороны высших органов государственной власти.

Более того, в период Великой Отечественной войны со стороны государства к высшей школе было проявлено более высокое внимание, чем в довоенный период. Правильно в связи с этим указывают некоторые авторы: «В Советском Союзе государство выкраивало необходимое финансирование из напряженного военного бюджета и обеспечивало жизнедеятельность высшей школы... Произошло невероятное: из войны вузы вышли не ослабленными чудовищными перегрузками и лишениями, но окрепшими, способными к дальнейшему прогрессу, что и случилось в действительности»⁸. Представляется, таким образом, что во многом именно в период Великой Отечественной войны правовое регулирование процессов получения высшего образования и правового статуса студенчества вышло на новые рубежи своего развития, обозначило принципиально иные стандарты правовой политики в отношении студентов.

Необходимо, во-первых, отметить, что во время войны прием студентов в вузы не прекращался. И это тем более удивительно, поскольку огромная масса населения (и не во вторую очередь молодежь) была задействована непосредственно на фронтах и в тылу, воевала и работала на обеспечение победы. Но и государство с первых же месяцев войны не переставало уделять внимание сохранению высшей школы и обеспечению непрерывного притока квалифицированных специалистов как на фронт, так и в тыл.

Одним из первых и важнейших нормативных актов, направленных на сохранение высшей школы, было постановление СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 5 мая 1942 г. «О плане приема в вузы в 1942 г. и мероприятиях по укреплению высших учебных заведений»⁹, которым запрещалось отбирать учебные здания, общежития, инвентарь и оборудование вузов, а также мобилизовывать студентов и преподавателей в Красную Армию и на различные работы без разрешения СНК СССР. Предприятиям и учреждениям разрешалось принимать на работу студентов с сокращенным рабочим днем. Постановлением предусматривалось также повышение материального уровня студентов и улучшение условий работы профессорско-преподавательского состава. В значительной мере облегчался порядок поступления в вузы, освобождались от призыва в армию студенты выпускных курсов всех вузов. Таким образом, практически в начале войны (а это был самый тяжелый, кровопролитный период) государство и озаботилось о сохранении студенчества и высшей школы. Как указывают ряд авторов, в этот период «выделяются меры по сохранению и укреплению научно-педагогических кадров и студенческих контингентов, ма-

териальному обеспечению педагогического персонала и студенчества, по совершенствованию учебно-воспитательного процесса за счет активизации самостоятельной работы студентов, по развитию вузовской НИР»¹⁰.

Осенью 1942 г. был определен новый календарный график учебных занятий в высших учебных заведениях, который действовал без изменений до конца войны. Занятия в институтах начинались 1 октября, зимняя сессия проходила с 1 по 20 февраля, каникулы отменялись, весенняя сессия проводилась с 21 июня по 15 июля, в июле–сентябре студенты выполняли трудовые работы. На этом этапе большую роль сыграло решение Правительства по освобождению от приемных испытаний лиц, которые окончили средние школы в 1940 и 1941 гг. с отметками «отлично» и «хорошо»¹¹.

В соответствии с приказом Всесоюзного комитета по высшей школе при вузах стали создаваться подготовительные курсы, на которые разрешалось зачислять лиц с полным средним образованием, а также тех, кто закончил 9 классов до 1 января 1942 г., но при условии сдачи ими экстерном экзаменов за 10-й класс¹².

Как уже говорилось, с 1942 г. запрещалось без разрешения СНК СССР прекращать занятия в вузах и проводить мобилизации студентов и преподавателей на различные работы, а также занимать под другие нужды учебные здания, общежития и оборудование вузов; освобождались от призыва в Красную Армию студенты выпускных курсов всех вузов, а в технических вузах также и студенты предпоследних курсов, кроме мобилизованных по специальным решениям Правительства¹³.

Показательно, что в апреле 1942 г. СНК СССР и ЦК ВКП(б) разрешили совнаркомам союзных и автономных республик, краевым и областным исполкомам привлекать в наиболее напряженные периоды к выполнению сельскохозяйственных работ трудоспособное население, не работающее на предприятиях промышленности и транспорта, а также часть служащих учреждений, учащихся 6–10 классов школ, техникумов и студентов вузов, за исключением студентов выпускного курса вузов (мужчин с 14 до 55 лет, женщин с 14 до 50 лет)¹⁴.

В то же время постановлением Совнаркома СССР от 31 декабря 1942 г. устанавливалось обязательное посещение студентами всех учебных занятий, предусмотренных учебными планами и расписаниями. Директора вузов имели право освобождать студентов от обязательного посещения занятий, которые по времени совпадали с часами их работы на предприятиях и учреждениях¹⁵. Таким образом, наряду с заботой государства о студентах, устанавливалась довольно жесткая учебная дисциплина, призванная не допускать пропуски лекций.

В связи с началом войны резко ухудшилось снабжение студентов и преподавателей продуктами питания и предметами первой необходимости. В связи с этим большое значение имели решения ЦК ВКП(б) и СНК СССР об укреплении учебно-материальной базы и освобождения от призыва в Красную Армию студентов ряда вузов. Так, в постановлении СНК СССР от 15 сентября 1943 г. № 996 «О размерах и порядке назначения стипендий в высших учебных заведениях и техникумах и об освобождении студентов от призыва в Красную Армию»¹⁶ указывалось, что студенты всех курсов 83 вузов страны освобождаются от призыва в Красную Армию. Кроме того, СНК СССР решил выделить дополнительные средства для установления стипендий всем успевающим студентам вузов, тогда как ранее стипендии выплачивались только тем, кто учился на «хорошо» и «отлично»¹⁷. Забота государства о положении студентов очевидна: нормативным актом «из-под ружья» был выведен огромный слой молодежи, потенциально способный встать в ряды Красной Армии.

Во время войны Правительство приняло ряд постановлений по проведению социальной политики в отношении студентов, например, об освобождении от платы за обучение в вузах различных категорий студентов. К ним относились инвалиды Великой Отечественной войны, иждивенцы рядового и младшего начальствующего состава Красной Армии, дети офицеров, погибших на фронте, молодежь, представлявшая национальные меньшинства, обучавшаяся в вузах союзных республик, и т. д.¹⁸

10 февраля 1943 г. Совнарком СССР принял постановление «Об улучшении питания студентов вузов», которым устанавливалось снабжение студентов продовольственными товарами по нормам рабочих промышленности, транспорта и связи. В составе ВКВШ при СНК СССР создавался специальный отдел материально-бытового обслуживания студентов вузов¹⁹.

В то же время нельзя утверждать, что начало Великой Отечественной войны никак не отразилось на высшей школе, не сыграло свою негативную роль в жизни студенчества. Так, с первых же дней войны одним из главных направлений в деятельности органов власти стал перевод высшей школы на военные рельсы, следствием чего явилось введение ВКВШ новых учебных планов, сокращавших сроки обучения в вузах с 5 до 3,5 лет и с 4 до 3 лет. Новые учебные планы, как правило, сохраняли ту же общую сетку часов, какая была до войны. Однако ограничение сроков обучения происходило за счет:

сокращения производственной практики с 22–24 недель до 9–10 недель с одновременным увеличением срока учебной практики в самих вузах;

уменьшения сроков дипломного проектирования с 21 недели до 13–18 недель и увеличения количества учебных занятий в неделю с 36 до 42 ч;

отмены зимних и уменьшения летних каникул до одного месяца.

Зимние каникулы были восстановлены только зимой 1944 г. Во время их проведения запрещалось привлечение студентов на всякие мобилизационные работы²⁰.

Таким образом, сохраняя образовательный потенциал высшей школы, Правительство в то же время решало задачи обеспечения фронта и поддержания экономики страны за счет привлечения студенчества к труду на предприятиях, в первую очередь, тыловых.

В годы войны широкое распространение получило объединение студенческих групп в потоки. По некоторым дисциплинам стали составляться общефакультетские расписания. Из расписаний занятий малых факультетских групп стали исключаться лекционные часы и заменяться самостоятельной работой с источниками. Вся деятельность учебных заведений была подчинена требованиям фронта²¹.

О какой-либо самостоятельной деятельности студентов, формах защиты их прав и свобод в то время, да еще и в условиях войны, речь не шла. Изредка принимавшиеся акты высших органов власти были направлены, в первую очередь, на усиление влияния коммунистической идеологии в среде молодежи. Так, например, 2 декабря 1944 г. ЦК ВЛКСМ принял постановление «О мерах по улучшению работы комсомольских организаций высших учебных заведений», которым предписывалось усилить идейно-политическую работу комсомольских организаций вузов среди студентов, воспитывать молодежь в духе беспредельной преданности Родине, Коммунистической партии, рекомендовалось шире вовлекать студентов в научные кружки, развертывать военно-физкультурную работу²².

Как правильно указывает И.С. Писаренко, «во время Великой Отечественной войны Советское государство уделяло большое внимание многогранной деятельности высшей школы страны и обеспечению ее правовой защиты. Органы власти и управления СССР создали разносторонний по содержанию и форме нормотворческий массив, охватывающий все стороны жизнедеятельности вузов в условиях военного времени»²³. Правовая политика в отношении студентов в рассматриваемый период заключалась в следующем:

1) попытка сохранения студенчества как такового. С этой целью государством проводились мероприятия по эвакуации и сохранению вузов, запрещалась всякая реквизиция их имущества, в т. ч. и с целями, связанными с войной;

2) предоставление множества социальных льгот: ограничения в использовании труда студентов, выплата стипендий, предоставление общежитий и обеспечение продовольственными товарами;

3) приспособление учебных планов вузов к нуждам фронта и тыла. Учитывая тот факт, что труд студентов был необходим стране, приходилось корректировать продолжительность обучения в вузе;

4) установление жесткой дисциплины в отношении посещаемости;

5) проведение широкомасштабной агитационной работы среди студентов органами ВЛКСМ.

Таким образом, можно заключить, что правовое регулирование вопросов высшего образования и положения студентов во время Великой Отечественной войны не только не прекращалось, но и в какой-то степени интенсифицировалось.

¹ См.: Культурное строительство СССР. М., 1956. С. 202.

² См.: Великая Отечественная война: энциклопедия. М., 1985. С. 196.

- ³ См.: *Лутченко А.И.* Подготовка инженерно-технических кадров в 1941–1945 гг. // Советская культура в годы Великой Отечественной войны. М., 1976. С. 93.
- ⁴ См.: *Великая Отечественная война: энциклопедия.* С. 197.
- ⁵ См.: *Аврус А.И.* История российских университетов: очерки. М., 2001. С. 51.
- ⁶ См.: *Комсомол и высшая школа: Документы и материалы съездов, конференций ЦК ВЛКСМ по работе вузовского комсомола (1918–1968 гг.)* / под ред. К.В. Воронкова. М., 1968. С. 184.
- ⁷ *Кравцов Б.П.* Советское право в условиях Великой Отечественной войны // Советское государство и право. 1965. № 5. С. 25.
- ⁸ *Колесников В.И., Круглов Ю.Г., Олесеюк Е.В.* Русская модель высшего образования в свете Великой Победы // Педагогика. 2005. № 3. С. 5.
- ⁹ См.: *Высшая школа: основные постановления, приказы и инструкции.* М., 1945. С. 45.
- ¹⁰ См.: *Колесников В.И., Круглов Ю.Г., Олесеюк Е.В.* Указ. соч. С. 6.
- ¹¹ См.: *Лутченко А.И.* Указ. соч. С. 95.
- ¹² См.: *Дрыночкин В.В., Залесский А.И., Захаров И.З. и др.* Советская высшая школа в годы Великой Отечественной войны / под ред. Ф.Б. Комала. М., 1980. С. 87.
- ¹³ См.: *Высшая школа: основные постановления, приказы и инструкции.* С. 74.
- ¹⁴ См.: *Собрание постановлений Правительства СССР.* 1942. № 4, ст. 60.
- ¹⁵ См.: *Собрание постановлений Правительства СССР.* 1943. № 1, ст. 13.
- ¹⁶ См.: *Собрание постановлений Правительства СССР.* 1943. № 12, ст. 217.
- ¹⁷ См.: *Круглянский М.Р.* Высшая школа СССР в годы Великой Отечественной войны. М., 1970. С. 132.
- ¹⁸ См.: *Лутченко А.И.* Указ. соч. С. 99.
- ¹⁹ См.: *Дрыночкин В.В., Залесский А.И., Захаров И.З. и др.* Советская высшая школа в годы Великой Отечественной войны. С. 83.
- ²⁰ См.: Там же. С. 69; *Круглянский М.Р.* Указ. соч. С. 76.
- ²¹ См.: *Сиверцева Н.Л.* Великая Отечественная война и высшая школа // Социологические исследования. 1995. № 5. С. 39.
- ²² См.: *Круглянский М.Р.* Указ. соч. С. 75.
- ²³ *Писаренко И.С.* Законодательное регулирование развития советской высшей школы в годы Великой Отечественной войны // Образование и общество. 2003. № 5. С. 55.

Е.С. Горбунова

РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОЙ И ЗАРУБЕЖНОЙ ПРОЦЕДУР ОТБОРА ПРИСЯЖНЫХ КАК ОСНОВА СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА И ДРУГИХ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В российском законодательстве второй половины XIX в. отношения, связанные с формированием скамьи присяжных, регулировались нормами Устава уголовного судопроизводства. В рассматриваемый период указанный источник был основным документом, устанавливавшим порядок рассмотрения и разрешения уголовных дел, в т. ч. и в суде присяжных.

Первоначальный этап отбора осуществлялся во время общего собрания отделений окружного суда. В соответствии с правилами ст. 550 Устава уголовного судопроизводства¹ указанное собрание должно было иметь место не позднее, чем за 3 недели до открытия сессии судебных заседаний. Следует отметить, что в законодательстве иных государств, например, Франции и Пруссии, аналогичные сроки были менее длительными и составляли всего 2 недели². По всей видимости, отечественным законодателем была учтена специфика России с ее медлительным бюрократическим аппаратом и большими расстояниями.

Согласно положениям ст. 550 Устава уголовного судопроизводства основным методом отбора присяжных на данном этапе была жеребьевка. Отбор производился только в отношении тех кандидатов в присяжные, которые были назначены на данную четверть года. Имена этих кандидатов записывались на специальных билетах и затем помещались в урну. Первые 30 отобранных лиц включались в список «в той постепенности, в какой они внесены в него»³. Именно они впоследствии и призывались в суд для исполнения обязанности присяжного на данную сессию судебных заседаний. В том же заседании производился отбор присяжных запасного списка.

© Е.С. Горбунова, 2009

Соискатель кафедры истории государства и права, преподаватель кафедры правовых дисциплин (Липецкий филиал Воронежского юридического института ФСИН РФ).

В отечественном законодательстве жребий как метод формирования состава присяжных применялся дважды: первый раз на досудебной стадии, а второй — после начала процесса по разрешению данного уголовного дела. Подобная система отбора существовала только в афинской гелизе и отсутствовала в законодательстве других государств. Так, например, в процедуре отбора присяжных Франции и Англии жребий применялся только единожды, а в Пруссии жеребьевка при отборе присяжных не применялась вообще. В российском законодательстве двукратное применение жребия служило надежной гарантией непредвзятости суда присяжных.

По окончании жеребьевки копии списков вновь избранных по жребию кандидатов в присяжные заседатели основного состава и запасных направлялись в соответствующее отделение окружного суда, за которым был закреплен уезд, предоставивший список присяжных. Одновременно члены общего собрания распоряжались о составлении повесток для призыва избранных лиц к началу судебной сессии⁴.

В Новое время функция составления повесток и последующего доставления их на адреса кандидатов в присяжные, как правило, была прерогативой органов местной власти. Например, во Франции указанные функции выполнял префект. Однако в российском законодательстве второй половины XIX в. повестки составлялись в аппарате окружного суда и доставлялись адресату органами полиции⁵. Подобный подход к оповещению присяжных, безусловно, имел свои преимущества, как то: своевременность извещения кандидатов в присяжные и строгий контроль со стороны суда за процессом призыва. Вместе с тем явным недостатком данного способа было обременение правоохранительных органов непрофильными функциями.

В настоящее время повестки присяжным также составляются аппаратом областных (краевых) судов и доставляются почтой заказными отправлениями. Деятельность по извещению присяжных неизбежно сопровождается отвлечением сил и средств соответствующих судов, что в итоге не способствует повышению эффективности правоохранительной деятельности.

На наш взгляд, следует воспользоваться французским опытом и передать функции по оповещению избранных кандидатов в присяжные органам местного самоуправления. В связи с этим необходимо дополнить Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» (ред. от 22 декабря 2008 г.) ст. 8.1: «Извещение кандидатов в присяжные заседатели. Исполнительно-распорядительный орган муниципального образования обязан в срок, установленный федеральным законодательством, направлять включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели извещения с указанием даты и времени прибытия в суд».

Подобная новелла, апробированная в других государствах, позволит повысить эффективность деятельности судебных органов за счет освобождения и передачи органам местного самоуправления полномочий, связанных с извещением граждан о необходимости исполнить присяжную обязанность.

По завершении рассылки повесток председатель соответствующего уголовного отделения окружного суда делает распоряжение об опубликовании списков кандидатов в присяжные заседатели, избранных по жребию и обязанных явиться к началу судебной сессии, в местной печати. Очевидно, что применение мер подобного рода позволяло избранным по жребию лицам немедленно после выхода в свет номера газеты со списком и, возможно, до получения повестки обращаться в суд при наличии оснований невозможности участия в суде присяжных.

В настоящее время российским законодательством предусмотрено опубликование только общих и запасных списков кандидатов в присяжные заседатели. Вместе с тем обязанность публикации в средствах массовой информации предварительных списков кандидатов в присяжные, т. е. тех, кто был отобран по жребию в суде в соответствии с п. 1 ст. 326 УПК РФ, законодательством не установлена.

В результате интересам сторон процесса наносится определенный ущерб, связанный с ограничением принципа доступности правосудия. Не располагая предварительным списком кандидатов в присяжные еще до начала процесса, стороны не имеют достаточно времени, чтобы всесторонне подготовиться к использованию права безмотивного отвода. Считаю необходимым дополнить содержание п. 5 ст. 326 действующего УПК РФ п. 5.1, изложив соответствующую часть указанной статьи в следующей редакции: «Статья 326. Составление

предварительного списка присяжных заседателей. 5.1. Предварительный список, содержащий только фамилии, имена и отчества кандидатов в присяжные заседатели, публикуется в средствах массовой информации соответствующего муниципального образования, а также на веб-странице соответствующего суда».

Подобная новелла послужит повышению эффективности использования сторонами процесса права безмотивного отвода, а также станет дополнительной гарантией соблюдения прав тех кандидатов в присяжные, которые имеют законные основания для отказа от исполнения данной обязанности.

Дальнейший отбор кандидатов в присяжные происходил уже после открытия судебного заседания. Список из 30 кандидатов в присяжные передавался сначала прокурору или частному обвинителю, а затем подсудимому или его защитнику. Каждая сторона была вправе исключить 6 кандидатур, т. е. в общей сложности 12 человек. В итоге после использования сторонами права безмотивного отвода список включал лишь 18 кандидатов в присяжные. Из оставшихся 18 присяжных избирались по жребию 12 комплектных и 2 запасных присяжных заседателей. Они вносились в список присутствия присяжных, который зачитывался всем, присутствовавшим на процессе.

Завершающим этапом отбора присяжных заседателей было произнесение присяги. Текст присяги российских дореволюционных присяжных был закреплен в ст. 645 Устава уголовного судопроизводства: «Обещаю и клянусь Всемогущим Богом пред Святым Его Евангелием и Животворящим Крестом Господним в том, что по каждому делу, по которому буду избран Присяжным Заседателем, приложу всю силу разума моего к тщательному рассмотрению как обстоятельств, уличающих подсудимого, так и обстоятельств, его оправдывающих, и подам решительный голос согласно с тем, что увижу и услышу на Суде, согласно правде и убеждению моей совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного, памятуя, что во всем этом должен дать ответ пред законом и Богом на Страшном Суде Его. В удостоверение сего целую Слова и Крест Его. Аминь»⁶.

В английском судопроизводстве XIX в. содержание присяги было более кратким: «Вы — двенадцать, избранных Всемогущим Богом, и поскольку Вы должны ответить Богу на Страшном Суде Его, от Вас требуется произносить только слова правды, ничего не скрывая, ибо на Вас лежит вся ответственность за разрешение дела по справедливости»⁷.

Присяга, применявшаяся в рассматриваемый период во французском судопроизводстве, по своему объему была сопоставима с российской присягой по Судебным уставам 1864 г. Французский председательствующий обращался к избранным присяжным с речью следующего содержания: «Вы (присяжные. — Е.Г.) клянетесь и обещаете перед Богом и перед людьми тщательно рассматривать все обвинения, выдвинутые против N, не в ущерб интересам правосудия и общества; после произнесения присяги не общаться ни с кем из лиц, участвующих в деле; не идти на поводу ненависти, гнева, страха или симпатии; решать дело в соответствии с обличающими и оправдывающими обстоятельствами, руководствуясь голосом разума и внутренним убеждением, с беспристрастием и твердостью, присущими честному и свободному человеку»⁸.

Текст присяги включен и в нормы действующего УПК РФ. Объем и содержание присяги, изложенной в п. 1 ст. 332, позволяют сделать вывод, что современные отечественные законодатели не пошли по пути, предложенному правовыми системами стран общего права, а в целях правового регулирования данного круга отношений использовали опыт российского и французского законодательства XIX в.

Статья 332 УПК РФ излагает текст присяги в следующей редакции: «Приступая к исполнению ответственных обязанностей присяжного заседателя, торжественно клянусь исполнять их честно и беспристрастно, принимать во внимание все рассмотренные в суде доказательства, как уличающие подсудимого, так и оправдывающие его, разрешать уголовное дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного, как подобает свободному гражданину и справедливому человеку»⁹.

Сравнительный анализ законодательства показывает, что современный УПК РФ в части, касающейся содержания присяги, воспринял некоторые положения отечественных и зарубежных норм Нового времени. К такого рода заимствованиям относятся сентенции о необхо-

димости рассмотрения всех материалов дела, представленных в процессе, принятия решения на основе внутреннего убеждения и совести, а также о недопустимости безответственного отношения к разрешению дела.

Вместе с тем в содержании данной присяги отсутствует требование о предельной мобилизации сил и внимания во время процесса, а также не сделан акцент на необходимости тщательного подхода присяжных к рассмотрению дела. Кроме того, опираясь на результаты проведенного нами сравнительного исследования, полагаем, что одной из функциональных составляющих присяги, помимо мобилизационной, призывающей присяжных сосредоточить все свои усилия на разрешении дела, является инструктивная, цель которой состоит в предварительном разъяснении присяжным уже в начале процесса их главных задач и общих методов работы в рамках судебной процедуры. Очевидно, что присяжным, как лицам, не имеющим отношения к профессиональной юридической деятельности, необходимо подробно объяснять значение отдельных категорий, как, например «беспристрастность». В последнем случае можно воспользоваться французской формулировкой, уточняющей, что присяжные отнюдь не должны руководствоваться «ненавистью, гневом, страхом или симпатией». Также, на наш взгляд, незаслуженно обойден российский дореволюционный опыт, в частности, использование в тексте присяги категории «тщательный» как одной из качественных характеристик отношения присяжных к своим обязанностям.

Исходя из вышеизложенных положений, предлагаем внести изменения в п. 1 ст. 332 УПК РФ «Принятие присяжными заседателями присяги», изложив текст присяги в следующей редакции: «Возлагая на себя обязанности присяжного и принимая ответственность за разрешение уголовного дела по справедливости, клянусь приложить все свои силы к тщательному рассмотрению представленных на суде доказательств, как уличающих подсудимого, так и оправдывающих его, не идти на поводу ненависти, гнева, страха или симпатии, решать дело по своему внутреннему убеждению и совести, не оправдывая виновного и не осуждая невинного, как подобает честному и свободному гражданину».

В целом исследование процедуры отбора присяжных показывает, что современное уголовно-процессуальное законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании отдельных аспектов. Деятельность в указанном направлении должна, безусловно, опираться на теоретические конструкции, выдвинутые современными специалистами в области теории права и уголовного процесса. Однако возможности компаративно-ретроспективного метода являются далеко не исчерпанными и должны внести собственный вклад в дальнейшее развитие современной уголовно-процессуальной отрасли.

¹ См.: Полное собрание законов Российской империи (далее — ПСЗ). Собрание 2-е. № 41476.

² См.: Code d'Instruction Criminelle du 1808 / *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Paris, 1907. Vol. I. P. 126; *Roxin Claus*. Strafverfahrensrecht. München, 1995. S. 83.

³ Государственный архив Саратовской области. Ф. 8. Оп. 3. Д. 27. Л. 12.

⁴ См.: Там же. Л. 13.

⁵ См.: *Фармаковский В.* Книжка для присяжных заседателей о суде присяжных. Вятка, 1876. С. 15.

⁶ ПСЗ. Собрание 2-е. № 41476.

⁷ *Juries Act 1825. § 34 / The Official Report House of Commons information Office*. London, 2008. Second Series. Volume 108. P. 2047 (авторский перевод с английского).

⁸ Code d'Instruction Criminelle du 1808. Ст. 312 / *Traité d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Paris, 1907. Vol. I. P. 93 (авторский перевод с французского).

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 52, ч. 1, ст. 4921; 2003. № 27, ч. 2, ст. 2708.

Ю.В. Васильева**ПРОБЛЕМА ОТРАЖЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ
О СОЦИАЛЬНОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПОЛОЖЕНИЙ
КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ***

Становление в России социального и правового государства, признание приоритета прав и свобод человека и гарантирование этих прав государством во многом зависят от качества и эффективности законодательства о социальном обеспечении. Вторая половина XX и начало XXI в. отмечены небывалым расширением социальной сферы общества и повышенным вниманием всех развитых демократических государств к обеспечению прав человека и высокого уровня жизни граждан. Этот процесс характерен и для России, что подтверждается интенсивным развитием отраслей социального законодательства и явно выраженными приоритетами в социальной политике нашего государства. Достаточно напомнить о «запуске» в 2006 г. крупной национальной программы по системной модернизации здравоохранения, образования и жилищной сферы, главная цель которой — инвестиции в человека, повышение качества жизни. В современных условиях, как считает С.М. Миронов, эффективность и качество государственного управления необходимо оценивать по таким показателям, как продолжительность жизни, здоровье, качество питания, медицинского обслуживания и т. п.¹ Такое понимание роли государства в жизни общества предполагает формирование и реализацию соответствующей доктрины социального государства с четко определенными приоритетами, системой социальных гарантий для граждан и механизмом их обеспечения.

Насколько российское законодательство о социальном обеспечении учитывает указанную доктрину, можно в значительной мере судить по тому, как в его содержании отражены и развиты положения Конституции РФ. Обеспечение ее верховенства в российском законодательстве, соблюдение принципа конституционной законности — неперемные условия эффективного формирования российского законодательства. Конституция является мощным правообразующим и нормативно-ориентирующим фактором в процессе законотворчества, составляющим основу и для развития законодательства о социальном обеспечении. Ныне действующая Конституция РФ расширила сферу конституционной регламентации, что позитивно повлияло на усиление ее роли как Основного Закона, а также создало предпосылки для развития законодательства о социальном обеспечении в русле конституционных норм.

© Ю.В. Васильева, 2009

Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения (Пермский государственный университет), докторант Московской государственной юридической академии.

* Статья подготовлена при поддержке Российского гуманитарного научного фонда (грант № 09-03-00072а).

Для права социального обеспечения и соответствующей отрасли законодательства важным является значительное расширение в действующей Конституции РФ перечня конституционных прав и свобод человека и гражданина. Исходными здесь выступают положения ст. 2 о том, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанностью государства; ст. 7, определяющая Российскую Федерацию как социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В последующих статьях Конституции РФ эти нормы развиваются применительно к отдельным сферам общественных отношений и создают тем самым основу для их дальнейшей реализации в отраслевом законодательстве.

Однако в правотворчестве и правоприменении указанные положения Конституции РФ реализуются далеко не полностью. Законодательная практика в сфере права социального обеспечения свидетельствует о частых нарушениях конституционной законности, несоблюдении требования иерархичности при формировании отраслевого нормативного массива, отклонении от конституционных принципов. Специалисты не раз обращали внимание на то, что в отраслевом законодательстве игнорируется конституционный принцип равенства прав граждан (особенно в пенсионном обеспечении), поскольку принимаются нормативные акты, закрепляющие привилегированные пенсионные системы²; в обход конституционного положения об установлении государственных пенсий только законом, они вводятся указами Президента РФ и постановлениями Правительства³; по-прежнему допускается произвольное изменение норм социального законодательства к худшему⁴.

Причины указанных негативных явлений разнообразны и коренятся они не только в отраслевом нормотворчестве, но отчасти — и в самой Конституции РФ, нечеткости и неполноте ее норм, неоднозначности формулировок.

Непосредственно социальному обеспечению и развитию положений ст. 7 посвящена ст. 39 Конституции РФ, говорящая о гарантии социального обеспечения в определенных случаях, установленных законом. Формулировка этой статьи, по мнению ряда авторов, позволяет сделать вывод, что реальных гарантий осуществления права на социальное обеспечение, не говоря уже о более широком понятии права на социальную защиту, в ней не содержится. По мнению М.И. Левиной, по отношению к другим правам и свободам человека Конституция РФ закрепляет целый ряд гарантий различного уровня, к которым относится ряд «инструментальных» прав: право на доступ к судебному разбирательству, процессуальные права, право на свободу слова, закрепление принципа равенства всех перед законом, принцип запрета дискриминации, перечень прав, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах⁵, в то время как в ст. 39 ничего подобного не обнаруживается.

Действительно, п. 1 ст. 39 сформулирован следующим образом: «Каждому гарантируется социальное обеспечение по возрасту, в случае болезни, инвалидности, потери кормильца, для воспитания детей и в иных случаях, установленных законом», т. е. в нем отсутствуют слова «право на социальное обеспечение». К примеру, п. 3 ст. 37 Конституции РФ закрепляет именно право на труд⁶, причем в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены. В статье также говорится о гарантиях минимальной оплаты труда, о праве на забастовку. Что касается ст. 39, то в ней не учтено еще и то немаловажное обстоятельство, что закрепления требует не просто право на социальное обеспечение, а право на *различные его виды*, поскольку право социального обеспечения регулирует отношения, возникающие в результате предоставления гражданам отдельных видов обеспечения, в связи с чем указанное право не может быть единым как статутное право человека и гражданина⁷.

Обращает на себя внимание, что в ст. 39 Конституции РФ не получил закрепления принцип установления размеров пенсий, пособий и иных социальных выплат нетрудоспособным гражданам на уровне, достаточном для удовлетворения их основных жизненных потребностей, или хотя бы в размере не ниже величины прожиточного минимума⁸. В Конституции РФ не приводится и понятия «достойная жизнь», на обеспечение которой должна быть направлена политика Российского государства. Если обратиться к вопросу о достойной оплате труда, то и здесь нет четких гарантий. Статья 37 закрепляет лишь положение о том, что заработная плата не может быть ниже установленного Законом минимального размера оплаты труда, но не говорит, чему должен соответствовать сам этот размер.

Конечно, отсутствие в Основном Законе страны этих важных категорий и гарантий не означает, что государство не должно обеспечивать надлежащие условия жизни своим гражданам. В данном случае государство связано нормами международного права, в первую очередь, Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. Указанные акты налагают на Россию обязательства не только признавать, но и фактически обеспечивать право каждого на достаточный жизненный уровень, необходимый для поддержания достоинства и свободного развития личности.

В то же время отсутствие четких конституционных ориентиров в данной области требует проявления повышенной социальной ответственности от федерального законодателя при разработке и принятии соответствующих законов и, в основном, пока *негативно отражается на качестве отраслевого законодательства*. Кроме того, изменить федеральные законы значительно проще, нежели внести поправки в Конституцию РФ. А значит, всегда возможна отмена ранее закрепленных стандартов, минимальных гарантий и обязательств, установленных федеральными законами, по финансовым, политическим или иным конъюнктурным соображениям.

Так случилось, например, с Федеральным законом от 24 октября 1997 г. № 134 «О прожиточном минимуме в Российской Федерации»⁹, который частично восполнил отсутствующие в Конституции РФ гарантии минимальных размеров пенсий, пособий, заработной платы, стипендий. Первоначальная редакция Закона в п. 1 ст. 5 устанавливала: «Величина прожиточного минимума... является основой для установления минимального размера оплаты труда, минимального размера пенсии по старости, а также для определения размеров стипендий и других социальных выплат». Рассматриваемый Закон не закреплял жесткой зависимости между размерами социальных выплат и величиной прожиточного минимума, хотя и говорил (п. 2 ст. 5) о поэтапном повышении минимального размера оплаты труда и пенсии по старости до указанной величины.

В законодательстве о социальном обеспечении данная норма была реализована лишь однажды, в Законе РФ от 20 ноября 1990 г. № 340-1 «О государственных пенсиях в Российской Федерации»¹⁰, где содержалось положение о том, что размер минимальной пенсии по старости устанавливается на уровне прожиточного минимума. Однако уже к 1992 г. эта норма была изменена и размер минимальной пенсии стал соответствовать минимальному размеру оплаты труда, а позднее минимальная пенсия и вовсе определялась Правительством РФ вне «привязки» к каким-либо социальным стандартам. Что же касается ст. 5 Федерального закона «О прожиточном минимуме...», то она была полностью признана утратившей силу известным Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122¹¹. Таким образом, в настоящее время в российском законодательстве о социальном обеспечении нет гарантий минимального размера пенсий, других социальных выплат и нет норм об ответственности государства за неспособность создать условия, обеспечивающие достойную жизнь граждан.

Вместе с тем в практике Конституционного Суда РФ такое положение признано нарушением. В определении от 15 февраля 2005 г. № 17-0 «По жалобе гражданки Енборисовой Прасковьи Федоровны на нарушение ее конституционных прав пунктом 8 статьи 14 Федерального закона “О трудовых пенсиях в Российской Федерации”» Конституционный Суд РФ указал, что показатели прожиточного минимума, обуславливая объем экономических обязательств государства перед гражданином при установлении государственных пенсий и социальных пособий, должны рассматриваться как элемент нормативного содержания конституционного права на социальное обеспечение по возрасту. Исключение из законодательства о социальном обеспечении категорий «минимальный размер пенсии по старости, прожиточный минимум без закрепления иного объективного критерия, гарантирующего лицу нормальную жизнедеятельность расценивается как *нарушение* законодателем требования, вытекающего из конституционного принципа уважения и охраны человеческого достоинства...»¹².

В связи с констатацией данного факта целесообразно привести имеющееся в юридической науке суждение о том, что ст. 7 Конституции РФ — это пока некий идеал, «программа на вырост» для нашей страны, которая может быть реализована лишь в перспективе. Например, Л.С. Мамут считает, что положения ст. 7 могут быть востребованы только через несколько лет и даже десятилетий. И в этом смысле Конституция РФ неизбежно выходит за пределы настоящего

(сущего) и устремляется в будущее¹³. С ним согласен Г.И. Муромцев, по мнению которого провозглашение России демократическим, социальным и правовым государством при отсутствии в ней гражданского общества представляет не что иное, как попытку признать желаемое за действительное. В интересах дела, — продолжает ученый, — следовало бы придать этим положениям программный характер и использовать их лишь как ориентиры в законодательстве¹⁴.

Есть еще одно обстоятельство, препятствующее реализации анализируемых положений Конституции РФ в сфере права социального обеспечения. После принятия Конституции РФ 1993 г. российское законодательство о социальном обеспечении во многом продолжало основываться на прежних принципах, заложенных еще в СССР, в связи с чем прогрессивные положения Конституции РФ долго не находили в нем своего воплощения. По сути, инерция старого мышления нейтрализовала действие Конституции. Эта ситуация хорошо описана Г.И. Муромцевым при рассмотрении им особенностей законодательной техники в «переходном обществе». Ученый пишет: «Можно “с сегодня на завтра” издать правотворческий акт, но адекватная социальная и культурная среда порой создается десятилетиями и даже столетиями. Это противоречие нередко ведет к “пробуксовке” даже технически совершенных правотворческих актов. Главная причина здесь чаще всего в том, что закон и “среда его обитания” исторически неадекватны друг другу и в силу этого взаимно отторгаются»¹⁵.

Попытки снять это противоречие все же предпринимались, но, в основном, за счет населения страны, путем перевода на рыночные механизмы всей социальной сферы, включая социальное обеспечение. В практическом плане это выразилось в реформировании законодательства о здравоохранении, в результате которого в последнее десятилетие XX в. система медицинского страхования фактически перешла на коммерческие рельсы. Затем последовали изменения в пенсионном законодательстве 2001–2002 гг., направившие развитие пенсионной системы в либеральное русло и легализовавшие интерес государства к получению экономической выгоды от действия накопительного механизма. В противовес этому гарантии достойного уровня жизни пожилых граждан оказались ослаблены. Далее последовал этап монетизации льгот, социально-политические результаты которого хорошо известны. Маловероятно, чтобы все эти изменения были вызваны стремлением отразить в социально-обеспечительном законодательстве положения Конституции РФ. Многочисленные решения Конституционного Суда РФ о признании несоответствующими Конституции РФ законов о социальном обеспечении или их отдельных норм доказывают справедливость такого сомнения.

Следует, однако, отметить, что бурные протестные действия со стороны населения, связанные с принятием Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122, заставили усилить внимание руководства страны к проблемам социальной сферы и к социальному законодательству в целом. Думается, что именно ими и было обусловлено решение о запуске национальных проектов в сфере жилья, здравоохранения, демографии и образования, во многом направленных на смягчение неблагоприятных последствий социальных реформ. Предметы этих проектов взаимосвязаны и должны внести заметный вклад в реализацию положений ст. 7 Конституции РФ. Если Российское государство продолжит намеченную социальную стратегию, то создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, может перейти из идеального состояния в реальное.

Движение в этом направлении требует значительной работы в сфере правотворчества. По мнению С.В. Полениной, такая работа должна вестись на федеральном и региональном уровнях и включать не только создание новых законов, но и корректировку в сторону повышения социальной защиты населения в целом и наиболее уязвимых его слоев — детей, пожилых граждан и инвалидов — ныне действующих законов и кодексов¹⁶. Важным шагом на пути формирования в России законодательства социального государства станет разработка единого кодифицированного закона о социальном обеспечении, в котором будут учтены и конкретизированы отправные конституционные положения о праве на социальное обеспечение, недопустимости его произвольного ограничения, собраны воедино все гарантии этого важнейшего конституционного права.

¹ См. об этом: *Роик В.Д.* Социальный бюджет: нормативные и методологические аспекты анализа. М., 2006. С. 3.

² См.: *Тучкова Э.Г.* Формирование системы пенсионного обеспечения России (правовые проблемы) // Трудовое право и право социального обеспечения. Актуальные проблемы. М., 2000. С. 296–297.

³ Подробнее об этом см.: *Захаров М.Л., Тучкова Э.Г.* Право социального обеспечения России. М., 2005. С. 348–350.

⁴ См.: *Савостьянова В.Б.* Роль государства в реализации конституционных прав граждан на пенсионное обеспечение и социальные льготы // *Гарантии реализации прав граждан в сфере труда и социального обеспечения. Практика применения трудового законодательства и законодательства о социальном обеспечении: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М., 2006. С. 525–526.*

⁵ См.: *Левина М.И.* Анализ законов о социальной защите уязвимых групп населения (1995–1999 гг.) // *Социальное законодательство России и Великобритании. М., 2000. С. 20–21.*

⁶ Специалисты между тем считают, что и здесь имеются основания для неоднозначного толкования. Подробнее об этом см.: *Бууров Л.Ю.* О праве на труд в России и за ее рубежом // *Современные тенденции в развитии трудового права и права социального обеспечения: материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К.Н. Гусова. М., 2007. С. 163.*

⁷ См.: *Миронова Т.К.* Развитие законодательства о социальном обеспечении: новые подходы // *Государство и право. 1995. № 2. С. 44.*

⁸ Декларация прав и свобод человека и гражданина от 22 ноября 1991 г. № 1920-1, принятая постановлением Верховного Совета РСФСР, включала в себя ряд норм, ориентированных на минимальные социальные стандарты. В ст. 26, в частности, закреплено, что пенсии, пособия и другие виды социальной помощи должны обеспечивать уровень жизни не ниже установленного законом прожиточного минимума. Данные нормы не были реализованы в законодательной практике.

⁹ См.: *Собр. законодательства Рос. Федерации. 1997. № 43, ст. 4904.*

¹⁰ См.: *Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 27, ст. 351 (утратил силу).*

¹¹ Федеральный закон от 22 августа 2004 г. № 122 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»” и “Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”» // *Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 35, ст. 3607.*

¹² *Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 16, ст. 1479.*

¹³ Подробнее об этом см.: *Мамут Л.С.* Конституция и реальность // *Конституция как фактор социальных изменений. М., 1999. С. 44–45.*

¹⁴ См.: *Муромцев Г.И.* О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России // *Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 79.*

¹⁵ Там же. С. 78.

¹⁶ См.: *Поленина С.В.* Каким хотелось бы видеть Свод законов Российской Федерации как социального государства // *Систематизация законодательства в России (историко-правовые, теоретико-методологические и юридико-технические проблемы) / под ред. В.М. Баранова, В.Г. Графского, С.В. Кодана. Н. Новгород, 2008. С. 312.*

Д.Ф. Абузярова

НЕКОТОРЫЕ ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕЗЕРВИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА АВТОМОБИЛЬНЫХ ДОРОГ

Основная задача дорожного строительства — создание эффективной транспортной системы, которая, в свою очередь, позволяет решать общегосударственные и региональные социально-экономические задачи. Строительство автомобильных дорог сдерживают как финансовые проблемы, так и нерешенность правовых вопросов, касающихся резервирования земель для объектов транспортной инфраструктуры. Между тем резервирование земель в сфере строительства автомобильных дорог выступает важной подготовительной процедурой, без которой сложно, а зачастую просто невозможно осуществить намеченное строительство. В связи с этим резервирование земель для строительства автомобильных дорог следует отнести к числу особенностей правового режима земель автомобильного транспорта.

История возникновения правового института резервирования земель в юридической литературе рассматривается неоднозначно. Так, например, Е.Л. Минина и О.М. Козырь считают, что резервирование представляет собой новый правовой институт, первоначально введенный Федеральным законом от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях», а затем закрепленный Земельным кодексом РФ (далее — ЗК РФ)¹. Между тем в правовой литературе по этому поводу существуют и другие мнения. В частности, Д.Г. Лебедев отмечает, что «в нашей стране резервирование фактически применялось и до принятия

© Д.Ф. Абузярова, 2009

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

указанного Федерального закона. В СССР в документах территориального и отраслевого планирования выделялись резервные территории под размещение отдельных объектов (видов деятельности)². Независимо от степени новизны рассматриваемого правового института резервирование земель остается сложной и неоднозначной процедурой, требующей детального правового регулирования.

Несмотря на то, что возможность резервирования земель предусматривается нормами ЗК РФ³ с 2001 г., механизм данной процедуры в течение длительного времени не был определен. На сегодняшний день законодательство о резервировании земель находится в процессе формирования.

Суть резервирования заключается в ограничении использования земель в границах за-резервированных территорий. Резервирование позволяет с наименьшими потерями для бюджета реализовывать те социальные задачи, которые призвано обеспечить государство, осуществляя планирование, использование территорий на перспективу⁴. В этой связи нельзя не согласиться с мнением Г. Грефа о том, что «проведение массовой приватизации земельных участков, особенно в крупных городах, может привести к ситуации, когда для развития коммунальной и социальной инфраструктуры, обеспечения экологической безопасности, решения других задач возникнет необходимость изъятия земельных участков, что повлечет за собой большие бюджетные расходы, необходимые для изъятия земельных участков. В некоторых случаях реализация проектов строительства объектов инфраструктуры может стать невозможной в связи с отсутствием эффективных процедур резервирования и изъятия земельных участков»⁵. Подобные ситуации часто встречаются в сфере дорожного строительства, когда в процессе подготовки к строительству возникают многочисленные спекуляции земельными участками, что увеличивает стоимость будущей автомобильной дороги⁶.

На сегодняшний день перечень оснований резервирования земель для государственных и муниципальных нужд содержится в ст. 70.1 ЗК РФ. В зависимости от того, обременен ли земельный участок правами граждан и юридических лиц, все предусмотренные данной статьей основания можно разделить на две группы: 1) резервирование земель, предоставленных гражданам или юридическим лицам; 2) резервирование земель, не предоставленных гражданам или юридическим лицам.

Резервирование земель, предоставленных гражданам и юридическим лицам, возможно также в случаях, установленных в ст. 49 ЗК РФ, т. к. в последующем необходимо будет производить изъятие этих земель для государственных и муниципальных нужд. Такими случаями являются либо выполнение международных обязательств Российской Федерации, либо размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов возможного их размещения. Одним из таких объектов ст. 49 ЗК РФ называет автомобильные дороги федерального, регионального или межмуниципального, местного значения.

Резервирование земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности и не предоставленных гражданам или юридическим лицам, осуществляется как в случаях, указанных выше, так и в случаях, связанных с размещением объектов инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, объектов обороны и безопасности, созданием особо охраняемых природных территорий, строительством водохранилищ и иных искусственных водных объектов.

Таким образом, анализ норм, содержащихся в ст. 70.1, 49 ЗК РФ, позволяет прийти к выводу о том, что резервирование земель для целей строительства и реконструкции автомобильных дорог может осуществляться независимо от того, предоставлены необходимые под строительство земли гражданам и юридическим лицам или нет. На наш взгляд, это еще раз подчеркивает значимость данной процедуры при строительстве автомобильных дорог.

Как уже отмечалось, резервирование земель стало возможным после принятия в 2001 г. ЗК РФ. Так, в п. 7 ст. 90 изначально предусматривалось, что в целях создания условий для строительства и реконструкции объектов автомобильного, водного, железнодорожного, воздушного и иных видов транспорта осуществляется резервирование земель. Однако в течение длительного времени институт резервирования земель не использовался, т. к. данные отношения были недостаточно урегулированы. В настоящее время ситуация изменилась, и законодательство о резервировании земель формируется достаточно динамично.

В ЗК РФ закреплены максимальные сроки резервирования земель. В частности, земли, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и не предоставленные гражданам или юридическим лицам, для строительства автомобильных дорог и других линейных объектов могут быть зарезервированы на срок до 20 лет. В остальных случаях земли для государственных и муниципальных нужд могут резервироваться на срок не более чем на 7 лет. В каждом конкретном случае в решении о резервировании земельного участка должны определяться сроки резервирования с учетом установленных земельным законодательством максимальных сроков. Отсутствие конкретного срока в решении ограничивает права обладателей земельных участков, поскольку они лишаются возможности планировать использование земли. От срока, на который резервируются земли для государственных или муниципальных нужд, непосредственно зависит и срок, на который заключаются договоры по использованию земельных участков. Это подтверждается п. 3.1 ст. 22 ЗК РФ, согласно которому договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в границах земель, зарезервированных для государственных или муниципальных нужд, заключается на срок, продолжительность которого не может превышать срок резервирования таких земель. Срок резервирования предлагается учитывать и при установлении публичного сервитута.

Как уже говорилось, порядок резервирования земель для государственных или муниципальных нужд в соответствии с п. 4 ст. 70.1 ЗК РФ устанавливается Правительством РФ. Данная норма согласуется с п. 1 ст. 9 ЗК РФ, в соответствии с которой к полномочиям Российской Федерации в области земельных отношений относится установление порядка резервирования земель для государственных или муниципальных нужд. В целях осуществления данного полномочия постановлением Правительства РФ от 22 июля 2008 г. № 561 было утверждено Положение о резервировании земель для государственных или муниципальных нужд⁷. Указанное полномочие относится к исключительной компетенции Российской Федерации. Несмотря на это, некоторые субъекты принимают нормативные правовые акты, полностью устанавливающие порядок резервирования земель. Так, 29 ноября 2006 г. Законодательной Думой Хабаровского края был принят Закон Хабаровского края от 29 ноября 2006 г. № 77 «О резервировании земельных участков (земель) для государственных нужд Хабаровского края и муниципальных нужд на территории Хабаровского края»⁸. Определением Верховного Суда РФ от 10 сентября 2008 г. № 58-Г08-14 данный Закон был признан недействующим⁹. Суд установил, что субъект РФ, принимая Закон, вышел за пределы своих полномочий, урегулировав правоотношения, относящиеся к ведению Российской Федерации.

Важно отметить, что при резервировании земель для государственных и муниципальных нужд применению подлежит как земельное законодательство, так и законодательство о градостроительной деятельности. Так, в соответствии с п. 4 ст. 9 ГК РФ не допускается принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления решений о резервировании земель при отсутствии документов территориального планирования, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. С данной нормой согласуется положение ст. 14 Федерального закона от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», предписывающее осуществлять планирование дорожной деятельности на основании документов территориального планирования¹⁰. Согласно ГК РФ к документам территориального планирования относятся схемы территориального планирования РФ, субъектов, а также муниципальных районов, генеральные планы поселений и городских округов. Именно в этих документах должно закрепляться развитие сети автомобильных дорог.

Предусмотренные ГК РФ документы территориального планирования пока находятся в процессе разработки. В связи с этим Федеральный закон от 10 мая 2007 г. № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления порядка резервирования земель для государственных и муниципальных нужд»¹¹ предписывает, что до утверждения в установленном ГК РФ порядке документов территориального планирования, но не позднее 1 января 2010 г., в целях резервирования земель для федеральных государственных нужд границы зон планируемого размещения объектов

капитального строительства федерального значения утверждаются федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в установленных сферах деятельности, в которых предполагается создание объектов капитального строительства федерального значения. А в целях резервирования земель для государственных нужд субъектов или муниципальных нужд границы зон планируемого размещения объектов капитального строительства регионального или местного значения утверждаются уполномоченными органами исполнительной власти субъектов РФ.

Решение о резервировании земель для федеральных нужд принимается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на оказание государственных услуг и управление федеральным имуществом, в установленной сфере деятельности которого планируется осуществить резервирование. В случаях резервирования земель для строительства автомобильных дорог таким органом исполнительной власти выступает Федеральное дорожное агентство. В соответствии с Положением о Федеральном дорожном агентстве¹² одним из его полномочий является организация в установленном порядке работ по резервированию земельных участков для государственных нужд в целях развития сети автомобильных дорог общего пользования федерального значения, а также по регистрации соответствующих прав на них. Кроме того, указанное Положение дополнено п. 5.4.1., в соответствии с которым именно Федеральное дорожное агентство принимает решения о резервировании для федеральных нужд земельных участков для строительства и реконструкции автомобильных дорог общего пользования федерального значения. Решение о резервировании земель для государственных нужд субъекта РФ или муниципальных нужд принимается соответственно уполномоченным исполнительным органом государственной власти субъекта РФ или органом местного самоуправления.

При подготовке решения о резервировании земель для строительства автомобильных дорог используются сведения государственного кадастра недвижимости. К данному решению должна прилагаться схема резервируемых земель и перечень кадастровых номеров земельных участков, которые полностью или частично расположены в границах резервируемых земель. В указанных документах должны содержаться и необходимые для внесения в государственный кадастр недвижимости сведения о земельных участках, права на которые ограничиваются. Кроме того, Положение о резервировании земель для государственных или муниципальных нужд закрепляет за органами управления, принявшими решение о резервировании, обязанность опубликования данного решения в официальных средствах массовой информации по месту нахождения резервируемых земельных участков. Подобное требование обеспечивает реализацию принципа участия граждан, общественных организаций и религиозных организаций в решении вопросов, касающихся прав на землю.

Положением устанавливаются специальные требования к содержанию решения о резервировании земель, цели и сроки резервирования, конкретные ограничения прав на земельные участки, указывается место и время ознакомления заинтересованных лиц со схемой резервируемых земель, с перечнем кадастровых номеров земельных участков, которые полностью или частично расположены в границах резервируемых земель. Определены порядок принятия и вступления в силу решения о резервировании земель для государственных и муниципальных нужд.

Подводя итог, следует еще раз подчеркнуть, что резервирование земель для строительства автомобильных дорог является важной подготовительной процедурой, необходимой для реализации планов по созданию и совершенствованию сети автомобильных дорог в Российской Федерации. Законодательство в этой области находится в процессе формирования и в дальнейшем должно способствовать укреплению гарантии прав на земельные участки субъектов земельных отношений.

¹ См.: *Минина Е.Л.* Проблемы законодательства о резервировании земель для государственных и муниципальных нужд // Журнал российского права. 2008. № 8. С. 78; *Голыченко А.К., Волков Г.А., Козырь О.М.* Земельный кодекс Российской Федерации: постатейный научно-практический комментарий. М., 2002. С. 321.

² *Лебедев Д.Г.* О законодательных инициативах в сфере резервирования земель и землеустройства // Российская юстиция. 2006. № 7. С. 11.

³ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. № 44, ст. 4147; 2008, № 20, ст. 2251, 2253.

⁴ См.: *Лебедев Д.Г.* Указ. соч. С. 11.

⁵ Греф Г.О. О мерах по реализации земельной реформы и развитию рынка недвижимости // Недвижимость и инвестиции. 2005. № 2. URL: http://dpr.ru/journal/journal_23_3.htm (дата обращения: 17.09.2008).

⁶ См.: Доклад министра транспорта РФ И.Е. Левитина на заседании Президиума Госсовета «О состоянии и развитии сети автомобильных дорог в Российской Федерации», состоявшемся 13 ноября 2006 г. URL: www.glavtransno.ru (дата обращения: 24.02.2008).

⁷ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 30, ч. 2, ст. 3646.

⁸ См.: Региональное законодательство // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.05.2009).

⁹ См.: Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 10 сентября 2008, № 58-Г08-14. Текст опубликован не был // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.05.2009).

¹⁰ См.: Науменков Н.К. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 8 ноября 2007 г. № 257-ФЗ «Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «Гарант» (дата обращения: 15.05.2009).

¹¹ См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2007. № 21, ст. 2455.

¹² См.: Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3264; 2006. № 16, ст. 1747; № 37, ст. 3880; № 8, ст. 740; 2008. № 17, ст. 1883; № 42, ст. 4825; № 46, ст. 5337.

ЮБИЛЕЙ УЧЕНОГО-КРИМИНАЛИСТА (ПРОФЕССОРУ В.В. СТЕПАНОВУ — 75 ЛЕТ)

Профессор Владимир Васильевич Степанов — видный ученый-криминалист, внесший большой вклад в теорию криминалистики. Его труды которого широко известны как в России, так и за рубежом. Он — автор около 230 научных и методических работ, в т. ч. 11 монографий, отражающих широкий круг его научных интересов в области криминалистики, начиная от предмета и системы науки и заканчивая последним ее разделом — криминалистической методикой.

Владимир Васильевич Степанов родился 25 сентября 1934 г. в с. Приморском Донецкой области. Являясь выпускником Саратовского юридического института им. Д.И. Курского (ныне — Саратовская государственная академия права), всю свою сознательную деятельность он посвятил этому вузу: был деканом дневного факультета, многие годы руководил кафедрой криминалистики. В настоящее время В.В. Степанов — профессор кафедры криминалистического обеспечения расследования преступлений — продолжает активно заниматься научной и преподавательской деятельностью.

В науку Владимир Васильевич пришел после пяти лет работы следователем в Краснодарском крае и г. Саратове. В 1961 г. он поступает в аспирантуру СЮИ по кафедре криминалистики, которую в то время возглавлял известный ученый-криминалист Д.П. Рассейкин. Он же стал и научным руководителем В.В. Степанова, блестяще защитившего кандидатскую диссертацию, посвященную проблемам расследования взяточничества.

Владимир Васильевич Степанов возглавил кафедру криминалистики в 1973 г. и в течение 30 лет практически оставался ее руководителем. Под его руководством кафедра стала одной из ведущих в стране. Ее гордостью был организованный Владимиром Васильевичем криминалистический музей, в котором проходили учебные занятия и осуществлялась научно-исследовательская работа.

Владимир Васильевич активно занимается научно-исследовательской и преподавательской деятельностью, уделяет большое внимание подготовке квалифицированных педагогических кадров, аспирантов, соискателей, научной работе со студентами. Им подготовлено более 50 кандидатов юридических наук, некоторые из них стали докторами наук, профессорами, руководителями вузов, кафедр, занимают ответственные должности в правоохранительных органах.

За особый вклад в развитие науки и подготовку научных кадров в январе 1992 г. Владимиру Васильевичу присвоено звание профессора. Его труд отмечен государственными наградами. В.В. Степанов — заслуженный юрист РФ, «Почетный работник высшего образования России», награжден медалями.

Владимир Васильевич Степанов — трудолюбивый, принципиальный педагог, искренний человек, отзывчивый коллега, настоящий ученый, обладающий глубокими, энциклопедическими

знаниями и оригинальностью мышления, целиком и полностью посвятивший себя служению любимой науке — криминалистике.

Коллектив Саратовской государственной академии права, коллеги по кафедре криминалистического обеспечения расследования преступлений, многочисленные ученики сердечно поздравляют Владимира Васильевича с юбилеем и искренне желают ему крепкого здоровья, счастья, благополучия, творческих успехов.

Л.Г. Шапиро,

*доктор юридических наук,
заведующий кафедрой криминалистического обеспечения
расследования преступлений
ГОУ ВПО «СГАП»*

В.М. Юрин,

*кандидат юридических наук, доцент
СЮИ МВД России*

В ДИССЕРТАЦИОННЫХ СОВЕТАХ

В сентябре 2009 г. в ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права» защищены диссертации:

на соискание ученой степени доктора юридических наук

23 сентября 2009 г. — Белоносовым Владимиром Олеговичем на тему «Толкование норм права в системе теоретической и практической деятельности в сфере уголовного судопроизводства».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный консультант — доктор юридических наук, профессор В.М. Корнуков.

на соискание ученой степени кандидата юридических наук

22 сентября 2009 г. — Захаровой Кристиной Сергеевной на тему «Системные связи принципов права: теоретические проблемы».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор А.А. Павлушина.

22 сентября 2009 г. — Дородоновой Наталией Васильевной на тему «Правовое регулирование брачных отношений в Бельгии: вопросы истории и современные проблемы».

Специальность 12.00.01 — теория и история права и государства; история учений о праве и государстве.

Научный руководитель — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор О.Ю. Рыбаков.

23 сентября 2009 г. — Диановым Вячеславом Александровичем на тему «Следователь в системе субъектов обвинения».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор В.М. Корнуков.

24 сентября 2009 г. — Крипаковой Диной Равильевной на тему «Объяснения лиц, участвующих в деле, в системе средств доказывания в арбитражном процессе».

Специальность 12.00.15 — гражданский процесс; арбитражный процесс.

Научный руководитель — кандидат юридических наук, доцент Т.А. Савельева.

24 сентября 2009 г. — Пономаревым Александром Ивановичем на тему «Организованная преступность: особенности противодействия на федеральном и региональном уровнях».

Специальность 12.00.09 — уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Н.А. Лопашенко.

29 сентября 2009 г. — Казаковым Рустамом Марбиевичем на тему «Конституционные основы защиты Отечества в Российской Федерации».

Специальность 12.00.02 — конституционное право; муниципальное право.

Научный руководитель — доктор юридических наук, профессор Б.С. Эбзеев.

АННОТАЦИИ SUMMARY

Теория государства и права (Theory of State and Law)

А.В. Малько

Доктор юридических наук, профессор, директор Саратовского филиала ИГП РАН, заслуженный деятель науки РФ

Б.З. Кушхова

Соискатель (Пятигорский государственный университет)

Ответственность публичной власти в современной России: проблемы совершенствования

Статья посвящена важной и актуальной теме — ответственности органов публичной власти за выполняемые функции. Дается авторское понимание публичной власти в организационно-правовом смысле, т.е. как совокупность органов государственной и муниципальной власти. Подчеркивается, что именно данные органы наделены управленческими полномочиями, что делает проблему их ответственности особенно злободневной. Раскрываются проблемы реализации публичной власти в современных условиях и приводятся конкретные способы и пути их решения.

Ключевые слова: публичная власть, юридическая ответственность, властные полномочия, правовая политика, государственно-правовое регулирование.

A.V. Malko, B.Z. Kushkhova

Responsibility of public authority in modern Russia: improvement problems

The article is devoted to an important and actual subject — responsibility of public authorities for performed functions. The authors understand public authority in the legal organizational sense, i.e. as a set of public and municipal authorities. In the work it is emphasized that exactly the given bodies are vested with managerial authority and it makes the problem of their responsibility especially burning. In the article the authors discover problems of public authority realization in modern conditions and give concrete means and ways of their solution.

Key words: public authority, legal liability, powers of authority, legal policy, state legal regulation.

М.Г. Вулах

Кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права и государственного строительства (Поволжская академия государственной службы им. П.А. Столыпина)

Метод правового регулирования спортивного права

В статье излагаются особенности правового регулирования физической культуры и спорта в Российской Федерации, а также основные особенности метода спортивного права. Раскрывается сущность централизованного регулирования спортивных отношений; определяются современные проблемы спорта и намечаются пути их решения.

Ключевые слова: метод правового регулирования, спортивное право, физическая культура, спорт, органы государственного управления, оздоровительная деятельность, статус субъектов физкультурно-спортивных отношений, правовой статус спортсменов и тренеров.

M.G. Vulakh

The Method of Legal Regulation of the Sports Right

In clause are stated to the author to feature of legal regulation of physical training and sports in the Russian Federation, and also the basic features of a method of the sports right. The essence of the centralized regulation of sports attitudes reveals, problems modern problems sports are defined and ways of their decision are outlined.

Key words: a method of legal regulation, the sports right, physical training, sports, state bodies, the improving activity, the status of subjects of sports attitudes, a legal status of sportsmen and trainers.

О.В. Лазарева

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Теоретические вопросы юридической техники

Общетеоретическое исследование юридической техники направлено на переосмысление высказанных ранее положений, дальнейшую разработку выявленных проблем и определение основных направлений ее совершенствования в свете эффективности юридической деятельности.

Ключевые слова: юридическая техника, юридическая технология, юридическая тактика, юридическая стратегия, юридическая терминология.

O.V. Lazareva

Theoretical questions of legal technique

The general-theoretical research of legal technique is directed to overcomprehension of condition stated previously, further elaboration of revealed problems and main direction definition of its perfection from the standpoint of legal activity efficiency.

Key words: juridical technique, juridical technology, juridical tactics, juridical strategy, juridical terminology.

Е.Н. Лебедева

Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права (Саратовская государственная академия права)

Методика ведения и формы осуществления научно-исследовательской работы студента в юридическом вузе

В статье анализируется научно-исследовательская деятельность студентов в юридическом вузе; рассматриваются формы и методы ведения этой деятельности, интерактивные методики преподавания. Характеризуются виды обязательной и желательной научной работы студента.

Ключевые слова: научно-исследовательская работа, методика, формы, конференция, методы.

E.N. Lebedeva

Methods of conduct and forms of realization of students research institute work in juridical institute

The article is devoted to the questions of forms and methods of students research institute work. The author considered interactive methods and characterized obligatory and recommender types of students research institute work.

Key words: research institute work, methods, forms, conference, methods.

С.Ю. Суменков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин (Пензенский государственный университет); E-mail: sumenkov@bk.ru

Целевое предназначение исключений в праве

Статья посвящена анализу такого феномена, как исключения в праве. Подчеркивается, что исключения представляют собой средство эффективного регулирования общественных отношений, ибо нельзя регламентировать многочисленные и разнообразные жизненные ситуации, используя только единые правила, не способные учитывать неоднородность субъектов, различные фактические обстоятельства, нестандартность жизненных ситуаций. Указывается на недопустимость абсолютизации исключений, трансформации их в правила, что неизбежно приведет к хаосу в правовом регулировании.

Ключевые слова: правовая цель, правовое регулирование, эффективность, исключения, правила.

S. Yu. Sumenkov

Target destination of exceptions within law

The article is devoted to the analysis of such a phenomenon as exceptions within law. The author notices that exceptions are means of effective regulation of social relations because it is impossible to regulate numerous and various life situations using only the common rules that cannot take into account heterogeneity of subjects, various factual situations, and originality of life situations. At the same time the author emphasizes inadmissibility of exceptions' absolutization, their transformation to rules that will inevitably lead to the chaos in legal regulation.

Key words: legal target, legal regulation, efficiency, exceptions, rules.

В.В. Трофимов

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина); E-mail: iptgutv@mail.ru

Правообразование в контексте проблемы правопонимания

Рассматривается проблема влияния правопонимания на исследование правообразования. Анализируются особенности научной интерпретации процесса образования права в зависимости от типов правопонимания. Демонстрируются трактовки правообразования в рамках естественно-правовой концепции, юридического и социологического позитивизма. Акцентируется внимание на необходимости «мягкой» интеграции подходов к определению понятия права в современной юридической теории. Определяется потенциал современного типа правопонимания в вопросах исследования правообразовательного процесса.

Ключевые слова: правообразование, правообразовательный процесс, правопонимание, типы правопонимания, естественное право, позитивное право, интеграция.

V.V. Trofimov

Law formation in the context of law conception problem

The article deals with the problem of law conception effect on law formation study. There are analyzed features of law formation process scientific interpretation depending on law conception types. In the article there are demonstrated interpretations of law formation in the context of natural-legal concept and juridical and sociological positivism. Attention is accentuated on the necessity of "soft" integration of approaches to law notion definition in the contemporary juridical theory. There is determined the potential of law conception contemporary type in the questions of law forming process study.

Key words: law formation; law formation process; law interpretation; law interpretation types; natural law; positive law; integration.

A.A. Perepеченов

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

Российское законодательство об охране интеллектуальной собственности

В статье дается анализ истории развития российского законодательства об охране интеллектуальной собственности. Внимание автора направлено прежде всего на современное законодательство, отмечаются его достоинства и недостатки. Рассматривается российское коллизионное право. Приводятся пути, направленные на законодательное закрепление коллизионных норм, способствующие большей определенности и предсказуемости правоотношений с участием иностранных лиц и позволяющие обеспечить гарантии защиты прав интеллектуальной собственности в договорных обязательствах, эффективность защиты прав российских авторов и других правообладателей за рубежом.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, Международная организация интеллектуальной собственности, торговая марка, Гражданский кодекс, коллизия.

A.A. Perepеченов

The Russian legislation on protection of intellectual property

In clause the analysis of history of development of the Russian legislation on protection of intellectual property is given. The attention of the author is directed first of all on the modern legislation, its merits and demerits are marked. The volume is spoken and about the Russian law of conflict, that it does not contain the norms, concerning intellectual property rights. The ways directed on legislative fastening of conflict norms as it will promote greater definiteness and predictability правоотношений with participation of foreign persons are resulted and will allow will provide guarantees of protection of intellectual property rights in treaty obligations, efficiency of protection of the rights of the Russian authors and other legal owners abroad.

Key words: intellectual property, the World organization of intellectual property, the trade mark, the Civil code, collision.

E.G. Potapenko

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

Понятие и сущность межгосударственной правовой интеграции

В статье дается понятие правовой интеграции с учетом различных подходов и позиций ученых. Приводится ряд мнений деятелей науки в отношении сущности правовой интеграции. Правовая интеграция рассматривается как процесс объединения правовых систем на базе общих принципов, целей, стандартов, методов и средств правового регулирования, идей в относительно самостоятельную правовую систему. Автор обращает внимание на связь процесса правовой интеграции с процессами унификации и гармонизации, отмечает не только позитивную, но и негативную стороны правовой интеграции.

Ключевые слова: понятие, сущность, правовая интеграция, интеграция правовых систем, правовая система, процесс, объединение правовых систем, общие принципы, цели, стандарты, методы и средства правового регулирования.

E.G. Potapenko

Definition and essence of legal integration between different states

In this article describes definition of legal integration in different senses, stating by different sciences. Essence of legal integration describes in this article too. Legal integration consider such a process of uniting different legal systems, which based an common principles, aims, standards, methods and means of legal regulation, ideas in independent legal system. Author in this article describes positive and negative sides of legal integration.

Key words: definition, essence, legal integration, integration of legal systems, legal system, process, unit legal systems, common principles, aims, standards, methods and means of legal regulation.

Б.В. Сорокин

*Аспирант кафедры теории государства и права (Волгоградский государственный университет);
E-mail: sorokinbv@mail.ru*

Н.Г. Александров и М.И. Байтин: сущность права

В статье рассматриваются основные факторы, повлиявшие на научное творчество Н.Г. Александрова, а также методы научного исследования, применяемые Н.Г. Александровым в монографии «Трудовое правоотношение» 1948 г. Проводится анализ идей Н.Г. Александрова, сыгравших важную роль в формировании мировоззрения М.И. Байтина.

Ключевые слова: Александров, Байтин, взгляды, идеи, методы, поколение.

B.V. Sorokin

N.G. Aleksandrov and M.I. Baitin: the essence of the law

This is an article about the basic factory which affected N.G. Aleksandrov's creation work. The methods of research study are examined in this article, N.G. Aleksandrov uses it in the monograph «Labor legal relation», 1948. N.G. Aleksandrov's ideas affected M.I. Baitin's views and we give you analysis of it.

Key words: Aleksandrov, Baitin, views, ideas, methods, generation, creation work.

А.Р. Барахоева

Аспирант кафедры теории и истории государства и права (Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова); E-mail: all0521@rambler.ru

Правовые установки личности как фактор обеспечения законности и правопорядка в современной России

Связь личности и общества обусловлена социальной природой человека. Установки личности не насаждаются сверху, а преломляются через ее сознание. Усвоение правовых предписаний личностью зависит от того, насколько они вписываются в ее систему жизненных ценностей. Правовые установки личности раскрывают ее отношение к нормативным ценностям, в качестве которых могут выступать, например, права и свободы человека и гражданина.

Ключевые слова: правовая установка, социальная установка, личность, право, правовые ценности.

A.R. Barakhoeva

Legal attitudes of an individual as a factor of providing lawfulness and law and order in modern Russia

The link between an individual and society is determined by the social nature of humans. The individual's attitudes are interpreted through her/his consciousness. The legal attitudes reveal the individual's position towards normative values which can be represented by human and civil rights and liberties. Acquiring legal orders depends on how well they blend with the individual's the individual's system of life values.

Key words: legal attitude, social attitude, individual, law, legal values.

Д.В. Храмов

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

Обычай делового оборота: правовая природа и признаки, роль судебной власти в их формировании

Статья посвящена вопросу определения понятия и признаков обычаев делового оборота как нетрадиционного источника российского частного права. Рассматривается необходимость отнесения к основным задачам арбитражного судопроизводства их санкционирование. Подчеркивается особая роль арбитражных судов в формировании данного источника права.

Ключевые слова: источник права, нетрадиционный источник права, обычай делового оборота, частное право, предпринимательская деятельность, задача арбитражного судопроизводства, судебный прецедент, судебная практика.

D.V. Khramov

Customs of the Business Turn: the Legal Nature and Attributes, the Role of Judicial Authority in their Formation

The article is devoted to questions of definition and attributes of customs of a business turn as untraditional sources of Russian private law. Necessity of reference to the primary purposes of arbitration legal proceedings their authorization is considered. The special role of arbitration courts in formation of the given source of the law is emphasized by author.

Key words: source of law, untraditional source of law, custom of a business turn, private law, enterprise activity, problem of arbitration legal proceedings, judicial precedent, judiciary practice.

Конституционное право (Constitutional law)

Е.В. Лазарева

Старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин (филиал Российской правовой академии Минюста России — Поволжский (г. Саратов) юридический институт), соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин (СЮИ МВД России); E-mail: witalina7@rambler.ru

Конституционно-правовые гарантии социальной защиты молодых семей в Российской Федерации

Статья посвящена исследованию социальных гарантий, закрепленных в Основном Законе, для такой категории, как молодые семьи. Анализируются нормы Конституции РФ; выявляется система конституционно-правовых гарантий в исследуемой сфере.

Ключевые слова: конституционно-правовые гарантии, социальное государство, молодая семья, социальная защита, социально-экономические права и свободы.

E.V. Lazareva

The Constitutional-legal guarantees of social defence according young families in Russian Federation

The article is devoted to social guarantees research, which are fixed in Constitution, for such category as young families. The norms of Constitution of Russian Federation are analysed, the sistem of constitutional-legal guarantees are revealed in this aspect.

Key words: the constitutional-legal guarantees, social state, young family, social defence, social-economical rights and freedoms.

С.Ю. Лапин

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

Конституционные критерии допустимости ограничения права на информацию

В статье исследуются конституционно-правовые аспекты допустимости ограничения права на информацию в Российской Федерации; дается правовая характеристика гарантий и ограничений права на информацию, предусмотренных отечественным законодательством. Особое внимание уделяется информации, составляющей государственную тайну, конфиденциальным сведениям, связанным с частной жизнью, со служебной, коммерческой, профессиональной деятельностью.

Ключевые слова: ограничение права на информацию, охрана личной, семейной, профессиональной, коммерческой и государственной тайны, правовой режим информации, принцип соразмерности устанавливаемых ограничений на использование и распространение информации.

S.Yu. Lapin

The Constitutional Criteria of an Admissibility of Restriction of the Right to the Information

In clause are investigated constitutional and legal aspects of an admissibility of restriction of the right to the information in the Russian Federation, the legal characteristic of guarantees and restrictions of the right on the information, stipulated is given by the domestic legislation. The special attention is given the information making the state secret, the confidential informations connected with a private life, with service, commercial, professional activity.

Key words: restriction of the right on the information, protection of personal, family, professional, commercial and state secret, a legal regime of the information, a principle of harmony of established restrictions on use and distribution of the information.

А.Ф. Мещерякова

Юрисконсульт ОБДПС № 2 ГИБДД при УВД по Пензенской области, аспирант (Пензенский государственный педагогический университет им. В.Г. Белинского); E-mail: fuga9@yandex.ru

Проблемы законодательного обеспечения государственно-конфессиональных отношений

Настоящая статья посвящена законодательным аспектам регулирования государственно-конфессиональных отношений в России. Автор предлагает принять противосектантский закон, закон о взаимодействии органов государственной власти и местного самоуправления с религиозными объединениями; обосновывает необходимость дополнения Закона об образовании нормами, закрепляющими понятие и гарантии светского характера образования.

Ключевые слова: закон, государственно-конфессиональные отношения, взаимодействие, светский характер образования, секты.

A.F. Meshcheryakova

Issues of legislative ensuring of state-religion relations

The article is dedicated to the legislative aspects of state-religion relations regulation. Today confessional field is expanding; the religious policy of state is changing. However, a number of questions, connected with the religion, remain unsolved. As a result, disputed situations arise. The author suggests the antisectarian law and the law on interaction of public authorities and local government with religion associations. It is necessary to complete the Law on education with the norms fixing the concept and guarantees of secular education.

Key words: law, state-religion relations, interaction, secular education, sects.

Е.А. Отставнова

*Преподаватель кафедры конституционного и международного права
(Саратовская государственная академия права); E-mail: kmp@sgar.ru*

Место прокуратуры в государственной системе права на охрану здоровья граждан Российской Федерации

Статья посвящена рассмотрению роли органов прокуратуры в системе государственной защиты права на охрану здоровья граждан Российской Федерации. Основное внимание уделяется прокурорскому надзору в процессе реализации национальных проектов и долгосрочных государственных программ в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: прокуратура, органы прокуратуры, прокурорский надзор, национальные проекты, здоровье, здравоохранение, концепция социально-экономического развития, коррупция.

E.A. Otstavnova

The Place of Office of Public Prosecutor in the state system of a right to health protection of citizens of the Russian Federation

Presented article is devoted consideration of a role of bodies of Office of Public Prosecutor in system of the state protection of a right to health protection of citizens of the Russian Federation. The author gives the basic attention to public prosecutor's supervision in the course of realisation of national projects and long-term government programs in public health services sphere.

Key words: Office of Public Prosecutor, bodies of Office of Public Prosecutor, public prosecutor's supervision, national projects, health public health services, the concept of social and economic development, corruption.

В.В. Пятилетов

Соискатель кафедры национальной безопасности (Российская академия государственной службы при Президенте РФ)

Способы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайных ситуаций

Автором настоящей статьи предлагается комплекс мер, с помощью которых обеспечиваются и защищаются права и свободы лиц, проживающих в условиях чрезвычайной ситуации.

Ключевые слова: обеспечение прав и свобод человека и гражданина, развитие современного общества, чрезвычайные ситуации, комплекс мер, основы обеспечения, безопасность личности, защита личности, ограничение.

V.V. Pjatiletov

Ways of maintenance of the rights and freedom of the person and the citizen in conditions of extreme situations

The author offers a complex of measures by means of which the rights and freedom of the persons living in conditions of an extreme situation are provided and protected.

Key words: maintenance of the rights and freedom of the person and the citizen, development of a modern society, extreme situations, complex of measures, the principles of maintenance, the safety of personality, protection of the personality, limitation.

Административное и муниципальное право (Administrative and Municipal Law)

Д.В. Березовский

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственного и муниципального управления и правового обеспечения государственной службы (Международный институт рынка, г. Самара); E-mail: dinberez@mail.ru

Законодательная политика субъектов Российской Федерации в сфере местного самоуправления на современном этапе: проблемы совершенствования

В статье освещается законодательная политика субъектов РФ в сфере местного самоуправления на современном этапе реализации муниципальной реформы на примере Самарской области; рассматриваются проблемы законодательного регулирования местного самоуправления в субъектах РФ.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальная реформа, законодательство субъектов РФ, законодательная политика, законотворческий процесс, реформирование законодательства.

D.V. Berezovskiy

Legislative policy of Russian Federation subjects in the sphere of local self-governance at the present stage: problems of improvement

The article illustrates the legislative policy of the RF subjects in the sphere of local self-governance at the present stage, based on the example of Samara Oblast. There is a number of problems that legislative regulation of self-governance faces in the RF subjects, which are considered in this article.

Key words: local self-governance, municipal reform, legislation of RF subjects, legislative policy, law making process, reforming of legal system.

Н.Ю. Агафонова

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

Основания дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих

В статье рассматривается вопрос дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в условиях проходящей реформы государственной службы. Анализируются юридическое и фактическое основания дисциплинарной ответственности гражданских служащих с учетом действующего законодательства; затронуты исторические аспекты развития дисциплинарного законодательства.

Ключевые слова: основания дисциплинарной ответственности, государственный гражданский служащий, юридическое основание, фактическое основание, объект посягательства, объективная сторона проступка, субъект правонарушения.

N.Yu. Agafonova

Reasons for disciplinary responsibility of state civil servants

The article deals with the issue of disciplinary responsibility of state civil servants during the period of civil service reform. The author examines legal and factual reasons for disciplinary responsibility of civil servants taking into account legislation currently in force. The article also touches upon historical aspects of the development of disciplinary legislation.

Key words: reasons for disciplinary responsibility, state civil servant, legal reason, factual reason, object of encroachment, objective aspect of misdemeanor, perpetrator.

Д.Н. Палагин

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

Административно-правовой статус государственного автономного учреждения

В статье анализируется понятие административно-правового статуса государственного автономного учреждения, исследуются его структура и содержание; рассматриваются аспекты общего административно-правового статуса, особенности правового положения государственного автономного учреждения как субъекта административного права; анализируются проблемы реализации Федерального закона «Об автономных учреждениях».

Ключевые слова: административно-правовой статус, государственное автономное учреждение, Федеральный закон об АУ, правосубъектность, правоспособность, субъективные права и юридические обязанности.

D.N. Palagin

Administrative-legal status of AE

The author of these article analyze the notion of administrative-legal status of AE, its structure, and substance. The aspects of common administrative-legal status, and features of legal status state AE as a subject of administrative law are also speculated hear. Here we can see a full analyze of problems happens during the realization of Federal Law "on autonomous establishments.

Key words: administrative-legal status, state AE, Federal Law "on autonomous establishments", legal personality, legal capacity, subjective rights and legal duties.

T.A. Смагина

Преподаватель кафедры административного и муниципального права (Саратовская государственная академия права); E-mail: TA-Smagina@mail.ru

К вопросу об административной ответственности родителей за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних

Рассматриваются проблемы, связанные с усилением превентивной роли административной ответственности родителей за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних путем расширения перечня мер за счет обязательных общественных работ, а также исправительных работ.

Ключевые слова: административная ответственность, несовершеннолетние, административная ответственность родителей за неисполнение обязанностей по воспитанию и содержанию несовершеннолетних, комиссия по делам несовершеннолетних.

T.A. Smagina

The Issue of Parental Administrative Responsibility for the Failure to Bring up and Support Juveniles

The article covers the problems related to the intensification of the preventive function of parental administrative responsibility for the failure to bring up and support juveniles. This intensification is achieved by enlarging the list of applicable measures. Obligatory community services and correctional services can also be applied.

Key words: administrative responsibility, juveniles, administrative responsibility for the failure to bring up and support juveniles, the Committee of childman for juvenile delinquency and their right protection.

Гражданское право и процесс, арбитражный процесс (Civil Law and Procedure, Arbitrary Procedure)

A.V. Волков

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса (Волжский Гуманитарный Институт — филиал ВолГУ); E-mail: irbisadvokat@rambler.ru

Злоупотребление правом при заключении договора доверительного управления имуществом

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 позволил автору выстроить определенную методологию изучения этого правового явления в современной России.

Ключевые слова: свобода воли, воля, объективность, субъективность, произвол, разумность, добросовестность, злоупотребление.

A.V. Volkov

Misuse of rights at making contract of confidential management of property

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.

C.E. Костина

Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права (Саратовская государственная академия права)

Характерные черты принципов диспозитивности и состязательности арбитражного процессуального права

Статья посвящена рассмотрению философско-теоретического аспекта проблемы развития принципов диспозитивности и состязательности, которые общепризнанно являются наиболее важными началами арбитражного процессуального права. Анализируются вопросы понятия развития указанных принципов, а также на основе исследования положений арбитражного процессуального законодательства и достижений науки арбитражного процессуального и гражданского процессуального права выделяются его характерные черты.

Ключевые слова: арбитражное процессуальное право, принципы арбитражного процессуального права, развитие принципов арбитражного процессуального права, принцип диспозитивности, принцип состязательности, характерные черты развития принципов диспозитивности и состязательности.

S.E. Kostina

The characteristic features of the principles of disposition and adversary of arbitral procedural law

The modern Russian arbitral procedure is the result of evolutions all principles of arbitral procedural law. The principle of disposition and adversary has central place in the system of arbitral procedural law's principles. This article is devoted to the consideration theoretical problems of definition and characteristic features of evolution principles of disposition and adversary because this questions are small treated in the arbitral procedural science.

Key words: arbitral procedural law, principles of arbitral procedural law, evolution of the principles arbitral procedural law, principle of disposition, principle of adversary, the characteristic features of evolution principles of disposition and adversary.

T.B. Соловьёва

*Кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры гражданского процесса
(Саратовская государственная академия права)*

Проблема исполнения решений Европейского Суда по правам человека в Российской Федерации

Статья посвящена проблемам исполнения решений Европейского Суда по правам человека. Указывается на необходимость принятия закона, который бы регулировал порядок исполнения решений Европейского Суда по правам человека.

Ключевые слова: исполнение решений, Европейский Суд по правам человека, право на справедливое судебное разбирательство.

T.V. Solovieva

The problem of execution of judgment's European Court of Justice under human rights in the Russian Federation

This article is devoted to the problems of execution of judgment's European Court of Justice. The author explains the necessity of adoption of statute about execution of judgment's European Court of Justice.

Key words: execution of judgment, European Court of Justice, right to proceedings.

Г.В. Фадеева

Доцент кафедры частного права (Саратовский государственный социально-экономический университет)

Каков закон, таков и нотариат

Анализируются принятые в последнее время законы, а также ряд законодательных инициатив, касающихся нотариата, обсуждаемых в Государственной Думе РФ, и реакция нотариального сообщества на это.

Ключевые слова: нотариус, нотариальная палата, недвижимость, имущество, рынок.

G.V. Fadeeva

What Law is-Such is Notariat

The immediately reasons to write this article were the laws enacted recently and also the legislative initiatives discussed by the State Duma and the reaction of the notary public to them.

Key words: notaries, chamber of notarial, real estate, market, property.

И.Н. Науменко

*Начальник юридического отдела ООО «Крист-Недвижимость»,
соискатель (Ставропольский государственный университет); E-mail: irina77731@yandex.ru*

Особенности правовой природы интереса в гражданском праве

В статье проведен анализ правовой природы интереса в гражданском праве. Рассмотрены существующие научные концепции понимания правовой природы интереса; выявлены объективные и субъективные признаки интереса как института гражданского права.

Ключевые слова: правовая природа, интерес, гражданское право.

I.N. Naumenko

Features of a legal nature of interest in civil law

In article s the analysis of a legal nature of interest in civil law is present. Existing scientific concepts of understanding of a legal nature of interest are considered. The author considers subjective and objective attributes of interest as institute of civil law.

Key words: legal nature, interest, civil law.

В.Ю. Трубин

*Старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права)*

Правовая ответственность при нарушениях законодательства, связанного с поставкой товаров для государственных или муниципальных нужд

Настоящая статья посвящена мерам правовой ответственности за нарушение порядка осуществления государственных и муниципальных закупок, установленных ст. 301 Бюджетного кодекса РФ, и определяемым в виде мер бюджетно-правового, административного и уголовно-правового характера.

Ключевые слова: правовая ответственность, поставка товаров, правонарушения, государственные или муниципальные закупки.

V.Yu. Trubin

Legal liability at infringements of the legislation connected with delivery of the goods for the state or municipal needs

The present article is devoted legal liability measures for infringement of a procedure of the state and municipal purchases established by article 301 of the budgetary code of the Russian Federation and advanced in the form of measures of budgetary-legal, administrative and criminally-legal character.

Key words: legal liability, delivery of the goods, offences, the state or municipal purchases.

И.В. Евстафьева

Преподаватель кафедры гражданского права и процесса (Самарский филиал Московского государственного педагогического университета); E-mail: irin-evstafeva@yandex.ru

Система авторских лицензионных договоров в части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации

Данная статья посвящена новой системе лицензионных договоров в четвертой части ГК РФ. В настоящее время этот тип договоров очень важен и актуален для правомерного использования литературных произведений. Автор предпринял попытку охарактеризовать и систематизировать данный вид договоров.

Ключевые слова: лицензионные договоры, авторское право, литературные произведения, легальное использование.

I.V. Evstafeva

The system of licensing agreements in the four part of Civil Code of Russian Federation

This article is about of new system of licensing agreements in the four part of Civil Code of Russia. In our time this type of agreements is very topical and important for lawful use of works. The author tried to order and to characterize this type of agreements.

Key words: licensing agreements, copyright, literature works, lawful use.

Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика (Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics)

Ю.И. Бытко

Доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

О возможностях реализации правовых и неправовых методов противодействия некоторым современным общепланетарным вызовам

Рассматриваются такие важные, имеющий общепланетарные масштабы и представляющие опасность явления, как терроризм и миграция. Раскрываются их сущность, истоки; анализируется мировой опыт борьбы с терроризмом. Представлена хроника преступлений, совершенных в России на почве межнациональных отношений; отражены специфика и авторское видение миграционных процессов, происходящих в нашей стране.

Ключевые слова: терроризм, террористический акт, противодействие терроризму, «великое переселение народов», миграция, социальная напряженность.

Yu.I. Bytko

About possibilities of realisation of legal and not legal methods of counteraction by some modern общепланетарным to calls

Are considered such important, having общепланетарные scales and the phenomena representing danger, as terrorism and migration. Their essence, sources reveal; world experience of struggle against terrorism is analyzed. The chronicle of the crimes made in Russia because of international relations is presented; specificity and author's vision of the migratory processes occurring in our country are reflected.

Key words: terrorism, terroristic act, counteraction to terrorism, «great resettlement of the people», migration, social intensity.

З.С. Зарипов

Доктор юридических наук, профессор кафедры криминологии и организации профилактики преступлений (Академия ФСИН России)

В.Н. Чорный

Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовно-исполнительного права (Академия ФСИН России)

Признаки и содержание лишения свободы как института уголовно-исполнительного права

В статье рассматриваются основные признаки и составляющие аспекты исполнения лишения свободы с позиций правового института уголовно-исполнительного права. Приводится классификация общественных отношений, составляющих предмет регулирования института исполнения лишения свободы; обосновывается двухуровневая совокупность правовых норм, образующих рассматриваемый правовой институт. Дается авторское определение института исполнения лишения свободы в уголовно-исполнительном праве.

Ключевые слова: лишение свободы, уголовное наказание, правовой институт.

Z.S. Zaripov, V.N. Chorny

Signs and the imprisonment maintenance as institute the criminally-executive right

In this article the basic signs and component aspects of penal punishment execution are considered from the positions of the legal institution of penal law. The author gives classification of public relations making the subject which regulates penal punishment execution, proves two-level set of legal norms, forming the considered legal institution. As the conclusion the author gives his own definition of penal punishment execution institution in penal law.

Key words: imprisonment, criminal punishment, legal institute.

В.П. Малков

Доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и процесса (Институт экономики, управления и права (г. Казань)), заслуженный деятель науки Российской Федерации и Республики Татарстан

Правовой нигилизм или законотворческое неряшество? (Кто несет ответственность за нелегитимность федерального закона в целом или отдельных его положений?)

В статье рассматриваются допускаемые ошибки в законотворчестве Государственной Думы, Совета Федерации Федерального Собрания РФ и Президента РФ, вследствие чего появляются рассогласования (коллизии) между правовыми положениями по одному и тому же вопросу, что можно расценивать как правовой нигилизм в деятельности должностных лиц, причастных к законотворческой деятельности, либо как неряшливость в законотворчестве.

Ключевые слова: правовой нигилизм, законотворческая неряшливость, некомпетентность законотворцев, коллизии в законодательстве.

V.P. Malkov

Jural nihilism or legislative untidiness?

(Who is responsible for the non-legitimacy of the federal law as a whole or its regulations?)

The article views the mistakes made in the legislation of the State Duma, Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation and the Russian President which lead to the collisions between the legal regulations on one and the same matter. This situation can be viewed as the jural nihilism in the activities of the officials participating in legislation, or as untidiness in legislation.

Key words: jural nihilism, untidiness in legislation, incompetence of legislators, collisions in legislation.

Н.Н. Ланурина

Кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры уголовного права и криминологии (Саратовский юридический институт МВД России)

Проблемы реализации правовой свободы

В статье рассматривается правовая свобода как свободный выбор правового поведения, мера которого определена конкретной правовой акцией на общественном или государственном уровне, обосновывается, что законодательно закрепленная свобода — это всегда известное ограничение естественного права с точки зрения уточнения границ его распространения, определения дозволенных форм, способов реализации.

Ключевые слова: свобода, право, реализация, безопасность, личность.

N.N. Lanurina

The Problem of realization of legal freedom

In clause legal freedom as a free choice of legal behaviour which measure is certain by the concrete legal action at a public or state level is considered, defined, that legislatively fixed freedom is always known restriction of the natural right from the point of view of specification of borders of its distribution, definition of the legal forms, ways of realization of the right.

Key words: freedom, the right, realization, safety, the person.

Е.А. Сизая

Кандидат юридических наук, научный сотрудник (Научно-исследовательский институт ФСИН России)

Межотраслевой принцип дифференциации исполнения наказания в виде лишения свободы

В статье раскрывается принцип дифференциации как самостоятельная юридическая категория. Раскрывается его юридическая сущность, заключающаяся в том, что он предполагает деление осужденных на относительно однородные группы и в отличие от принципа индивидуализации всегда должен быть урегулирован на уровне закона.

Ключевые слова: принцип дифференциации, общая дифференциация, реализация, совершенствование законодательства.

E.A. Sizaya

Inter-branch principle of differentiation of execution in the form of imprisonment

The principle of differentiation is an independent juridical category. Its juridical entity consists in the following, unlike the principle of individualization, it must always be adjusted on the legislative level and assumes division of prisoners on comparatively uniform groups.

Key words: principle of differentiation, conception, general differentiation, realization, improvement of legislation.

И.Л. Бедняков

*Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет),
преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
(Самарский юридический институт ФСИН России); E-mail: 1981ivan@mail.ru*

Некоторые проблемы протоколирования хода и результатов обыска

На основе анализа уголовно-процессуального законодательства и обобщения практики проведения обысков освещаются отдельные проблемы, связанные с протоколированием хода и результатов этого следственного действия и предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: протокол, обыск, описание обстановки, поисковые действия, упаковка и опечатывание изъятого, объяснения обыскиваемого.

I.L. Bednyakov

Some problems of protocolling and results of a search

On the basis of the analysis of Criminal Procedure legislation and generalization of search practice are examined the problems connected with process of protocolling the results of this investigative action. Ways of their decision are offered.

Key words: protocolling, search, conditions description, search actions, packing and sealing up of the withdrawn, explanations of the searched.

А.Ю. Власкин

*Заместитель председателя комитета по пожарной безопасности
Комитета гражданской защиты населения администрации г. Волгограда,
соискатель кафедры криминалистики (Волгоградская академия МВД России); E-mail: opbkgzvolgograd@mail.ru*

К вопросу о законодательных проблемах взаимодействия подразделений МЧС, МВД России при проведении следственных действий по делам о пожарах

Анализируются относительные показатели числа пожаров в расчете на численность населения России, приводятся некоторые данные из анализа анкетирования 243 специалистов, в т.ч. 156 следователей и дознавателей, а также 87 сотрудников ГПС МЧС России, проводящих дознание по пожарам, рассматриваются отдельные вопросы взаимодействия органов дознания МЧС и МВД России.

Ключевые слова: орган дознания, взаимодействие, контроль, государственный пожарный надзор, уголовный процесс, первоначальный этап расследования, признаки умышленного преступления, процессуальное право, законодательные проблемы.

A.Yu. Vlaskin

To the question on legislative problems of interaction of divisions of the Ministry of Emergency Measures, the Ministry of Internal Affairs of Russia at carrying out of investigatory actions on affairs about fires

Relative parameters of number of fires counting upon a population of Russia are analyzed, some data from the analysis of questioning of 243 experts, including 156 inspectors and investigators, and also 87 employees ГПС the Ministry of Emergency Measures of Russia, spending inquiry on fires are cited, separate questions of interaction of bodies of inquiry of the Ministry of Emergency Measures and the Ministry of Internal Affairs of Russia are considered.

Key words: body of inquiry, interaction, the control, state the fireman supervision, criminal trial, an initial stage of investigation, attributes of a deliberate crime, a procedural right, legislative problems.

А.Р. Гегамов

*Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права
(Саратовская государственная академия права); E-mail: arturgits@mail.ru*

Уголовно-правовое понятие насилия

На основе анализа различных источников разработано понятие насилия, отражающее в себе все отличительные черты данной категории.

Ключевые слова: физическое насилие, лишение свободы, понятие насилия, насильственное преступление, вооруженное насилие, физическое воздействие, насильственное деяние.

A.R. Gegatov

Criminally-legal concept of violence

Object of research is the criminally-legal concept of violence. The Research objective consists in that on the basis of available publications in the scientific literature, to develop concept of violence. As a result of the conducted research the concept of the violence reflecting in all distinctive features of given category is developed.

Key words: physical violence, imprisonment, concept of violence, a violent crime, the armed violence, physical influence, violent act.

В.Л. Григорян

*Аспирант, преподаватель кафедры уголовного процесса
(Саратовская государственная академия права); E-mail: vagan1384@mail.ru*

Защита как системообразующий фактор уголовно-процессуальной деятельности

В статье рассматриваются проблемы законодательной регламентации институтов уголовного преследования и защиты по уголовным делам; высказываются рекомендации о необходимости закрепления в УПК РФ обязанности защитника по осуществлению возложенной на него функции. Для обеспечения состязательности сторон

автором предлагается введение судебного контроля за эффективностью деятельности защитника в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: защита, системообразующий фактор, уголовно-процессуальная деятельность, задачи уголовного судопроизводства, законодательная регламентация, судебный контроль, эффективность деятельности защитника.

V.L. Grigoryan

Defence as the system formation factor of the criminal procedure activity

The article deals with legislative regulation problems of the criminal prosecution institutes and criminal cases defence. Besides, the author also pays attention to the duty of the defender to exercise its own powers, and to fix them in Criminal Procedure Code of Russian Federation. The author suggests the judicial control introduction for the effectiveness of defender activity and providing adversarial justice.

Key words: defence, system formation factor, criminal procedure activity, aims of criminal trial, legislative regulation, judicial control, defender activity effectiveness.

Л.В. Зубова

Начальник отдела по профориентационной работе (Саратовская государственная академия права), соискатель кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права)

К понятию сложной формы вины в уголовном праве

Исследуется институт сложной формы вины с позиции назначения наказаний за такие преступления; обосновывается вывод о необходимости отказа конструкции составов преступлений по формальному типу в уголовном законодательстве.

Ключевые слова: вина, сочетание вины, сложная форма, сложный состав, материальный состав, формальный состав, последствия.

L.V. Zubova

On the Concept of Complex Form of Guilt in Criminal Law

The institute of the complex form of guilt as regards to punishment infliction for these crimes is studied; a conclusion on the necessity to reject constructing components of crimes on the formal type in criminal legislation is grounded.

Key words: guilt, combination of guilt, complex form, complex composition, material composition, formal composition, consequences.

Ю.Ф. Камалова

Старший следователь следственного отдела по г. Казани Следственного управления Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации по Республике Татарстан, соискатель кафедры уголовного процесса и криминалистики (Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина); E-mail: _law_@mail.ru

Особенности тактики осмотра места происшествия в типичных следственных ситуациях при расследовании убийств, сопряженных с изнасилованием

В статье впервые приводятся числовые выражения типичных следственных ситуаций на первоначальном этапе расследования убийств, сопряженных с изнасилованием. Особое внимание уделяется осмотру места происшествия как основополагающему следственному действию по данной категории дел.

Ключевые слова: криминалистика, осмотр места происшествия, тактика, убийство, изнасилование, следственные ситуации.

Yu. F. Kamalova

Peculiarities of Tactics of Examination of Crime Scene in Typical Situations of Investigation of Murder Linked with Rape

For the first time the numerical expressions of typical situations of investigation at the initial stage of investigation of murder linked with rape are given in the article. Special attention is paid to the examination of the crime scene as the basic investigatory action in this category of cases.

Key words: crime detection, examination of the crime scene, tactics, murder, rape, situations of investigation.

Ю.А. Кузовенкова

Аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики (Самарский государственный университет); E-mail: kyua07@rambler.ru

К вопросу о классификации уголовно-процессуальных правонарушений, влекущих наложение денежного взыскания

Статья посвящена малоисследованному в процессуальной науке вопросу об основаниях применения денежного взыскания. Определен круг правонарушений, влекущих наложение денежного взыскания, проанализированы элементы состава данных правонарушений, предложена их развернутая классификация.

Ключевые слова: процессуальные обязанности, уголовно-процессуальные правонарушения, уголовно-процессуальная ответственность, денежное взыскание, состав правонарушения.

Yu.A. Kuzovenkova

To the matter of criminal process offences classification causing financial reconstruction using

The article is devoted to a rarely researched in process science matter about the foundation of financial reconstruction using. The kinds of offences causing financial reconstruction using have been determined. The parts of the corpus offences have been analyzed. Detailed classification of offences causing financial reconstruction is suggested.

Key words: process duties, criminal process offenses, criminal process responsibility, financial reconstruction, corpus offence.

Г.Х. Патеева

Аспирант кафедры уголовного и уголовно-исполнительного права (Саратовская государственная академия права), сотрудник Судебного департамента при Верховном Суде РФ; E-mail: grateeva@yandex.ru

Перспективы проектов по назначению наказания «виртуальным судьей»

Рассматривается возможность создания и перспективы применения на практике т. н. «виртуального судьи» — машины, способной назначать наказание, соответствующее тяжести совершенного преступления и личности преступника.

Ключевые слова: виртуальный судья, назначение наказания, приговор, экспертная система, компьютерная программа, формализация, математические методы, отечественные судьи, интеллектуальные системы, электронно-вычислительная машина, личность преступника.

Г.Н. Патеева

Prospects of projects of situations when punishment is awarded by "virtual judge"

The author considers the possibility of the creation and the prospects of the practice of the so-called «virtual judge» — a machine that is able to award the punishment according to gravity of offence and to personality of criminal.

Key words: virtual judge, imposition of punishment, sentence, verdict, judgement, expert system, software, computer program, formalization, mathematical methods, domestic judges, intelligence system, computer, identity of the criminal.

Е.В. Просвирин

Майор милиции, адъюнкт кафедры криминалистики (Саратовский юридический институт МВД России); E-mail: efimpro777@mail.ru

Д.Ю. Сафоненко

Старший лейтенант милиции, адъюнкт кафедры уголовно-процессуального права и организации расследования преступлений (Саратовский юридический институт МВД России); E-mail: Safonenkod@mail.ru

Описание как способ составления и повышения эффективности поручения следователя органу дознания

Статья посвящена исследованию проблем при составлении следственного поручения. Содержатся предложения, направленные на совершенствование метода описания при составлении следственного поручения органу дознания, сформулированные на основе анализа уголовно-процессуального законодательства, следственной практики и личного опыта авторов. Рассматриваются этапы процедуры составления поручения.

Ключевые слова: орган дознания, следователь, поручение, описание, уголовный процесс, следственные действия.

Е.В. Prosvirin, D.Yu. Safonenko

The Description as way of the formation and increasing to efficiency of the commission contract of the coroner organ of crime investigation

The Article is dedicated to scientific study number problems when scheduling the investigation commission contract. In work contains the offers, directed on improvement of the method of the description when scheduling the investigation commission contract. They are worded on base of the analysis criminal-proceed legislation, investigation practical persons and first experience of the authors. The Base of the article forms consideration a stage procedures of the scheduling the commission contract.

Key words: law-enforcement organ, coroner, commission contract, description, criminal process, investigation actions.

В.Ю. Савин

Соискатель кафедры уголовного права (Саратовский юридический институт МВД России), руководитель следственного отдела по Волжскому району г. Саратова СУ СК при прокуратуре РФ по Саратовской области, младший советник юстиции

Квалифицированные составы преступлений, связанных с организацией занятия проституцией, в уголовном законодательстве зарубежных стран

В работе исследуется уголовное законодательство зарубежных стран, предусматривающее ответственность за организацию занятия проституцией.

Ключевые слова: уголовное законодательство, уголовная политика, нравственность, проституция, ответственность.

V. Yu. Savin

The qualified structures of a crime the employment connected with the organization by prostitution in the criminal legislation of foreign countries

In work the criminal legislation of foreign countries providing responsibility for the organization of employment of prostitution is investigated.

Ключевые слова: the criminal legislation, the criminal policy, morals, prostitution, responsibility.

Н.Н. Брякин

*Старший преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин
(Астраханский филиал Саратовской государственной академии права); E-mail: tishk82@mail.ru*

Сферы и формы взяточничества в современных условиях

С целью выработки принципиально новых профилактических средств и методов противодействия взяточничеству весьма актуальным представляется исследование форм и сфер, наиболее пораженных этим явлением. В статье приводится анализ вновь возникших институтов экономики, политики, социальной сферы, в которых взяточничество в настоящее время получило наибольшее распространение.

Ключевые слова: взяточничество, сферы взяточничества, форма взятки, латентность (скрытость), правоохранительные органы, образовательная среда, меры профилактики.

N.N. Briakin

Spheres and bribery forms in modern conditions

For the purpose of development of essentially new prophylactics and methods of counteraction to bribery, rather actual research of forms and the spheres most amazed with this phenomenon is represented. In article the analysis of again arisen institutes of economy, a policy, social sphere in which the bribery has gained now the greatest distribution is resulted.

Key words: the bribery, sphere of bribery, form of bribery, latent, law-protecting bodies, educational milieu, preventive means.

**Финансовое, банковское и таможенное право
(Financial, Banking and Customs Law)**

В.А. Вятчин

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

О сущности, основаниях и классификации денежных обязательств

Статья посвящена изучению понятия и видов денежных обязательств в гражданском праве России. На основе различных критериев раскрывается содержание отдельных разновидностей денежных обязательств; дается авторское определение денежных обязательств. Подробно раскрываются условия и основания возникновения денежных обязательств; сформулированы выводы по обозначенным проблемам.

Ключевые слова: частное право, гражданское законодательство, гражданское правоотношение, деньги, обязательства, сделки, денежный долг, должник, кредитор.

V.A. Vyatchin

About the essence, the bases and the classification of money obligations

This article is dedicated to study of the concept and kinds of money obligations in Civil Law in Russia. The author picks out and lays bare the essence of individual variety of money obligations basing on different criteria. The author's definition of money obligations is given in this article. The conditions and the bases of arising money obligations are layed bare in detail. The end of the article contains the conclusions about the problems which are considered in this article.

Key words: private law, civil law, civil lawrelations, money, obligations (commitments), bargains (deals), money debt, the debtor, the creditor.

О.В. Гречкина

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права
(Южно-Уральский государственный университет); E-mail: grechkina74@rambler.ru*

Тенденции развития таможенного контроля на современном этапе

Рассматриваются вопросы совершенствования таможенного контроля в период реализации Концепции, предусматривающей перенос процедур таможенного оформления и таможенного контроля в места, приближенные к государственной границе Российской Федерации. Особое внимание обращается на законодательное регулирование вопросов увеличения периода времени для проведения таможенного контроля после выпуска товаров и процедуры признания товаров незаконно ввезенными.

Ключевые слова: таможенный контроль, формы таможенного контроля, контроль после выпуска товаров.

O.V. Grechkina

Tendencies of the customs supervision development at the present stage

The author is clarifying questions of the customs supervision improvement in time the Conception is realizing, which provides the transfer of the customs clearance and customs supervision to the areas near States border. The author specially pay attention to the questions of the legal settlement deals with increasing time period for the customs supervision accomplishment after the product output and the procedure deals with the product illegal import acceptance.

Key words: customs supervision, customs supervision forms, the control when issued the goods.

M.A. Барышев

*Аспирант кафедры финансового, банковского и таможенного права
(Саратовская государственная академия права); E-mail: baryshev_m@mail.ru*

Финансово-правовые основы инвестиционной деятельности государства

В статье анализируется инвестиционная деятельность государства с позиции финансового права; дается авторское определение этой деятельности, раскрываются ее сущность и значение в жизни общества; обосновывается тезис о необходимости рассмотрения ИДГ как одной из разновидностей финансовой деятельности государства; обращается внимание на исследование методов инвестиционной деятельности государства; проводится разграничение между инвестиционной деятельностью государства и другими смежными юридическими конструкциями — финансирование, предпринимательская деятельность, приватизация и государственная поддержка инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность государства, методы инвестиционной деятельности государства, функции инвестиционной деятельности государства, финансирование, предпринимательская деятельность, приватизация, государственная поддержка инвестиционной деятельности.

M.A. Baryshev

Financial-legal bases of investment activity of the state

The purpose of this Article is the analysis of investment activity of the state (further — IAS) from a position of the financial law. In the first part of this Article the author's definition of IAS is given, its essence and value in a life of a society. The author proves the thesis about necessity of consideration IAS as one of a version of a financial activity of the state. Then the author pays attention to the research of methods of IAS that are shown in its three basic functions: an accumulation, a distribution and an enclosure of the state investments. In the conclusion the author analysis the differences between IAS and other adjacent legal constructions, such as financing, enterprise activity, privatization and the state support of investment activity.

Key words: the investment activity of the state, the methods of investment activity of the state, the functions of investment activity of the state, the financing, the enterprise activity, the privatization, the state support of investment activity.

E.B. Выскубова

Соискатель кафедры правовой социологии и психологии (Саратовский юридический институт МВД России)

Специфика правового положения Центрального Банка в современной России

В статье раскрывается принцип современного правового обеспечения деятельности Центрального банка РФ; проводится сравнительный анализ основных задач Центрального банка РФ и коммерческих банков.

Ключевые слова: финансовое право, Центральный банк Российской Федерации, правовой статус банков, функции Банка России.

E.V. Vyskubova

Specificity of the legal status the Central Bank in modern Russia

The author opens modern legal maintenance of activity of the Central bank of the Russian Federation. Spends the comparative analysis of the primary goals of the Central bank of the Russian Federation and commercial banks.

Key words: the financial right, the Central bank of the Russian Federation, legal status of banks, functions of Bank of Russia.

С.В. Ищенко

*Ведущий специалист группы банковских Саратовского филиала ОАО АКБ «Росбанк»,
аспирант кафедры публичного права (Саратовский государственный социально-экономический университет);
E-mail: SIschenko@rosbank.saratov.ru; Isw@mail.ru*

К вопросу о роли банковских карт в современной системе безналичных расчетов

Статья посвящена одному из актуальных на сегодняшний день средству безналичных расчетов — банковским картам. Исследуется проблема организации и функционирования безналичных расчетов при помощи электронных денег. Изучаются особенности публичного правового статуса банковских карт, а также безопасность их использования. Рассматривается проблема точности формулировок в отношении пластиковых карт в законодательстве РФ.

Ключевые слова: электронные деньги, банковские карты, овердрафт, эмиссия банковских карт, незаконные операции, терминалы.

S.V. Ishchenko

To the question of bank cards role in the modern system of clearing settlements

This article is devoted to the one of most topical methods of clearing settlements — bank cards. The problem of clearing settlements organization and functioning by means of e-money is analyzed in the article. Bank cards public legal status features are studied as well as the safety of their use. The problem of plastic cards terminological accuracy in the Russian Federation legislation is considered.

Key words: electronic money, bank cards, overdraft, emission of bank cards, illegal operations, terminals.

Г.Г. Колесников

*Младший научный сотрудник, аспирант кафедры публичного права
(Саратовский государственный социально-экономический университет); E-mail: gang.83@mail.ru*

Частные и публичные интересы в таможенном законодательстве

В статье на примере таможенного законодательства анализируется универсальная категория «частные и публичные интересы». Показана их роль в развитии международного товарообмена, качественном реформировании таможенного законодательства и совершенствовании таможенного администрирования.

Ключевые слова: таможенные органы, частные и публичные интересы, ускорение международного товарооборота, таможенное законодательство.

G.G. Kolesnikov

Private and public interests in the customs legislation

In the article on a customs legislation example the universal category “private and public interests” is analyzed. Their role in development of the international commodity exchange, qualitative reforming of the customs legislation and perfection of customs administration is shown.

Key words: customs bodies, private and public interests, acceleration of the international commodity circulation, the customs legislation.

История права и государства (History of Law and State)

А.Н. Иванов

Кандидат юридических наук, доцент, старший прокурор отдела прокуратуры Саратовской области

А.Е. Михальчук

Кандидат юридических наук, доцент, директор Центра повышения квалификации прокурорско-следственных работников и федеральных государственных гражданских служащих

Профессор Герберт Юлианович Маннс (к 125-летию со дня рождения)

Статья посвящена памяти Герберта Юлиановича Маннса — одного из первых профессоров Саратовского юридического института. Приводятся малоизвестные страницы биографии Г.Ю. Маннса. Особое внимание уделяется саратовскому периоду жизни Герберта Юлиановича.

Ключевые слова: Герберт Юлианович Маннс, профессор кафедры уголовного права и криминалистики, Саратовский юридический институт.

A.N. Ivanov, A.Ye. Mikhailchuk

Professor Herbert Yulianovich Manns (to 125 anniversary of his birth)

The Article dedicated to the memory of Herbert Yulianovich Manns — one of the first professors of the Saratov Institute of Law. The authors present little-known pages of H.U. Manns biography. Particular attention is paid to the Saratov period of life of Herbert Yulianovich.

Key words: Herbert Yulianovich Manns, Professor of Criminal Law and Criminalistics, Saratov Institute of Law.

Е.А. Команджаев

Кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государства и права (Калмыцкий государственный университет); E-mail: Komandzhaev@mail.ru

О причинах образования государственности калмыков во второй половине XVII века

Статья посвящена раскрытию социально-экономических и политических причин формирования Калмыцкого государства в составе России. Рассмотрены экономические предпосылки образования Калмыцкого ханства: необходимость торговли, поиск лучших земель для кочевого скотоводства и др.

Ключевые слова: Калмыцкое ханство, государственная система, Российское правительство, централизация власти, система органов управления.

E.A. Komandzhaev

The reasons of establishing the kalmyk state in the second half of the XVII century

This article is devoted to exposure of the social-economical and political seasons of the Kalmyk State formation in Russia. The economical preconditions of the Kalmyk State formation: the necessity of the trade, in search of the better pastures for the animals migratory are considered in the article.

Key words: the Kalmyk Khanate, the state system, the Russian government, the centralization of the power, the system of the organs of government.

Ю.А. Музыканкина

Кандидат юридических наук, доцент кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права); E-mail: pesnya08@yandex.ru

Новое в преподавании истории государства и права зарубежных стран

Статья посвящена проблемам внедрения инновационной модели юридического образования. В частности, речь идет об интерактивных методах и приемах, которые возможно успешно применять при преподавании дисциплины история государства и права зарубежных стран.

Ключевые слова: мозговой штурм, интерактивные методы, студенты, недостатки, решение задач.

Yu.A. Muzikankina

New in teaching of history of the state and the right of foreign countries

The article is devoted problems of introduction of innovative model of the legal education. In particular it is a question of interactive methods and receptions, which probably successfully to apply at teaching of discipline history of the state and the right of foreign countries.

Key words: brainstorming, interactive methods, students, defects, decision.

А.С. Перова

Ассистент кафедры теории государства и права и международного права (Самарский государственный университет), соискатель кафедры истории государства и права (Саратовская государственная академия права); E-mail: perova777@list.ru

Особенности правовой политики в сфере защиты прав студентов в период Великой Отечественной войны (1941–1945)

Статья посвящена исследованию правового регулирования вопросов высшего образования и положения студентов во время Великой Отечественной войны. Рассматриваются нормативно-правовые акты, касающиеся защиты прав студентов, принятые в период 1941–1945 гг.

Ключевые слова: правовой статус студента, правовая политика, права и свободы студентов, защита прав студентов в период Великой Отечественной войны, коммунистическая идеология, социальные гарантии студентов.

A.S. Perova

Special features of legal policy in sphere of students' rights protection during the World War II (1941–1945)

The article is dedicated to the research of legal regulation of issues of higher education and students' conditions while the World War II. Regulatory acts, concerning protection of the rights, approved in 1941–1945 are being considered.

Key words: students' legal status, legal policy, rights and freedom of students, rights protection of the students during the World War II, communistic ideology of the youth, social guarantees of students.

Е.С. Горбунова

Соискатель кафедры истории государства и права, преподаватель кафедры правовых дисциплин (Липецкий филиал Воронежского юридического института ФСИН РФ)

Ретроспективный анализ российской и зарубежной процедур отбора присяжных как основа совершенствования Уголовно-процессуального кодекса и других законодательных актов Российской Федерации

Настоящая статья посвящена исследованию вопроса о том, в какой степени Судебные уставы 1864 г. восприняли опыт нормативной регламентации отношений, связанных с формированием скамьи присяжных. Сделаны выводы относительно эффективности метода правового регулирования указанных отношений отечественным законодательством. Полученные результаты используются в качестве основы критического анализа ныне действующих российских норм, устанавливающих процедуру составления скамьи присяжных заседателей участниками процесса по разрешению уголовного дела.

Ключевые слова: суд присяжных, повестки кандидатам в присяжные заседатели, отбор присяжных заседателей, процедура жеребьевки, присяга.

E.S. Gorbunova

The retrospective analysis of the Russian and foreign procedures of selection of jurymen as a basis of perfection the criminally-remedial code and other acts of the Russian Federation

Present article is devoted research of a question on in what degree Judicial charters of 1864 have apprehended experience of a standard regulation of the relations connected with formation of a bench of jurymen, and, accordingly, to draw conclusions concerning efficiency of a method of legal regulation of the specified relations the domestic legislation. The received results are used as a basis of the critical analysis of the current Russian norms establishing procedure of drawing up of a bench of jurymen by participants of process under the permission of criminal case.

Key words: a jury, summonses to candidates for jurymen, selection of jurymen, toss-up procedure, the oath of jurymen.

Земельное и трудовое право (Land and Labor Law)**Ю.В. Васильева**

*Кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового права и социального обеспечения (Пермский государственный университет), докторант Московской государственной юридической академии;
E-mail: vasiliev95@list.ru*

Проблема отражения в законодательстве о социальном обеспечении положений Конституции Российской Федерации

Рассматривается вопрос о том, насколько в действующем законодательстве Российской Федерации о социальном обеспечении учтены и развиты нормы Конституции РФ о праве на социальное обеспечение. Анализируются также соответствующие положения Конституции РФ. Сделан вывод о том, что отсутствие в Конституции РФ некоторых базовых норм, например, гарантии минимального размера социальных выплат, определения понятия «достойная жизнь» и других отрицательно сказывается на развитии законодательства о социальном обеспечении.

Ключевые слова: Конституция РФ, социальное обеспечение, социальные гарантии.

Yu.V. Vasilieva**Problem of constitutional provisions reflection in Russian legislation of social security**

The paper deals with the point of reflected and development basic provisions of the Constitution of the Russian Federation in social security legislation. Besides that, some basic constitutional norms about human rights to social security are analyzed. The author points out the principal shortcoming of Russian Constitution is the absence of such fundamental provisions as constitutional guarantee of social payments minimum level, defining of notion of "dignified life", etc. That shortcoming adversely affects on the development of social security legislation.

Key words: the Constitution of the Russian Federation, social security legislation, social guarantees.

Д.Ф. Абузярова

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

Некоторые правовые аспекты резервирования земель для строительства автомобильных дорог

Статья посвящена изменениям в законодательстве о резервировании земель для строительства автомобильных дорог; освещает небольшую часть изменений в этой сфере.

Ключевые слова: резервирование, автомобильный транспорт, дорога, правовой режим земель, строительство автомобильных дорог, правовой институт, решение о резервировании.

D.F. Abyzayrova**Some legal aspects a reservation of lands for building of automobile roads**

This article will focus on the changes of reservation of lands for building of automobile roads. It is contains a small part of changes in this sphere.

Key words: the Reservation, the automobile Transport, Road, the legal Regime of Lands, Building or Construction of automobile Roads, the Legal Institute, the Decision about Reservation.

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.spbpravo.ru (дата обращения: 23.01.2009); Справ.-поисковая система «КонсультантПлюс».*

б. 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>**.

б. 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