

**Теория и история государства и права**

**Аникин А.С.**

Ограничение субъективного исключительного права правами третьих лиц при его осуществлении

**Протасов В.Н.**

Принцип действия права

**Колина И.В.**

Правовое регулирование технологии информирования избирателей в период выборов в дореволюционной России

**Конституционное право**

**Рассохин В.П.**

Конституционно-правовые проблемы «бюджетного федерализма» в инновационной политике

**Рымарев Д.С.**

Вина как субъективное условие конституционно-правовой ответственности участников выборов

**Административное право**

**Черемухина Ю.А.**

Административная опека несовершеннолетних как институт административного права России

**Гражданское право**

**Васильева О.А.**

Правовые последствия исполнения незаключенных договоров

**Грачева Е.А.**

Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»: предоставить или не предоставить товар в пользование?

**Девецын М.Ю.**

О совершенствовании положений Жилищного кодекса Российской Федерации об исключении членов жилищных кооперативов в свете конституционных гарантий прекращения права собственности на имущество

**Картышова Н.А.**

К проблеме классификации денежных обязательств

**Кутузов О.В.**

Правовые особенности совершения завещаний в чрезвычайных обстоятельствах

**Лисица В.Н.**

Принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности

### **Финансовое право**

**Клюева С.В.**

Взаимодействие Центрального банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти по разработке основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики

**Комаров А.А.**

Финансово-правовой спор как основной механизм разрешения финансово-правовых конфликтов

**Кучеров С.В.**

Объем понятия «правовые средства» в рамках инструментальной теории применительно к бюджетному праву

**Тютина Ю.В.**

Процесс развития отрасли финансового права

**Шашенков О.А.**

К вопросу о полномочиях налоговых органов по контролю и надзору за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции

### **Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика**

**Антонов О.Ю.**

Криминалистический анализ преступлений и правонарушений, связанных с нарушением порядка финансирования избирательной кампании

**Каминский А.М.**

Теоретические основы криминалистического анализа организации преступной деятельности в системе «организованное преступное сообщество – коррумпированные компоненты властных структур»

**Коробейников Н.А.**

К вопросу о видовом объекте преступлений против правосудия

**Куликова Г.Л.**

О методологических основаниях суда присяжных в отечественном уголовном судопроизводстве

**Рустамов Х.У., Магомедов Б.М.**

Понятие и сущность упрощенного производства

**Федореева Н.Н.**

Совместная деятельность государственных правоохранительных структур в сфере обеспечения экономической безопасности современного Российского государства: теоретико-методологические аспекты

### **Гражданский процесс и арбитражный процесс**

**Жижин А.М.**

Природа третейского суда

### **Трудовое право**

**Ахметшина Э.Р.**

Некоторые проблемы защиты прав работника

**Шестерякова И.В.**

К вопросу о нормах трудового права России и их функциях

### **Экологическое право**

**Ходырев П.М.**

Понятие добычи полезных ископаемых в российском законодательстве

### **Международное право**

**Кужашева Р.Ш.**

Современные аспекты деятельности международных организаций в качестве юридических лиц

### **Комментарий законодательства**

**Яртых И.С.**

Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: первый юбилей, опыт, проблемы

Сокращения, принятые в журнале

Наши авторы

Вышли из печати

## Ограничение субъективного исключительного права правами третьих лиц при его осуществлении

А.С. Аникин

Запрет на нарушение прав третьих лиц при осуществлении субъективных исключительных прав основан на конституционном положении о недопустимости нарушения прав и свобод других лиц при осуществлении прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

В абсолютном гражданском правоотношении управомоченному противостоят обязанные по поводу объекта его права лица. Данные лица также являются обладателями разнообразных благ имущественного и неимущественного характера, принадлежащими им по праву. Таким образом, управомоченный в своем правоотношении субъект выступает как лицо, обязанное в бесчисленном количестве абсолютных правоотношений с другими лицами. Строго говоря, не право другого лица формирует предел осуществления права управомоченного, его формирует юридическая обязанность управомоченного в правоотношении с этим третьим лицом по поводу социального блага последнего. Проблема заключается в том, что в силу объективности проявления «внешнего фактора» осуществление субъективного права в целом ряде случаев с неизбежностью влечет вредоносное воздействие для благ третьих лиц, т.е. осуществление права управомоченным ведет к неисполнению им абсолютной правовой обязанности в другом правоотношении.

Права третьих лиц, обуславливающие установление данного предела осуществления права, формируют две группы: права относительно других социальных благ и права относительно социального блага управомоченного лица. В послед-

нем случае одно и то же социальное благо выступает в качестве объекта разных абсолютных прав (примером могут служить право собственности и ограниченное вещное право на одну и ту же вещь). Своеобразными аналогами ограниченного вещного права в праве интеллектуальной собственности являются *право преждепользования* и *право послепользования*, в научной литературе их относят к ограничениям патентных прав<sup>1</sup>. В.П. Камышанский, подробно исследовавший природу ограничений права собственности, отметил, что ограничения права не являются границами (пределами) права, они лишь ограничивают собственника в осуществлении своего права<sup>2</sup>. Следует отметить, что в случае с правами преждепользования и послепользования пределы осуществления исключительного права патентообладателя достаточно четко установлены: он не способен в отношении субъектов данных прав воспользоваться *правомочием требования*<sup>3</sup>.

Сложнее дело обстоит с пределами осуществления исключительного права, очерчиваемыми правами третьих лиц относительно других социальных благ. В этой связи интерес представляет достаточно сложное для правовой регламентации явление, которое может сложиться только в сфере отношений по поводу информационных объектов. Имеется в виду существование так называемых смежных<sup>4</sup> объектов исключительных

<sup>1</sup> См.: Мурзина О.П. Ограничения исключительных прав патентообладателя по закону: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25.

<sup>2</sup> См.: Камышанский В.П. Ограничения права собственности (гражданско-правовой анализ): Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2000. С. 176.

<sup>3</sup> Правомочие требования как элемент субъективного исключительного права представляет собой юридическое обеспечение возможностей правообладателя воздействовать на любое лицо с целью получения от него надлежащего поведения, обусловленного содержанием корреспондирующей исключительно праву юридической обязанности.

<sup>4</sup> Термин «смежные» используется в административной практике Роспатента для обозначения объекта интеллектуальной собственности, способного к правовой охране в рамках различных правовых режимов (см.: Рекомендации по соотношению правовой охраны промышленных образцов с правовой охраной товарных знаков, утвержденные Приказом Роспатента от 19.08.1999 № 141 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»). Представляется, что данный термин можно использовать применительно к объектам, охраняемым в рамках одного института интеллектуальных прав (производные и составные произведения; изобретения, являющиеся объектами «второго» патента).

прав. Часто происходит так, что один объект интеллектуальной собственности (или его охраноспособный элемент) используется в другом объекте интеллектуальной собственности, что может привести к «пересечению» или столкновению исключительных прав на эти объекты. В различных институтах права интеллектуальной собственности используются следующие подходы к разрешению таких ситуаций:

- простое указание на необходимость соблюдения исключительного права лица, чей объект используется в «смежном» объекте, без конкретизации порядка такого «соблюдения» (подход применяется в авторском праве и институте смежных прав, в современном законодательстве нашел закрепление в п. 3 ст. 1260, п. 2 ст. 1315, п. 2 ст. 1323, п. 5 ст. 1330 ГК РФ);

- установление конкретных пределов осуществления отдельных правовых возможностей при появлении смежных объектов (подход используется в институте смежных прав (п. 3 ст. 1317 ГК РФ));

- принудительное лицензирование в патентном праве (п. 2 ст. 1362 ГК РФ);

- прекращение правовой охраны или установление запрета на использование «смежного» объекта, исключительное право на которое возникло позже (новелла российского законодательства, применяется в институте правовой охраны средств индивидуализации (п. 6 ст. 1252 ГК РФ)).

Тем не менее остается ряд вопросов, не имеющих специальной правовой регламентации: «пересечение» исключительных прав на полезную модель и товарный знак, а также прав на промышленный образец и товарный знак. Относительно первой ситуации весьма показателен случай из арбитражной практики.

Обладатель свидетельства на объемный товарный знак (оригинальная бутылка с крышечкой в виде пагоды) обратился в арбитражный суд с иском к обладателю патентов на полезные модели (бутылка и крышка) с требованием прекратить использование полезных моделей в качестве упаковки для томатной пасты (товарный знак истца зарегистрирован в отношении аналогичного товара). Не усмотрев сходства до степени смешения между «смежными» объектами и решив, что ответчик не использует товарный знак истца, поскольку не индивидуализирует с помощью полезных моделей товар, а использует их в качестве упаковки, суд в иске отказал. Кассационная инстанция оставила решение суда в силе<sup>5</sup>. По на-

шему мнению, если бы в ходе разбирательства обнаружилось сходство «смежных» объектов до степени смешения, иск следовало удовлетворить, поскольку, упаковывая аналогичный товар в «бутылку – полезную модель», ответчик косвенно способствовал бы индивидуализации товара. В результате произошло бы смешение в среде потребителей между товарами истца и ответчика. Однако серьезной проблемы в такой коллизии прав, на наш взгляд, нет. Она вполне решаема в соответствии с действующим законодательством. Признание незаконным использование полезной модели для упаковки одного товара не создает серьезных препятствий в осуществлении права на полезную модель – в конце концов, ее можно будет использовать для упаковки других продуктов. Функционально назначение средства индивидуализации и полезной модели различно.

Но ситуация с коллизией прав на промышленный образец и товарный знак действительно принимает актуальный и проблемный характер. Гражданское законодательство (подп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ) и подзаконные нормативные акты в сфере охраны промышленной собственности (подп. 1 п. 19.5 Правил составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец, утвержденных приказом Роспатента от 06.06.2003 № 84<sup>6</sup>) содержат положения, направленные на недопущение появления «смежных» товарных знаков и промышленных образцов. Однако отсутствует запрет на регистрацию товарного знака, тождественного или сходного с одним из существенных признаков промышленного образца. В этом случае может возникнуть коллизия. Так, в одной из публикаций приводится следующий пример. Одна организация владеет патентом на промышленный образец – коробка для торта, на которой изображено слово «Мираж» (включено в совокупность существенных признаков промышленного образца). Другая организация получает свидетельство на товарный знак «Мираж», хотя и с более поздним приоритетом, и предъявляет первой организации требование о прекращении использования промышленного образца<sup>7</sup>. Такое требование будет обосновано только в том случае, если определенно признать, что использование данного промышленного образца приведет к одновременному использованию данного товарного знака (т.е. обозначения, являющегося частью промышленного образца).

<sup>5</sup> См.: постановление ФАС Московского округа от 01.11.2005 № КГ-А40/10077-05 // Справочная правовая «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: Рос. газ. 2003. 11 июля.

<sup>7</sup> Петрова Т., Петрова Н. Соотношение прав на различные объекты интеллектуальной собственности // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2004. № 8. С. 31.

Хотя промышленный образец не имеет прямого назначения индивидуализировать товар, такую функцию он все равно выполняет, поскольку сам является внешним видом товара или упаковки для товара (но, как правило, для строго определенного товара). Получается, что использование промышленного образца носит достаточно ограниченный характер – он используется относительно определенного товара, стало быть, осуществлять по-другому правомочие использования обладатель, как правило, не в состоянии. Для разрешения данной коллизии не подойдет система принудительного лицензирования или иные способы ее разрешения. Да это и нецелесообразно, поскольку исходя из общего смысла законодательства о средствах индивидуализации *на рынке не должно существовать два и более субъектов, производящих аналогичные или однородные товары, разные по качеству, и использующих на товаре сходные обозначения (будь то промышленный образец или товарный знак); это может привести к заблуждению потребителей относительно производителя товара.* Поэтому выход из сложившейся ситуации заключается не в том, чтобы разрешить коллизию, а в том, чтобы ее не допустить. Предложения о выработке нормы, запрещающей реги-

страцию товарного знака, сходного до степени смешения с отдельными охраняемыми элементами промышленного образца с более ранней датой приоритета, уже высказывались, однако предлагалось такую норму закрепить на уровне правил регистрации товарных знаков, т.е. в подзаконном акте<sup>8</sup>. Представляется, что данная норма должна содержаться в ГК РФ. Одним из вариантов видится следующий:

- из подп. 3 п. 9 ст. 1483 ГК РФ исключить слова «промышленный образец»;

- включить в ст. 1483 ГК РФ п. 9.1 следующего содержания: «Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с промышленным образцом, права на который возникли ранее даты регистрируемого товарного знака, а также обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с одним или несколькими существенными признаками такого промышленного образца».

Полагаем, что предложенные изменения законодательства будут способствовать более четкому «размежеванию» пределов осуществления «пересекающихся» субъективных исключительных прав.

---

<sup>8</sup> См.: Петрова Т., Петрова Н. Указ. соч. С. 33.

## Принцип действия права

**В.Н. Протасов**

В общеправовом плане «принцип» как элемент категориального аппарата философской науки определяется как отношение, от которого зависят все другие отношения системы. Понять принцип действия или устройства того или иного объекта – значит понять его самую суть. Знание принципа действия позволяет свободно и безошибочно ориентироваться в информационном пространстве вокруг того или иного объекта, грамотно приращивать знания о нем, правильно выбирать направления его познания.

Выявление принципа действия права предполагает обращение к целому ряду связанных с этим вопросом теоретических тем, проблематик и категорий общеправового и общеправового характера. В этом случае нужно задействовать положения общей теории систем, философское понимание категории «отношение», учесть существование видов отношений, в характеристике которых особое место занимает категория «структура». В общеправовом плане нужно принять во внимание специфику понимания в юриспруденции категории «правоотношение», выяснить назначение правоотношения в правовом механизме, место и роль правовой структуры в социальной структуре (в системе общественных отношений), определить объект правового регулирования (что регулирует право) и общее назначение правового механизма.

Категория «отношение» является одной из глобальных категорий познания. В категориальном аппарате философской науки «отношение» – это элемент триады категорий «вещь», «свойство» и «отношение», на основе которой строится познание любого объекта действительности

Отношения возникают между вещами на основе их свойств. Свойство – это потенциальное отношение, а отношение – реализованное свойство.

Отношение можно определить как *взаимоположение обособленных предметов, явлений, возможное в силу их общей природы и основывающееся на их свойствах.*

Не следует при этом отождествлять понятия «отношение» и «связь». Связь есть разновидность отношения, другими разновидностями которого можно считать зависимости и разграничения. В сфере общественных отношений признаком существования связи между субъектами является взаимодействие между ними. Отсюда, например, правильнее считать, что субъект права собственности состоит с остальными субъектами не в связях, а в ином виде правовых отношений – регулируемой правом *зависимости* от их деятельности.

Правоотношения существуют только в виде связей и зависимостей. Не может быть правоотношений в виде разграничений, поскольку в этом случае субъекты находятся в состоянии *изолированности*, что не позволяет регулировать их поведение.

Структура – это целесообразные отношения между элементами системы, т.е. отношения, которые связывают элементы системы таким образом, чтобы она достигала своей цели и на этой основе сохраняла качество системы.

Структуры могут быть и социальными. Таковыми предстают целесообразные общественные отношения, соединяющие элементы социальных систем. Разновидностью социальных структур являются правовые структуры (наряду с другими видами идеологических структур, а также экономической структурой общества). Целесообразное правовое отношение, связывающее или ставящее в правовую зависимость субъектов права, – это и есть правовая структура, то есть то, что является правовым отношением в его точном, собственном смысле, совпадающем с общеправовым пониманием категории «отношение».

Правоотношение как правовая структура возникает в одном случае на основе таких качеств субъектов, как их юридические права

и обязанности, а в другом – на основе качеств, определенных нормами о правосубъектности. В первом варианте возникают конкретные правоотношения, а во втором – правоотношения, которые в теории права именуется «общими» или «общерегулятивными».

Правоотношение в виде созданного правовыми средствами определенного взаимоположения социальных субъектов (правовая структура) выступает непосредственным фактором формирования правомерного поведения.

Суть правового регулирования как раз и заключается в создании правовых структур, установлении *целесообразных* отношений между субъектами в определенной социальной сфере через предоставление им субъективных юридических прав и возложение субъективных юридических обязанностей с тем, чтобы вызвать нужное поведение. В результате правового воздействия социальная среда становится как бы пронизанной целесообразными правовыми отношениями, наполняется правовой структурой, что служит основой, своего рода двигателем правомерной деятельности.

В правоведении принято считать, что право регулирует общественные отношения. Однако в социуме кроме общественных отношений есть еще два не менее важных компонента. Это те субъекты, между которыми данные общественные отношения существуют (без субъектов не было бы и никаких общественных отношений), и социальная деятельность, поведение субъектов.

Объектом правового воздействия является социальная сфера в единстве всех трех названных компонентов: субъектов, отношений и деятельности.

Почему объектом правового регулирования не следует полагать общественные отношения? Дело в том, что этих отношений (отношений, рассматриваемых с точки зрения конкретных задач правового регулирования) в предмете, т.е. в данной конкретной социальной сфере, может просто не быть. Но чем в таком случае определяются границы предмета правового регулирования и как устанавливается состояние в нем общественных отношений? На признак субъектов в этом случае ориентироваться нельзя, поскольку каждый из них находится во множестве общественных отношений.

Здесь нужна определенная «точка отсчета». Такой точкой отсчета является род *требуемой* от субъектов *деятельности*, потребность общества в которой и обусловила необходимость правового регулирования. Характер требуемой деятельности как раз и дает возможность рас-

смотреть субъектов под углом зрения тех их свойств, социальных качеств, которые нужны для данной деятельности, тем самым позволяя выявить характер и состояние общественных отношений в предмете правового регулирования. *Возникновение необходимости в определенной социальной деятельности объективно ставит субъектов в определенные общественные отношения.*

Социальные же качества субъектов применительно к требуемой деятельности могут быть таковы, что они не связывают субъектов, а, напротив, разъединяют их, не являются целесообразными в данных отношениях и, соответственно, не вызывают нужного поведения. Задача правового регулирования в этом случае состоит в том, чтобы установить между субъектами такие правоотношения, которые вызвали бы к жизни социально затребованное поведение. Если же между субъектами уже существует общественная связь (в плане требуемой правом деятельности), что находит проявление в их взаимодействии, то правоотношение может укреплять, стабилизировать это взаимодействие (если оно социально полезно) и таким образом действовать параллельно с уже существующей общественной связью или, напротив, вытеснить последнюю (если взаимодействие социально вредно), стимулируя иное по характеру поведения – правомерное. В любом случае наряду с уже существующей социальной связью создается новая, дополнительная связь – правовая. И обе они, каждая в своей мере, влияют на поведение субъектов. Именно социально значимое поведение (а не общественные отношения) является, в конечном счете, объектом и целью правового регулирования.

Регулирующая роль правовой структуры в принципе тождественна регулирующей, а точнее, «влияющей» роли любой социальной структуры. Всякое общественное отношение как социальное взаимоположение субъектов формирует определенное поведение. Правоотношение в этом смысле отличается лишь тем, что оно вызывает нужное поведение особыми средствами.

Таким образом, *принцип действия права* состоит в том, что право оказывает регулирующее воздействие на социальную сферу через внедрение в нее особых общественных отношений – правовых отношений, которые во взаимодействии с иными социальными связями и зависимостями субъекта формируют его фактическое правомерное поведение.

Механизм здесь таков: всякий конкретный акт поведения есть результат воздействия на субъекта всего комплекса социальных отно-



шений, в которых он находится, но законодатель рассчитывает, что в определенных ситуациях (а определены эти ситуации в гипотезах юридических норм) преобладающее значение для субъекта при выборе варианта поведения будет иметь правовое отношение. Внедрение же правовых структур в социальную сферу происходит путем наделения людей и социальных образований качествами субъектов права, а также конкретными юридическими правами и обязанностями, что в совокупности и ставит субъектов в определенное правовое положение, вынуждающее или дающее возможность действовать соответствующим образом.

Такое понимание принципа действия права позволяет по-иному определить и природу правового отношения. *Правоотношение* – это не

урегулированное правом общественное отношение. В том, что правоотношение является общественным отношением, сомнений нет. Однако возникает оно не как результат регулирующего воздействия права на уже существующее, а затем подвергшееся правовой обработке общественное отношение. Такой взгляд на правоотношение не соответствует реалиям действия права, не согласуется с самим принципом действия права. Правоотношение – это не урегулированное правом общественное отношение, а самостоятельное общественное отношение, которое возникает на основе юридических качеств субъектов (правосубъектности и конкретных юридических прав и обязанностей), имея целью формирование тех или иных актов правомерного поведения.

## Правовое регулирование технологии информирования избирателей в период выборов в дореволюционной России

**И.В. Колина**

Свободные выборы органов публичной власти – базовый элемент демократии. Через процесс голосования они отражают интересы, мнения, ценности и предпочтения граждан.

Проведение выборов в органы власти было явлением достаточно распространенным практически во все исторические периоды развития государства, но конституционно признанные демократические принципы избирательного права смогли утвердиться только во второй половине XIX – начале XX вв. Формирование государственных и муниципальных органов путем выборов – одна из наиболее значимых ценностей современной цивилизации и один из атрибутов любого демократического государства.

Становление и развитие избирательного законодательства в России непосредственно связано с проводимой полномасштабной политической реформой, направленной на развитие демократических начал в формировании и деятельности институтов государственной власти и местного самоуправления<sup>1</sup>. В настоящее время свободные выборы – это не только одна из конституционно-установленных форм непосредственной демократии (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ), но и действенный механизм институционально-властных преобразований. Обязательным условием свободных выборов является создание гарантий распространения информации, необходимой для осуществления гражданами осознанного волеизъявления, а также для проведения выборов в режиме гласности.

Современное российское избирательное законодательство динамично, развивается и совершенствуется, а соответствующая судебная и административно-правовая практика его применения пока еще весьма противоречива и неоднозначна.

В этих условиях резко актуализируется потребность в юридическом обосновании предвыборной агитации в аспекте избирательных прав

и свобод человека и гражданина, т.е. в обосновании права на предвыборную агитацию, научном анализе и обобщении соответствующего исторического опыта его реализации.

Большинство исследователей сходятся в мысли о том, что отправной точкой отечественного правового регулирования предвыборной агитации является Положение о выборах в Государственную Думу от 06.08.1905 № 2 (далее – Положение). Так, по мнению В.Н. Фалькова, «...решающим фактором закрепления предвыборной агитации на российской почве было учреждение общегосударственного выборного органа представительной власти – Государственной Думы...»<sup>2</sup>. Ю.А. Дмитриев и В.Б. Израелян отмечают, что «правовой основой первых в истории российского государства выборов стало Положение о выборах в Государственную думу, утвержденное высочайшим императорским указом от 6 августа 1905 года...»<sup>3</sup>.

Нельзя согласиться с тем, что выборы в Государственную Думу были первыми выборами в истории России: достаточно вспомнить вечевую демократию Древней Руси, избрание земских органов в XVI–XVII вв.<sup>4</sup>. Однако тот факт, что Положение стало первым избирательным законом России, сомнению не подлежит.

По данному закону предполагалось избрание депутатов в так называемую Булыгинскую законосовещательную Думу, однако на практике он реализован не был. Обострение политической ситуации в стране обусловило принятие 17 октября 1905 г. Манифеста об усовершенствовании государственного порядка. Данный документ учреждал Государственную Думу с законодательной компетенцией и указывал на предстоящее изменение избирательного права (привлечение к вы-

<sup>1</sup> См.: Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов / Отв. ред. А.В. Иванченко. М.: НОРМА, 1999. С. 1.

<sup>2</sup> Фальков В.Н. Совершенствование правового регулирования предвыборной агитации в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2003. С. 25.

<sup>3</sup> Дмитриев Ю.А., Израелян В.Б. Избирательное право и процесс в Российской Федерации. Серия «Высшее образование». Ростов н/Д: Феникс, 2004. С. 7.

<sup>4</sup> См.: История отечественного государства и права: Сб. документов. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2003. С. 12.

борам тех классов населения, которые ранее были лишены избирательных прав). Вслед за этим 11 декабря 1905 г. был подписан и опубликован указ об изменении Положения, в частности, в него были внесены правила проведения подготовительных к выборам собраний. С учетом этих изменений и проводились выборы в первую и вторую Государственные Думы<sup>5</sup>.

Положение вводило куриальный многостепенный порядок выборов. В.В. Водовозов описывал его так: «Система курий... в России связана с системой двухстепенного, трехстепенного, а в некоторых случаях и четырехстепенного голосования. Избиратели голосуют не за депутата, а за особого выборщика и только эти выборщики выбирают депутатов, мелкие же землевладельцы и рабочие вотируют даже не за выборщиков, а за уполномоченных, которые выбирают выборщиков, выбирающих, в свою очередь, депутатов. Еще сложнее обстоит дело с крестьянскими выборами. Крестьяне вотируют даже не за уполномоченных, а за членов волостного схода, на обязанности которых лежит выбрать выборщиков, избирающих депутатов»<sup>6</sup>.

От общей схемы выборов существовали отступления, в частности, в семи городах: в Санкт-Петербурге, Варшаве, Киеве, Лодзи, Одессе и Риге выборы были не косвенные, а прямые, т.е. согласно ст. 133 Положения производились закрытой подачей голосов посредством записок<sup>7</sup>.

Необходимо обратить внимание на отд. 1 гл. 5 Положения, которое называется «О подготовительных собраниях». Согласно ст. 78 избирателям предоставлялось право организовывать подготовительные собрания для «совещания о лицах, достойных быть избранными», которые проводились в уведомительном порядке: о времени и месте подготовительного собрания избиратели должны были заявить начальнику местной полиции не позднее, чем за 24 часа»<sup>8</sup>.

Положение самодержавия в России в начале XX в. было неустойчивым: сделав уступки в интересах отдельных сословий, власть не могла себе позволить устраниваться от процесса формирования Государственной Думы, поэтому на предварительном к выборам собрании присутствовал полицейский, по требованию которого оно должно было быть немедленно закрыто<sup>9</sup>.

Статьей 83 Положения был установлен перечень оснований для закрытия собрания: «1) когда собрание явно отклонится от предмета его занятий; 2) когда в собрании высказываются суждения, возбуждающие вражду одной части населения против другой; 3) когда в собрании производятся неразрешенные денежные сборы; 4) когда в нем оказываются лица, в собрания не допускаемые, и эти лица не покинут собрания или не будут из него удалены; 5) когда нарушен порядок собрания мятежными возгласами либо заявлениями, восхвалением либо оправданием преступлений, возбуждением к насилию либо неповиновению властям, или же распространением преступных воззваний либо изданий, и, вследствие того, собрание приняло характер, угрожающий общественному спокойствию и безопасности»<sup>10</sup>.

Таким образом, законодатель закреплял право на подготовительные к выборам собрания, возможность проведения которых не была связана с разрешающим волеизъявлением государственных органов. При этом уже в начале XX в. не допускались злоупотребления при проведении предвыборной агитации. Однако даже поверхностный анализ показывает, что приведенный перечень оснований сформулирован так, что на собраниях могли высказываться только мнения в поддержку государственной власти, иначе оно могло быть закрыто. Как указывал В.В. Водовозов, полицейский закрывал собрание, как только ему казалось, что какой-нибудь оратор допускает непозволительные выражения, причем полицейский не считал нужным объяснить, в чем на его взгляд заключается такая непозволительность<sup>11</sup>.

Подготовительные к выборам собрания для выборщиков в Положении регламентировались отдельно: правила их проведения были аналогичными рассмотренным выше за исключением того, что на таких собраниях полицейские не присутствовали. Представляется, что после того, как избирателями были выбраны «нужные» выборщики, необходимости в контроле над собраниями последних не было.

Следует отметить, что в марте 1906 г. были приняты Временные правила об ограждении свободы и правильности выборов в Государственную Думу<sup>12</sup>. Противоправными действиями, влекущи-

<sup>5</sup> См.: Катц Л. *Наше избирательное право*. М.: Издание В.М. Саблина, 1912. С. 12–13.

<sup>6</sup> Водовозов В.В. *Избирательное право в Европе и России*. СПб., 1906. С. 38–39.

<sup>7</sup> См.: *Избирательное право и избирательный процесс в Российской Федерации: Учебник для вузов* / Отв. ред. А.В. Иванченко. М.: НОРМА, 1999. С. 53.

<sup>8</sup> *Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг.* / Под ред. Н.И. Лазаревского. СПб.: Изд. юрид. книжного склада «Право», 1909. С. 692.

<sup>9</sup> См.: *Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг.* / Под ред. Н.И. Лазаревского. С. 692.

<sup>10</sup> Там же. С. 692, 693.

<sup>11</sup> См.: Водовозов В.В. *Указ. соч.* С. 65.

<sup>12</sup> См.: Шафигулина С.Р. *Развитие избирательного права в России во второй половине XIX – начале XX вв. (1864–1917 гг.) (Историко-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 96.*

ми наказание, здесь признавались воспрепятствование избирателю, выборщику угрозой, насилием над личностью, злоупотребление властью свободно осуществлять свои избирательные права; призывы к массовому неучастию в выборах; склонение путем подкупа или обещания личной выгоды к подаче голоса за того или иного кандидата; умышленные злоупотребления при подсчете голосов; похищение или порча избирательных списков. За эти действия предусматривались наказания либо в виде тюремного заключения, либо ареста, либо лишения прав и преимуществ, а также дополнительно к ним предусматривалось лишение избирательного права на первых предстоящих выборах.

В приведенных положениях мы видим вариант решения одной из проблем, которая сегодня обсуждается учеными: каким должно быть нормативное регулирование призывов к бойкотированию выборов. Кроме того, законодатель впервые запрещает подкуп как незаконный способ «склонения к подаче голоса» за того или иного кандидата.

3 июня 1907 г. император единолично изменил избирательное право и ввел в действие новое Положение о выборах в Государственную Думу. Однако относительно вопросов предвыборной агитации существенных изменений в нем не было.

Важно отметить, что вышеуказанные нормативные акты еще не содержали понятия «предвыборная агитация», а избирательные кампании самих кандидатов детально не регламентировались. Причина этого заключается в том, что сами выборы не были свободными, предпосылки для равной и конкурентной борьбы кандидатов отсутствовали. В.М. Гессен указывал, что «до тех пор, пока круг избирателей остается сравнительно ограниченным, пока избиратели принадлежат к одному только господствующему классу, вопрос о свободе выборов, о соответствии их результатов действительной воле избирателей не останавливает на себе особого внимания законодателя. По мере демократизации... с привлечением к участию в выборах общественных классов, экономически и политически зависимых, вопрос этот приобретает первостепенную важность»<sup>13</sup>.

Кроме того, политическая борьба партий в начале XX в. еще только набирала обороты, это было новое для России явление. Как отмечает В.М. Югеандрова, «несмотря на антидемократический характер избирательного закона от 3 июня, большевики принимали участие в выборах в Думу

и использовали представительство в ней для революционной агитации и организации масс на борьбу с царизмом»<sup>14</sup>.

Новым этапом в развитии правового регулирования предвыборной агитации стало Положение о выборах в Учредительное собрание, утвержденное Временным правительством 23.09.1917. В гл. IX разд. 1 данного положения была расширена ответственность за нарушения правил предвыборной агитации, в частности, предусмотрены наказания за «самовольное снятие, разорвание, закрытие или изменение публично выставленных избирательных воззваний» (ст. 96), за «самовольное вторжение в помещения, предназначенные для предвыборной агитации и находящиеся в распоряжении группы избирателей, заявившей список» (ст. 97), за «разглашение заведомо ложных сообщений о фактах, относящихся к личности кандидата либо частной его жизни, с целью подорвать доверие к нему или к представляемой им организации, либо провести избрание других кандидатов» (ст. 98), за «производство предвыборной агитации в помещении, где производятся выборы» (ст. 107).

Однако следует отметить, что комплексно регулирование предвыборной агитации в рассматриваемом нормативном правовом акте осуществлено не было, а перечисленные выше наказания устанавливались в целях «ограждения свободы и правильности выборов».

Все это позволяет сделать вывод о том, что в Российской империи не имелось вплоть до конца XX в. сложившейся правовой основы предвыборной агитации, что, видимо, в первую очередь следует объяснять отсутствием подлинно конкурентного политического процесса, в который вовлечены разные политические силы и который устойчиво отражает интересы разных социальных классов.

Анализ нормативных актов, принимаемых в стране в начале XX в., показывает, что пусть медленно, противоречиво, иногда с откатами назад, но, тем не менее, шло постепенное развитие правового регулирования предвыборной агитации.

В указанном регулировании выделялись и закреплялись различные аспекты предвыборной агитации (цели, виды, информационные продукты, права и обязанности субъектов агитационных отношений и др.). В конечном итоге предвыборная агитация стала пониматься как деятельность уполномоченных субъектов, имеющая место в сфере выборов.

<sup>13</sup> Законодательные акты переходного времени 1904–1908 гг. / Под ред. Н.И. Лазаревского; Гессен В.М. Основы конституционного права: Изд. 2-е. Петроград: Изд. Юрид. книжного склада «ПРАВО», 1918. С. 283.

<sup>14</sup> История государства и права России: Учебник / Под ред. Ю.П. Титова. М.: ТК Велби: Изд-во «Проспект», 2003. С. 233.

## Конституционно-правовые проблемы «бюджетного федерализма» в инновационной политике

**В.П. Рассохин**

Из Конституции РФ вытекает необходимость активной роли субъектов Российской Федерации в проведении государственной политики экономического развития страны. Это относится и к правовому регулированию инновационной политики.

Однако в действительности правового регулирования, как оно понимается в юридической науке, которое бы установило конкретные полномочия Федерации и ее субъектов в сфере проведения инновационной политики, пока еще нет.

После опубликования в 2002 г. известного документа «Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу», который был утвержден протокольным решением Президента РФ от 30.03.2002<sup>1</sup>, до нынешнего времени не было издано ни одного закона или развернутого постановления Правительства РФ, которые содержали бы какой-либо комплекс обязательных для исполнения правовых норм, регулирующих инновационную деятельность. Такой документ, как «Основные направления политики Российской Федерации в области развития инновационной системы на период до 2010 года», утвержденный протокольным решением Председателя Правительства РФ от 05.08.2005 № 2473П-П7<sup>2</sup>, не носит нормативного характера, а по своему содержанию представляет собой набор общих рекомендаций в абстрактном стиле. По сути, этот документ ничем не отличается от разного рода «концепций» и «стратегий», в изобилии появившихся в последние годы.

На деле законодательно оформленные решения «ответственных ведомств», особенно Минфина России, явно противоречат провозглашенной политике государства. Из федерального бюджета «законным порядком» был изъят единый раздел финансирования фундаментальных исследований и содействия научно-техническому прогрессу, а показатели финансового обеспечения развития науки искусственно раздроблены и разбросаны по разным разделам годового бюджета Российской

Федерации. Получивший печальную известность Федеральный закон от 22.08.2004 № 122<sup>3</sup> (далее – Закон) ликвидировал законодательно установленный минимум финансирования науки (в размере 4 % от ежегодного бюджета Российской Федерации), представлявший определенную правовую гарантию сохранения научного потенциала страны.

Кроме того, при отсутствии какого-либо законодательного или иного нормативно-правового основания последовательно осуществляется практика сокращения кадрового потенциала науки и неизбежной в скором будущем ликвидации научных организаций, в первую очередь системы РАН и особенно находящихся в регионах. Выполняются весьма четко некие предписания разных «концепций» и «стратегий», направленные на дальнейшее сокращение фундаментального и прикладного научного потенциала России, не имеющие под собой никакой законодательной базы.

Такая ситуация угрожает самому существованию фундаментальной науки в России, не говоря уже о ее будущем развитии.

Крайне негативное воздействие на состояние инновационной деятельности в российской экономике оказывает сформированный в последние годы – прежде всего на базе Закона – комплекс правовых норм, имеющих фактически антиинновационный характер.

Пробелы законодательного регулирования, которые в инновационной сфере сливаются на деле в один сплошной огромный «пробел», – не единственный и даже не самый тяжелый порок политики законодателя по отношению к провозглашаемой задаче построения национальной инновационной системы и создания в России «экономики знаний» (вместо или хотя бы наряду с «экономикой газовой и нефтяной трубы»). Именно в те годы, когда в свете руководящих указаний, сформулирован-

<sup>1</sup> См.: Поиск. 2002. 19 апр.

<sup>2</sup> См.: Инновация. 2006. № 1.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2004. № 35. Ст. 3605.

ных в «Основах политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу», должно было создаваться инновационное законодательство в качестве правовой базы будущего развития России, на пути этого развития были возведены антиинновационные законодательные барьеры. И, как показало изучение правовой ситуации, в которой оказались субъекты Федерации, антиинновационные законодательные нормы наиболее «эффективно» (с точки зрения их **отрицательного влияния** на научно-техническую и инновационную деятельность) и последовательно действуют на региональном уровне.

Нужно признать, что комплекс антиинновационных правовых норм, основу которого образовали положения Закона, был создан не только продумано (и проведен в жизнь четко и оперативно), но и с использованием современных методов системного подхода. По сути, создание такого антиинновационного правового комплекса **должно было бы служить образцом для разработки подлинного инновационного законодательства.**

Как видно из изучения правовой ситуации, в результате принятия Закона и основанных на нем изменений во многих других федеральных законах почти полностью перекрыты все возможности для создания элементов инновационной системы в регионах России.

Одним из наиболее серьезных пороков сложившейся в последние годы системы правового регулирования процессов, происходящих в экономике России, является разобщенность разных уровней государственного управления. Реформа управления, утвердившая некоторые особые принципы «федерализма» (и прежде всего «бюджетного федерализма»), привела наряду с другими отрицательными последствиями к почти полной отстраненности субъектов Российской Федерации от участия в инновационном развитии.

Даже те субъекты Российской Федерации, на территории которых сосредоточен наиболее мощный инновационный потенциал в виде наукоградов и других научно-технических комплексов высокого научного и / или технологического уровня, практически отрезаны, отчуждены от реальных возможностей содействовать инновационному развитию, происходящему на их территориях. Их полномочия после введения в действие Закона сводятся к выполнению отдельных социальных функций и «латанию дыр» в местных инженерно-технических сетях коммунального назначения, пришедших в негодность и угрожающих авариями.

Между тем именно органы государственной власти субъектов Российской Федерации и

органы муниципального управления на территориях, где имеются академические и другие научно-исследовательские институты и оборонные предприятия с богатым инновационным потенциалом, ближе всего связаны с интересами создания правовых и экономических условий для инновационного развития. Попытки образования элементов будущей национальной инновационной системы начинаются именно там. Однако даже для того, чтобы создавать зачатки инновационной инфраструктуры, без которой нечего и говорить о какой бы то ни было инновационной деятельности в регионах страны, у органов власти субъектов Российской Федерации имеются лишь мизерные «полномочия» и возможности.

Для существенного изменения антиинновационной ситуации необходимы, разумеется, принципиальные новеллы в законодательстве. Но первоочередные элементарные шаги по снятию искусственных, неоправданных ограничений и некоторому стимулированию инновационной активности в субъектах Российской Федерации, обладающих достаточным потенциалом научно-технического и инновационного развития, можно предпринять на уровне постановлений Правительства РФ.

Общим же результатом влияния комплекса антиинновационных правовых норм на состояние регионального законодательства стала бесперспективность инициативной разработки и принятия субъектами Российской Федерации своих собственных законов и других нормативных правовых актов в целях стимулирования научно-технической и инновационной деятельности в регионе. Очень характерной является история двух отлично задуманных по своим идеям проектов законов Московской области «Об инновационной системе Московской области» и «О территориях научно-технического развития Московской области». Например, проект закона Московской области «Об инновационной системе Московской области», несмотря на его недостатки, содержал комплекс правовых норм, который после определенного периода практического применения мог бы быть усовершенствован, дополнен и развит как основа правового регулирования инновационных процессов в рамках области. Однако действие большинства его норм совершенно очевидно блокировалось бы четкими и системно организованными нормами антиинновационного правового комплекса, введенного Законом. Именно поэтому эти толковые проекты так и не были приняты.

Сложившаяся ситуация не только не совместима с интересами создания «инновационной экономики», но и явно противоречит конституционным принципам подлинного федерализма.

## Вина как субъективное условие конституционно-правовой ответственности участников выборов

**Д.С. Рымарев**

В рамках изучения института конституционно-правовой ответственности одним из проблемных является вопрос о субъективных условиях, в особенности об установлении вины субъектов избирательных правонарушений.

Необходимость учета виновного начала (принципа вины) при применении к лицу мер рассматриваемого вида ответственности продиктована повышенным вниманием ученых к указанной проблеме<sup>1</sup> и весьма неоднозначной судебной практикой последних лет<sup>2</sup>.

Исходя из правовых позиций Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ принцип виновной ответственности применительно к конституционно-правовой сфере нашел свое подтверждение<sup>3</sup>. При этом следует иметь в виду, что в зависимости от ситуации соответствующие неблагоприятные последствия могут не выступать как меры конституционно-правовой ответственности. Так, например, в целом ряде случаев отказ в регистрации кандидата является применением не наказательной санкции, а правообеспечительной или правовосстановительной меры<sup>4</sup>. Поэтому при данных обстоятельствах нет необходимости усугублять вину лица.

Учет принципа вины в избирательно-правовой сфере должен иметь место только в том случае, когда соответствующая мера воздействия, закрепленная в избирательном законодательстве, выступает как мера ответственности, санкция за совершение избирательного правонарушения, носящая карательный (штрафной) характер.

В связи с этим применение мер конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения возможно только при наличии вины субъекта ответственности. При этом вина в конституционно-правовой сфере является специфичной и в зависимости от субъекта ответственности определяется по-разному<sup>5</sup>.

**К вопросу о вине индивидуальных субъектов конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения.** При исследовании вины в избирательном праве необходимо разграничивать индивидуальные и коллективные субъекты избирательных правонарушений<sup>6</sup>.

Рассматривая вину индивидуальных субъектов конституционно-правовой ответственности за

<sup>1</sup> См.: Сидякин А.Г. Принцип виновной ответственности и фактор вины в избирательном процессе // Журнал рос. права. 2005. № 1. С. 3–14; Шведа В.В. Принципы конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения // Ежегодник избирательного права. 2004 / Под ред. В.В. Игнатенко. Иркутск, 2005. С. 80–81; Штурнев А.Е. Конституционно-правовая ответственность за избирательные правонарушения в Российской Федерации. Иркутск, 2004. С. 57–61.

<sup>2</sup> См.: определения Верховного Суда РФ от 15.03.2002 № 53-Г02-7 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; от 01.11.2002 № 53-Г02-35 // Там же; от 17.11.2003 № 75-Г03-17 // Там же; от 06.12.2003 № 1-Г03-46 // Там же; от 18.02.2004 № 51-Г03-27 // Там же; от 22.04.2004 № 43-Г04-10 // Там же.

<sup>3</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 25.01.2001 № 1-П // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 700; определение Конституционного Суда РФ от 04.07.2002 № 202-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 1; определение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 06.03.2000 № КАС 00-97 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7. С. 2–5.

<sup>4</sup> Отказ в регистрации кандидата как применение правообеспечительной либо правовосстановительной меры воздействия возможен в случаях, определенных подп. «а», «в», «д», «м» п. 24 ст. 38 Федерального закона от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (см.: СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2007. № 31. Ст. 4011). См.: Игнатенко В.В. Юридическая ответственность участников выборов: Учеб. пособие // Избирательная комиссия Иркутской области. Иркутск, 2006. С. 9.

<sup>5</sup> См.: Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность: системное исследование: Дис. ... д-ра юрид. наук. М.: РГБ, 2006. С. 146–147.

<sup>6</sup> См.: Игнатенко В.В. Правонарушения и юридическая ответственность в избирательном процессе. Иркутск, 2003. С. 18.

избирательные правонарушения, прежде всего следует отметить ряд существующих позиций по указанному вопросу. Так, В.А. Плахотнюк определяет виновность гражданина по избирательному праву как «всякую недобросовестность или упущение со стороны субъекта ответственности, повлекшие нарушение норм законодательства о выборах, если, исходя из обстановки, эти нарушения ответственное лицо реально могло предвидеть и предотвратить»<sup>7</sup>. А.Е. Штурнев при характеристике вины индивидуальных субъектов склоняется к определению вины, содержащемуся в КоАП РФ (ст. 2.2), выделяя при этом правонарушения, совершенные гражданином умышленно или по неосторожности, однако избегает соответствующей формулировки вины в целом<sup>8</sup>.

Достаточно интересной представляется позиция А.Г. Сидякина, который говорит о том, что привлечение к конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения возможно только при наличии вины субъекта ответственности в форме умысла и неосторожности (поскольку иное не установлено законом). Но, не дифференцируя содержание понятия вины в зависимости от субъекта ответственности, он делает оговорку о том, что в современной избирательной практике вина, как правило, считается установленной, если субъект ответственности причастен к нарушению, при этом форма вины (умысел и неосторожность), за редкими исключениями, не исследуется<sup>9</sup>.

Между тем, обращаясь к судебной практике по избирательным спорам, можно констатировать, что суды неоднозначно трактуют содержание вины в своих решениях. Так, в определении от 15.03.2002 № 53-Г02-7 по заявлению Е.В. Шуваева об отмене регистрации В.Е. Павлюченко кандидатом в депутаты Законодательного Собрания Красноярского края ввиду того, что в газете «Правда Ленинского района» от имени В.Е. Павлюченко были размещены агитационные материалы, побуждающие избирателя голосовать за кандидата В.В. Струганова, которые не были оплачены из избирательного фонда кандидата, Верховный Суд РФ указал, что в ходе судебного разбирательства не установлена причастность В.Е. Павлюченко к размещению в данном номере газеты агитационных

материалов, т.е. отсутствуют доказательства его вины в нарушении законодательства о выборах.

В ряде решений суды обращаются к более детальному исследованию виновности лица, основываясь на психологических критериях. В определении от 29.11.2003 № 39-Г03-17 по заявлению зарегистрированного кандидата И. об отмене регистрации в качестве кандидата в депутаты Государственной Думы по Курскому одномандатному избирательному округу № 97 Р. по кассационной жалобе И., Верховный Суд РФ согласился с выводом суда первой инстанции, признав вину кандидата Р. в представлении в избирательную комиссию недостоверных сведений о его основном месте работы. Исходя из обстоятельств дела Р. знал о том, что он принят на работу в Московский государственный социальный университет (МГСУ) для работы на общественных началах и что в заявлении о согласии баллотироваться он должен был указать достоверные сведения о своем основном месте работы и занимаемой должности. При этом Р., будучи доктором наук, осознал, что его работа в МГСУ не является работой по трудовому договору и что МГСУ не является его основным местом работы. На основании этого Верховный Суд РФ признал установленной вину кандидата Р. в данном правонарушении<sup>10</sup>.

На основании анализа судебной практики по избирательным спорам, с учетом обозначенных выше решений следует отметить, что суды в зависимости от обстоятельств дела по-разному устанавливают вину индивидуальных субъектов, либо ограничиваясь констатацией или отсутствием виновных действий участников избирательной кампании, не вдаваясь в более детальное исследование<sup>11</sup>, либо устанавливая наличие или отсутствие вины на основании психологических критериев<sup>12</sup>.

Представляется, что наиболее правильной является позиция, согласно которой вину индивидуальных субъектов конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения следует определять исходя из установления ее психологических форм, более детально анализируя обстоятельства совершения противоправного деяния. Факт констатации виновности только как причастности (отношения) лица к избирательному правонарушению противоречит суще-

<sup>7</sup> Плахотнюк В.А. Вина гражданина как субъективное условие его ответственности по избирательному праву // Вестник Избирательной комиссии Иркутской области. 2003. № 3. С. 52.

<sup>8</sup> См.: Штурнев А.Е. Указ. соч. С. 57–61.

<sup>9</sup> См.: Сидякин А.Г. Указ. соч. С. 14.

<sup>10</sup> Справочная правовая система «Гарант».

<sup>11</sup> См.: определения Верховного Суда РФ от 27.03.2003 № 4-Г03-6 // Вестник ЦИК РФ. 2003. № 3. С. 88–96; от 23.11.2004 № 91-Г04-23 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; от 22.12.2004 № 60-Г04-20 // Вестник ЦИК РФ. 2005. № 2. С. 142–148.

<sup>12</sup> См.: определения Верховного Суда РФ от 11.04.2002 № 45-Г02-11 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; от 22.11.2002 № 18-Г02-16 // Там же; от 29.11.2003 № 39-Г03-17 // Там же.



ствующим в юридической науке взглядам на проблему вины как психического отношения лица к содеянному<sup>13</sup>. Однако на данном этапе развития избирательного законодательства однозначно решить указанную проблему не представляется возможным, так как законодатель, не признавая институт конституционно-правовой ответственности в качестве правовой реальности, не устанавливает соответствующих критериев виновности лица и пока не дает возможности варьировать соответствующими санкциями в зависимости от формы вины, регламентируя их как абсолютно-определенные.

**Проблема определения вины коллективных субъектов конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения.** В отношении установления вины коллективных субъектов избирательных правонарушений следует отметить, что решение указанной проблемы во многом определяется тем, что лежит в основе действий соответствующего лица, что является его волеобразующим и волеизъявляющим органом относительно правомерных и противоправных действий<sup>14</sup>. При этом необходимость четких критериев определения вины коллективного субъекта обусловлена многочисленными избирательными спорами, в которых суды устанавливают вину избирательных комиссий, избирательных объединений при принятии решения по делу, но, в отличие от административного права, при отсутствии соответствующего законодательного закрепления.

Исходя из анализа судебной практики<sup>15</sup> и руководствуясь достаточно глубокой проработкой вопроса вины коллективных субъектов, в частности юридических лиц, в рамках гражданского права<sup>16</sup>, необходимо отметить, что при привлечении коллективного субъекта к конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения следует указывать на ненадлежащее соблюдение лежащих на субъекте определенных

обязанностей, строго регламентированных избирательным законодательством (регистрировать кандидатов, не допускать подкуп избирателей и др.). Действиями коллективного субъекта должны признаваться действия соответствующего уполномоченного органа. К ним относятся: большинство голосов членов избирательной комиссии при принятии правового решения, принятие решения высшим руководящим органом избирательного объединения и др.

На основании вышеизложенного следует сделать вывод, что коллективный субъект избирательных правоотношений признается виновным в совершении данного вида правонарушений в случае ненадлежащего соблюдения им соответствующих предписаний, предусмотренных законом, противоправные действия которого выразились в действиях соответствующего уполномоченного органа коллективного субъекта, устанавливаемые судом.

Таким образом, вина представляет собой обязательное требование, на основании которого лицо может быть привлечено к конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения. При этом не должно допускаться исключение из принципа виновной ответственности применительно к данному виду ответственности.

Вину индивидуальных субъектов избирательных правонарушений следует определять исходя из установления ее психологических форм, более детально анализируя обстоятельства совершения противоправного деяния.

Коллективный субъект признается виновным в совершении избирательного правонарушения в случае ненадлежащего соблюдения им соответствующих предписаний, предусмотренных законом, противоправные действия которого выразились в действиях соответствующего уполномоченного органа коллективного субъекта, устанавливаемые судом.

<sup>13</sup> См.: Гилязов Ф.Г. Социально-психологические и уголовно-правовые черты вины: Учеб. пособие. Уфа, 1979. С. 18; Игнатенко В.В. Указ. соч. С. 54; Рарог А.И. Вина в советском уголовном праве. Саратов, 1987. С. 87–88; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983. С. 79.

<sup>14</sup> При этом под коллективным субъектом конституционно-правовой ответственности за избирательные правонарушения мы понимаем соответствующий субъект избирательного права, обладающий признаком организационного единства, позволяющим ему выступать от своего имени в качестве самостоятельного участника избирательных правоотношений, на которого возложена обязанность отвечать за свое юридически значимое поведение, и имеющий признанную нормами избирательного права способность подвергаться действию мер конституционно-правовой ответственности (обладание избирательной деликтоспособностью). К таким субъектам, обладающими всеми указанными признаками, мы относим избирательные комиссии всех уровней, а также избирательные объединения.

<sup>15</sup> См.: определения Верховного Суда РФ от 21.01.2003 № 58-Г03-1 // Вестник ЦИК РФ. 2003. № 2. С. 52–54; от 04.04.2003 № 53-Г03-8 // Вестник ЦИК РФ. 2003. № 3. С. 96–99; от 21.03.2005 № 38-Г05-2 // Вестник ЦИК РФ. 2005. № 7. С. 211–215; от 25.03.2005 № 59-Г05-3 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Решение Красноярского краевого суда от 27.01.2003 по гражданскому делу по заявлению ЦИК России о расформировании Избирательной комиссии Красноярского края // Сборник судебных решений по делам о защите избирательных прав граждан и права на участие в референдуме. М.: Зеркало-М, 2005. Ч. 1. С. 422–431.

<sup>16</sup> См.: Черепахин Б.Б. Волеобразование и волеизъявление юридического лица // Правоведение. 1958. № 2. С. 43–50; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Указ. соч. С. 84; Матвеев Г.К. Психологический аспект вины советских юридических лиц // Сов. государство и право. 1978. № 8. С. 44.

# Административная опека несовершеннолетних как институт административного права России

**Ю.А. Черемухина**

Процесс гносеологии в административном праве не может быть полным и объективным без уяснения вопроса эффективности административно-правовых норм, что, в свою очередь, требует изучения административно-правовых категорий и практики органов исполнительной власти, связанной с удовлетворением прав и законных интересов граждан в сфере управления.

Административно-правовые категории – это наиболее важные понятия, отражающие свойства и характерные черты административно-правовой деятельности. Если нормы в той или иной степени динамичны, то административно-правовые категории обладают устойчивостью, гибкостью, способностью приспосабливаться и входить в содержание правовых норм любой эпохи. Нельзя осмыслить и разъяснить административно-правовую норму, не познав предварительно смысл административно-правовых категорий, составляющих ее содержание.

А.И. Елистратов определял предмет административного права исключительно с точки зрения взаимоотношений личности и государства: «В изучении связанных с властным характером государства особенностей правовых отношений правящей власти с управляемыми и лежит главное назначение науки административного права»<sup>1</sup>.

Выделение несовершеннолетнего гражданина как субъекта административного права связано с объективными сложностями в связи с интеграцией норм конституционного, административного, семейного, жилищного, социального и гражданского права вокруг особого субъекта права – ребенка, рассматриваемого в отечественной юриспруденции исключительно как участника семейно-правовых отношений во взаимодействии с субъектами, имеющими определенный социальный статус, – родителями (лицами их заменяющими) и другими членами семьи. Административная правосубъектность несовершеннолетних, формирующаяся посредством административного законода-

тельства на основании принципа, закрепленного в п. 1 ст. 38 Конституции РФ и п. 1 ст. 1 СК РФ, – «семья, материнство, отцовство и детство в Российской Федерации находятся под защитой государства», предопределяет существование соответствующей сферы правового регулирования.

Административная опека несовершеннолетних представляет собой самостоятельный институт административного права, отличающийся структурной организованностью области общественных отношений, выступающих в качестве предмета, свойственным административному праву методом правового регулирования, а также обширной нормативно-правовой базой.

Административная опека берет свои истоки в ст. 7 Конституции РФ, провозглашающей «условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека». Она закрепляет термин «социальная защита», придавая ему смысл законодательного регламентирования минимальных гарантий, предоставляемых государством (либо под его контролем) любому гражданину: в Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, устанавливается гарантированный МРОТ, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Соответственно, административную опеку несовершеннолетних следует отличать от смежных правовых явлений. Структурированный подход позволяет сформулировать определение социальной защиты населения как систему «мер правового, социально-экономического и организационного характера, гарантируемую и реализуемую государством, для обеспечения достойной жизни че-

---

<sup>1</sup> См.: Елистратов А.И. *Очерк административного права*. М., 1922. С. 36; Он же. *Основные качества административного права*. М., 1914. С. 1–9.

ловека, т.е. его материальной обеспеченности на уровне стандартов современного развития общества и доступа к ценностям культуры»<sup>2</sup>.

В русском языке для перевода широко распространено во многих странах термина «*Social Security*», обозначающего систему социальной защиты, применяется термин «социальное обеспечение», хотя на русский язык можно переводить «*Social Security*» как «социальная безопасность», «социальная защищенность», «социальные гарантии», «социальная защита». Понятие «социальное обеспечение» не является адекватным понятию «*Social Security*»<sup>3</sup>, поскольку социальное обеспечение отражает в себе одну из форм развития института социальной защиты, где преобладают принципы непосредственно государственной организации социальной защиты с очень ограниченным использованием<sup>4</sup>.

Сформулированное В.С. Андреевым еще в 1966 г. понятие права социального обеспечения как самостоятельной отрасли права позволяет относить к его предмету отношения, соответствующие следующим критериям: а) одним из субъектов этих отношений является гражданин, а другим – государство в лице его органов управления либо профсоюзов, наделенных государством соответствующими полномочиями; б) отношения между субъектами носят алиментарный характер, причем обязанным предоставлять соответствующие виды обеспечения выступает государство; в) посредством этих отношений обеспечение осуществляется за счет фондов для нетрудоспособных, средств, ассигнуемых на просвещение и здравоохранение<sup>5</sup>.

Общественные отношения, составляющие комплексный институт административной опеки несовершеннолетних (нормы административного, семейного и социального права), лишены алиментарного характера и находятся в плоскости правового регулирования социальной (семейной) политики государства в отношении физических лиц – несовершеннолетних детей, попавших в трудную жизненную ситуацию. Их административно-пра-

вовой статус – составляющая предмета административного права<sup>6</sup>.

Государственная забота в отношении данной группы граждан проявляется посредством введения совокупности мер правового и реализуемого в соответствии с ней организационного характера, создающих уровень обеспечения интересов несовершеннолетних детей, определяемых термином «охрана прав и законных интересов несовершеннолетних детей, попавших в трудную жизненную ситуацию». Ввиду их особой уязвимости в правовом, материальном и социальном смыслах текущее законодательство и практика формируются таким образом, что системное исследование позволяет аргументировано выделять институт административного права – административную опеку несовершеннолетних, которая наряду с соответствующим разделом права социального обеспечения (социального права) закладывает направления в целом социальной опеки государства.

Поэтому с точки зрения объекта охраны является оправданным выделение отдельной отрасли права – социальное право, включающее совокупность норм конституционного, административного, трудового, семейного, гражданского, уголовного права, регулирующих общественные отношения в связи и по поводу практической организации и осуществления социальной защиты и социальной опеки населения Российской Федерации в целях смягчения социальной напряженности в обществе. В действующем социальном законодательстве Российской Федерации, подчеркнем это еще раз, понятие «социальная защита» используется в узком смысле, на уровне правового регулирования в рамках права социального обеспечения и означает обеспечение прав и гарантий человека в сфере уровня жизни, хотя фактически отражает законодательно закрепленные минимальные гарантии, предоставляемые государством или под его контролем любому гражданину, оказавшемуся в сложной жизненной ситуации, независимо от его трудового стажа, размера страховых взносов и т.д.<sup>7</sup>. Особенность скла-

<sup>2</sup> Лепихов М.И. *Право и социальная защита населения (социальное право)*. М.: Былина, 2000. С. 7.

<sup>3</sup> *Проблему социальной защищенности граждан «решить в рамках одной отрасли права – права социального обеспечения – невозможно, поскольку она выходит одновременно на несколько отраслей права – трудовое, гражданское, жилищное, административное, семейное, экологическое. Совершенно очевидно, что понятие «социальная защита» значительно шире понятия «социальное обеспечение», так как последнее входит в категорию первого»*. См.: *Право социального обеспечения: Учеб. пособие / Под ред. К.Н. Гусова*. М., 1999. С. 11–12.

<sup>4</sup> См. подробнее: Кадомцева С.В. *Социальная защита населения*. М., 1999. С. 41.

<sup>5</sup> См. подробнее: Мачульская Е.Е. *Право социального обеспечения*. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. С. 13.

<sup>6</sup> *Острая проблематика социальной защиты населения диктует целесообразность формирования самостоятельной комплексной отрасли права – «социальное право», что способствовало бы упорядочению государственно-правового регулирования одной из важнейших сфер общественных отношений*. См.: Кобец Н.Г. *Социальное право и его источники // Регулирование социальной сферы в условиях перехода к рынку / Под ред. Н.С. Слепцова*. М., 1999; *Права человека в России: декларации, нормы и жизнь (тезисы конференции 1999 г.)*. М., 1999.

<sup>7</sup> См.: Хансенн М. *Социальное страхование и социальная защита: доклад Генерального директора МОТ // Человек и труд*. 1993. № 9. С. 50–56.

дывающегося правового регулирования состоит в том, что оно ведется по двум тесно взаимосвязанным между собой направлениям: первое – правовое регулирование организации социальной защиты, второе – правовое регулирование осуществления социальной защиты.

Административное право регламентирует все общественные отношения с обязательным участием органов исполнительной власти, без которых отношения по социальной защите возникнуть не могут. Соответствующие управленческие отношения подразделяются в зависимости от целей их направленности на внутриорганизационные, связанные с созданием структур социальной защиты, закреплением правового статуса их должностных лиц, и внешние, связанные с непосредственным воздействием на объекты – граждан.

По такому же принципу функционирует административное право с помощью присущей ему совокупности средств правового регулирования в институте административной опеки несовершеннолетних. Оно предопределяет организацию учреждений, реализующих государственное управление в области претворения в жизнь социальной (семейной) политики государства в отношении детей, попавших в трудную жизненную ситуацию. Государство признает такую политику очень значимой. Она осуществляется на межведомственной основе.

Таким образом, выделяемая сфера правового регулирования может быть обозначена корректно терминологически через соотношение теоретических понятий «охрана» (административная опека) и «защита» (социальная защита). Первое призвано отражать административно-правовое

регулирование социальной (семейной) политики государства в отношении несовершеннолетних граждан. Оно связано с реализацией мер по обеспечению конституционных, семейных, жилищных и иных прав и законных интересов детей, находящихся в трудной жизненной ситуации, создающих гарантии превенции маргинализации данной группы населения. Второе определяет отношения между тем же субъектным составом правоотношения посредством алиментарного характера, причем обязанным предоставлять соответствующие виды обеспечения выступает государство<sup>8</sup>. Оно ассоциируется с юридическими фактами, свидетельствующими об уже наступившей экстремальной ситуации.

Понятием «охрана права» охватываются все допущенные в российском праве формы, методы, способы обеспечения прав, в том числе и нарушенных. Защита права – случай, когда реализация права затруднена или невозможна и необходимо принять меры по устранению возникших на пути осуществления права препятствий. Соответственно, защита права представляет собой правоприменительную деятельность уполномоченных государственных органов, направленную на восстановление права, охрану интересов (в данном случае в области социальной безопасности), а также применение мер воздействия, в том числе ответственности к правонарушителям<sup>9</sup>. Серьезной проблемой является конкретизация объекта охраны, поскольку, как отмечает А.М. Нечаева, между понятиями «права ребенка» и «охрана детства» нет четкого разграничения, что приводит «к бездействию норм, регулирующих возникающие при этом отношения»<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> Обсуждаемой деятельности присущ по большому счету «внеправовой характер», проявляющийся в том, что «те блага, которые в ходе ее осуществления государственно-организованное общество предоставляет своим гражданам (как их получателям, потребителям), поступают к ним на безвозмездной основе». Притязания людей становятся правовыми, лишь поскольку они возлагают на себя обязанности, т.е. эквивалентны, а не только благодаря осуществлению корреспондирующих обязанностей другого субъекта. См.: Мамут А.С. Социальное государство с точки зрения права // Государство и право. 2001. № 7. С. 8.

<sup>9</sup> О разграничении терминов «охрана» и «защита» в отечественной науке см. подробнее: Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М.: Юрид. лит., 1981; Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий. М.: Юрид. лит., 1975; Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит., 1966. С. 94–95; Абрамов В.И. Соотношение понятий «охрана», «защита», «гарантированность», «обеспечение» прав ребенка // Государство и право. 2006. № 6. С. 68–74.

<sup>10</sup> См.: Семейное право: проблемы и перспективы развития (материалы «круглого стола») // Государство и право. 1999. № 9. С. 96.

## Правовые последствия исполнения незаключенных договоров

**О.А. Васильева**

В судебной практике нередко встречаются случаи признания договора незаключенным, сделки – несостоявшейся в силу каких-либо причин. Последствия признания сделок недействительными прямо указаны в ст. 167 ГК РФ. Последствия признания договоров незаключенными в нормах ГК РФ, их предусматривающих, не оговорены. Таким образом, на практике возникает проблема правовых последствий исполнения незаключенных договоров, когда договор в силу закона считается незаключенным и тем не менее обязательство одной из сторон незаключенного договора исполнено.

Некоторые авторы, например К.Д. Овчинникова, предлагает дополнить п. 2 ст. 167 ГК РФ о последствиях недействительности сделки общим правилом о необходимости возмещения виновной стороной убытков в границах реального ущерба. В этом случае, по мнению автора, при признании договора незаключенным потерпевшая сторона могла бы требовать возмещения реального ущерба<sup>1</sup>.

По мнению А.Я. Гудзевой, несостоявшиеся сделки следует выделить в самостоятельный институт гражданского права, предусмотрев в нем правовые последствия исполнения по ним. Е.Н. Афонина полагает, что незаключенные договоры по своей природе являются одним из видов ничтожных сделок, поэтому к ним стоит применять правовые последствия ничтожных сделок<sup>2</sup>.

М.И. Семенов указывал, что под незаключенным договором законодатель понимает ничтожный договор, и незаключенная сделка является видом ничтожной сделки по признаку – несоответствие формы сделки по закону. Свое мнение автор обосновывает тем, что для незаключенных (несостоявшихся) сделок в законе не предусмотрены особые правовые последствия, поэтому отсутствуют основания для вы-

деления незаключенных договоров в самостоятельную группу<sup>3</sup>.

В.П. Шахматов доказывал отсутствие практического значения в делении сделок на «незаключенные» и «недействительные», поскольку последствия неисполнения «незаключенных сделок» все равно определяются по правилам, установленным для недействительных сделок<sup>4</sup>.

По нашему мнению, данные позиции представляются ошибочными, поскольку применительно к незаключенным договорам существует возможность использования общих способов защиты. К таким общим последствиям прежде всего относится возможность применения норм о неосновательном обогащении, поэтому нет необходимости в дополнении п. 2 ст. 167 ГК РФ.

От незаключенных договоров (несовершенных сделок) следует отличать недействительные сделки. Сделки считаются несостоявшимися ввиду отсутствия предусмотренных правом общих условий, необходимых для совершения сделки (например, неполучение на оферту акцепта, неправильный акцепт, отсутствие соглашения о существенных условиях сделки). Случаем несостоявшейся двусторонней сделки является называемое в п. 3 ст. 812 ГК РФ незаключение договора займа ввиду его безденежности, а применительно к односторонней сделке (чеку) – неуказание его реквизитов, когда он лишается силы чека (п. 1 ст. 878 ГК РФ).

Если сделка не состоялась, то нет оснований для применения последствий, установленных ГК РФ для недействительных сделок, в этом случае должны применяться общие нормы о неосновательном обогащении (ст. 1102 ГК РФ) и гражд-

<sup>1</sup> См.: Овчинникова К.Д. Преддоговорная ответственность // Законодательство. 2004. № 3, 4.

<sup>2</sup> См.: Медведев М.Ф. Проблемы соотношения общих и специальных норм в Гражданском праве Российской Федерации // Проблемы современного этапа реформ в России: федеральный и региональный аспекты. Волгоград: ВАГС, 2005. С. 281–292.

<sup>3</sup> См.: Семенов М.И. Что такое незаключенная сделка? // Эж-Юрист. 2001. № 9. С. 3.

<sup>4</sup> См.: Шахматов В.П. Составы притворных сделок. Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1967. С. 90–92.

данско-правовой ответственности (ст.ст. 15 и 393 ГК РФ). Сложность, однако, заключается в том, что по юридическим последствиям исполнение несостоявшейся сделки мало чем отличается от общих последствий исполнения недействительной сделки. Кроме того, отдельные нарушения (чаще всего порядка совершения сделки и ее формы) в одних случаях объявляются причиной ее недействительности, в других означают, что сделка не состоялась<sup>5</sup>.

Необходимость разграничения договоров недействительных и договоров, которые не считаются заключенными (несостоявшимися) была обоснована еще Н.В. Рабинович, указывавшей, что последствиями несостоявшихся сделок являются обязательства из неосновательного обогащения, а в случаях недействительности применяются специальные последствия, установленные ГК РФ для отдельных видов недействительных сделок<sup>6</sup>. Такой вывод актуален и сегодня.

Для признания договора заключенным соглашение сторон должно содержать все элементы, требуемые нормами закона. К таким элементам следует относить: существенные условия договора (ч. 1 ст. 432 ГК РФ); передачу вещи для реальных договоров (ч. 2 ст. 433); государственную регистрацию договора, если в соответствии с законом нарушение требования о регистрации не влечет недействительность сделки (ч. 3 ст. 433); письменную форму, если стороны договорились заключить договор в такой форме, хотя законом она не требовалась (п. 2 ч. 1 ст. 434 ГК РФ). Отсутствие одного или нескольких элементов свидетельствует, что договор не заключен. Исполнение одной или всеми сторонами такого договора влечет за собой определенные последствия, которые ошибочно было бы сводить к последствиям недействительности сделок.

Разграничение незаключенных и недействительных договоров имеет важное практическое значение. Пока договор не исполнен хотя бы частично одной из сторон, незаключенный договор, а равно недействительная сделка, не влекут каких-либо последствий. При исполнении недействительного вследствие нарушения требования о государственной регистрации договора применяются правовые последствия, определенные в ст.ст. 166–167 ГК РФ. Если хотя бы частично был исполнен договор, который не считается

заключенным, возникает обязательство из неосновательного обогащения и, соответственно, применяются юридические последствия, установленные в ст.ст. 1104–1108 ГК РФ<sup>7</sup>.

Так, ЗАО «Зарамаггэсстрой» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к ООО «Сервис-М» о взыскании 1 млн рублей основного долга и 62 400 рублей – процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 01.01.2000 по 01.04.2001. Основанием для предъявления настоящего иска послужило неисполнение ответчиком обязательства по договору. Как следует из материалов дела, между ООО «Сервис-М» и ЗАО «Зарамаггэсстрой» заключен договор купли-продажи от 20.06.2000 № 6/20, в соответствии с условиями которого истец передает ответчику в счет оплаты за продукцию векселя на сумму 1 млн рублей, а ответчик обеспечивает своевременную подготовку необходимой документации, контролирует своевременность поступления заявок и отгрузки цемента, осуществляемых ЗАО «Уралцемент». Во исполнение данного договора истец передал ответчику простые векселя на общую сумму 1 млн рублей, о чем свидетельствует акт приема-передачи от 20.06.2000. Суд первой и апелляционной инстанций, отказывая в иске, пришел к выводу о том, что договор № 6/20, на котором основаны исковые требования, является незаключенным, поскольку в нем отсутствуют существенные условия (цена, ассортимент, количество), поэтому у ответчика не возникло обязанности по оплате долга. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ решение первой инстанции и постановление апелляционной инстанции отменил как принятые с неправильным применением норм материального права и по неполно исследованным материалам дела. Признавая договор незаключенным, суд не принял во внимание исполнение договора одной из сторон путем передачи векселей в счет оплаты цемента, которое было принято другой стороной. Кроме того, признание договора незаключенным влечет за собой неосновательное обогащение ответчика, который не только не поставил продукцию, но и не вернул предварительную оплату (векселя)<sup>8</sup>.

Таким образом, из приведенного примера следует, что договор является незаключенным в том случае, если в нем указаны не все существен-

<sup>5</sup> См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой) / Под ред. Т.Е. Абовой, А.Ю. Кабалкиной. М.: Юрайт-Издат, 2004.

<sup>6</sup> См.: Рабинович Н.В. Недействительность сделки и ее последствия. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1960. С.19–21.

<sup>7</sup> См.: Болтанова Е.С. Правовая интерпретация государственной регистрации договоров // Журнал рос. права. 2002. № 1.

<sup>8</sup> См.: Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.04.2002 № 10575/01 // Вестник ВАС РФ. 2002. № 9.

ные условия, характерные для данного вида обязательства.

В соответствии со ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу с момента его заключения, а в том случае, когда он не заключен и обязательство не возникает, то нет и правового основания для исполнения таких соглашений. Если все же это произошло и одна сторона за счет другой без соответствующих оснований приобретает или сберегает имущество, то имеет место неосновательное обогащение. Ведь на основании п. 1 ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных ст. 1109 ГК РФ.

По общему правилу, имущество в натуре, составляющее неосновательное обогащение (исполненное одной из сторон по признанному незаключенным договору), также должно быть возвращено потерпевшему в натуре. В случае невозможности возвращения имущества в натуре потерпевшему должна быть возмещена действительная стоимость этого имущества на момент разрешения спора. Если неосновательное обогащение выступало в виде денежных средств (например, по признанному незаключенным договору купли-продажи покупатель исполнил свою обязанность оплатить товар или сделал предоплату), то сумма неосновательного обогащения подлежит взысканию в пользу потерпевшего.

Фактически это означает, что по признанному незаключенным договору подлежит взысканию сумма основного долга, если не заявляется требование о возвращении сохранившегося имущества в натуре и при условии, что договорная

цена соответствует цене за аналогичные товары (работы, услуги)<sup>9</sup>.

В случае неисполнения договора в натуре (передача имущества, выполнение работ), признанного незаключенным, потерпевший имеет право:

1) на возвращение или возмещение всех доходов, которые извлек или должен был извлечь из этого имущества приобретатель с того времени, когда узнал или должен был узнать о неосновательности своего обогащения (п. 1 ст. 1107 ГК РФ);

2) на взыскание убытков, вызванных последующим изменением стоимости имущества, если приобретатель не возместил стоимость немедленно после того, как узнал о неосновательности обогащения (п. 1 ст. 1105 ГК РФ).

В случае же исполнения признанного незаключенным договора денежными средствами на сумму неосновательного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности своего обогащения (п. 2 ст. 1107 ГК РФ).

Особенностью применения мер защиты по признанному незаключенным договору является то, что они применяются не на основании норм договорного права, а на основании норм внедоговорных обязательств о неосновательном обогащении. Таким образом, если договор согласно закону считается незаключенным (п. 1 ст.ст. 555, 654, п. 3 ст.ст. 607, 812 ГК РФ), то у потерпевшей стороны есть возможность возвратить имущество, денежные средства, а также получить возмещение всех доходов, которые извлек или должен был извлечь приобретатель из этого имущества, обратившись в суд с иском о взыскании неосновательного обогащения.

<sup>9</sup> См.: Кияшко В.А. Правовые последствия признания договора незаключенным (сделки несостоявшейся) // Право и экономика. 2003. № 9.

## Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей»: предоставить или не предоставить товар в пользование?

Е.А. Грачева

В данной работе рассмотрено одно из положений Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»<sup>1</sup> (далее – Закон о защите прав потребителей), предусмотренное п. 2. ст. 20, являющееся, несомненно, очень привлекательным для потребителя, но из-за недостатка регулирования носящее (в большинстве случаев) декларативный характер, согласно которому в отношении товаров длительного пользования изготовитель, продавец либо уполномоченная организация или уполномоченный индивидуальный предприниматель (далее – обязанные лица) обязаны при предъявлении потребителем требования в трехдневный срок безвозмездно предоставить потребителю на период ремонта товар длительного пользования, обладающий этими же основными потребительскими свойствами.

Такая формулировка, на первый взгляд, выглядит очень привлекательно для потребителя, защищает его интересы: Законом о защите прав потребителей предусмотрена обязанность предоставить ему замену и к тому же бесплатно на время ремонта приобретенного товара. Однако данная формулировка скрывает возможные препятствия на пути реализации потребителем своего права.

На практике же такое положение Закона о защите прав потребителей экономически невыгодно исполнять обязанным лицам, к которым потребитель в соответствии с данным законом обратился с требованием о предоставлении товара на период ремонта. Следовательно, обязанные лица будут искать пути, просчитывать возможность «обойти», не исполнить свою обязанность. Исключением в этой ситуации являются фирмы с устоявшейся репутацией и подтвержденным временем качеством товара, использующие рассматриваемое положение Закона о защите прав потребителей как рекламный лозунг. Соответственно, обязанные лица пытаются себя защитить со всех сторон от возможных расходов в связи с предоставлением товара.

В связи с тем, что обязанные лица должны предоставить потребителю в пользование на период ремонта товар безвозмездно, отношения в рассматриваемом случае регулируются гл. 36 ГК РФ<sup>2</sup> «Безвозмездное пользование».

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (далее – Договор). Получая товар в пользование, потребитель приобретает права и обязанности ссудополучателя, т.е. на него накладываются обязанности, предусмотренные ст. 695 ГК РФ, согласно которой ссудополучатель несет обязанность по поддержанию вещи, полученной в безвозмездное пользование, в исправном состоянии, включая осуществление текущего и капитального ремонта, и несет все расходы по ее содержанию, если иное не предусмотрено договором безвозмездного пользования. Конечно, обязанным лицам в рассматриваемом случае выгодно, чтобы все расходы нес ссудополучатель.

Также в соответствии с п. 3 ст. 693 ГК РФ ссудодатель не отвечает за недостатки вещи, которые должны были быть обнаружены ссудополучателем во время осмотра вещи или проверки ее исправности при заключении договора, или при передаче вещи. За указанные недостатки будет отвечать ссудополучатель.

Для ссудодателя в связи с передачей вещи в пользование остаются важными такие вопросы, как своевременный возврат вещи, состояние вещи на случай, если предоставленному товару будет нанесен ущерб и другие вопросы, связанные с обеспечением ссудодателю минимальных экономических рисков.

Обращаясь к предусмотренным гл. 23 ГК РФ способам обеспечения обязательств, закон не воспрещает воспользоваться ссудодателю такими способами, как неустойка и залог. Залогом могут быть деньги в сумме, равной стоимости переданного ссудополучателю товара, с передачей залога залогодержателю. Хотя такой предмет залога,

<sup>1</sup> См.: *СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140.*

<sup>2</sup> См.: *Там же. № 5. Ст. 410.*



как деньги, может быть отдельной темой дискуссии, но все-таки, по нашему мнению, такой предмет залога не противоречит установленным действующим законодательством требованиям к предмету залога, а именно ст. 336 ГК РФ.

В связи с тем, что в соответствии с п. 2 ст. 349 ГК РФ на предмет залога, переданного залогодержателю, взыскание может быть обращено в порядке, установленном договором о залоге, залогодателью выгодно предусмотреть в Договоре порядок обращения взыскания, не передавая решение этого вопроса на усмотрение суда.

Используя возможности, предоставленные положениями ГК РФ о неустойке, в Договоре возможно установить также проценты за несвоевременный возврат вещи, предоставленной в пользование.

Однако даже в том случае, если потребитель заключит Договор, в котором будет предусмотрено обязательство ссудодателя передать вещь в безвозмездное временное пользование ссудополучателю с обеспечением залога, это также не гарантирует того, что ссудополучатель получит в пользование вещь. Ссудодатель исходя из своей экономической целесообразности, пусть даже идя в разрез с Законом о защите прав потребителей, может вести себя в зависимости от таких факторов, как стоимость вещи, которую он обязался предоставить в соответствии с Договором, характер поломки товара, который передал покупателю и, соответственно, длительность ремонта этого товара.

Поскольку в соответствии со ст. 23 Закона о защите прав потребителей за нарушение требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта товара обязанные лица, допустившие такие нарушения, уплачивают первому за каждый день просрочки неустойку в размере 1 % от цены товара, а п. 5 ст. 13 указанного закона гласит, что требования потребителя об уплате неустойки подлежат удовлетворению в добровольном порядке, обязанные лица могут оттягивать предоставление товара в пользование до того момента, пока суммы, предусмотренные Законом о защите прав потребителей, штрафных санкций не станут соизмеримы со стоимостью товара, который обязанные лица обязались предоставить. Поэтому обязанным лицам выгодно просчитать сумму, которую с них может взыскать потребитель в судебном порядке, и соотнести ее со стоимостью товара, который необходимо предоставить.

Хотя п. 1 ст. 20 Закона о защите прав потребителей установлено, что срок устранения недостатков товара не может превышать пяти дней, в этом же пункте говорится о том, что в некоторых случаях стороны могут заключить соглашение о новом сроке устранения недостатков товара, т.е. период ремонта может продлиться. Таким образом, если бы покупатель пользовался предоставленной ему на время ремонта товара вещью, то период его пользования мог бы увеличиться, что опять не выгодно обязанным лицам.

Иначе говоря, если покупатель юридически грамотный, то он отстоит свои права, а другие покупатели воспользуются услугами юриста. Остальную же часть покупателей представленные продавцом договоры для получения в пользование вещи на период ремонта товара просто отпугнут, на наш взгляд, таких покупателей в настоящее время большинство.

Таким образом, из вышесказанного видно, насколько для потребителя изложенное в Законе о защите прав потребителей положение может быть реализовано не в его пользу. Здесь, конечно, могут играть роль юридическая безграмотность потребителя и недостаточная урегулированность положения, а еще по нашему мнению, надуманность той проблемы, что потребитель на время ремонта товара лишается возможности им пользоваться.

Рассуждая о целесообразности существования положения, предусмотренного п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей, надо сказать, что предусмотренное в нем право потребителя в том виде, в каком урегулировано на сегодняшний день, затруднительно в реализации и для обеих сторон. Отсутствие данного положения несколько бы не ущемило права потребителя.

Настоящим законом предусмотрено (п. 1 ст. 18), что в случае продажи товара ненадлежащего качества, потребитель имеет право потребовать замены товара на товар этой же марки (модели и (или) артикула). С этим требованием он может обратиться как обязанным лицам, так и в соответствии с п. 3 ст. 18 к изготовителю и импортеру.

Однако в случае, предусмотренном п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей предусмотрена возможность для покупателя не использовать свое право на замену товара, а воспользоваться в соответствии с п. 1 ст. 18 названного закона безвозмездным устранением недостатков с возможностью воспользоваться правом, предусмотренным п. 2 ст. 20 о предоставлении потребителю товара на период ремонта.

Таким образом, обязанные лица несут расходы по устранению недостатков товара, а также могут понести убытки в размере понижения стоимости предоставленного в пользование товара на сумму в размере нормального износа или повреждения потребителем переданного товара. Также у потребителя всегда есть право вернуть товар ненадлежащего качества и потребовать возврата уплаченной за него суммы.

Полагаем, что отсутствие положения, предусмотренного п. 2 ст. 20 Закона о защите прав потребителей сочетало бы интересы обеих сторон.

Наличие в законодательстве норм, исполнение которых можно обойти, не соблюдать, а в рассмотренном случае выраженных как императивная норма, подрывают веру в действие указанного закона и наглядно показывают, что провозглашенное в законодательстве не всегда работает в жизни.

## О совершенствовании положений Жилищного кодекса Российской Федерации об исключении членов жилищных кооперативов в свете конституционных гарантий прекращения права собственности на имущество

М.Ю. Девицын

В ст. 130 ЖК РФ установлены основания для прекращения членства в жилищных кооперативах. Одним из таких оснований является исключение члена кооператива при грубом неисполнении им без уважительных причин своих обязанностей, предусмотренных ЖК РФ или уставом кооператива. Исключение производится во внесудебном порядке на основании решения общего собрания (конференции) членов кооператива.

Прекращение членских отношений в кооперативе означает прекращение отношений по внесению пая в паевой фонд кооператива, а также отношений по управлению кооперативом.

Отношения по внесению пая в паевой фонд кооператива – это обязательственные отношения (ст. 307 ГК РФ), в силу которых кооператив обязан передать члену кооператива жилое помещение в соответствии с размером внесенного членом кооператива паевого взноса<sup>1</sup>.

Конституционность положения п. 3 ст. 130 ЖК РФ, устанавливающего возможность прекращения членских отношений в кооперативе по решению общего собрания (конференции) членов кооператива, вызывает сомнения. Так, согласно ч. 1 ст. 35 Конституции РФ право частной собственности охраняется законом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе, как по решению суда (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Например, Г.А. Гаджиев в связи с этим положением Конституции РФ указывал, что «не только в Европейском суде по правам человека, но и во многих конституционных судах Западной Европы конституционно-правовое понятие права частной собственности трактуется шире, чем гражданско-правовое, и содержит в себе широкий спектр имущественных прав, включающих в себя и пра-

ва на паенакопление в пенсионных фондах, и требования об уплате доходов, утраченных в связи с посягательством на доброе имя»<sup>2</sup>. Конституционный Суд РФ в постановлении от 16.05.2000 № 8-п «По делу о проверке конституционности отдельных положений п. 4 ст. 104 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой компании «Timber Holdinds International Limited»<sup>3</sup> последовал этой тенденции и распространил конституционные гарантии охраны права собственности даже на имущественный интерес, выражающийся в обеспеченности требований кредитора к должнику-банкроту в конкурсном производстве. Высказываясь в пользу распространения гарантий ч. 2 ст. 35 Конституции РФ на обязательственные права, В.В. Бриксов приводит такой пример: если гражданин не обладает достаточными денежными средствами, чтобы купить квартиру, а вынужден если не всю жизнь, то достаточно длительное время снимать квартиру, будет ли для него субъективное право нанимателя менее ценным, чем право собственности его соседа по дому<sup>4</sup>. Как справедливо отмечает Л.А. Чеговадзе при разграничении вещных и обязательственных отношений, в обязательственных отношениях именно чужие действия несут социально значимый результат, о котором договариваются стороны и на которое вправе рассчитывать правомочный<sup>5</sup>. Данные аргументы обоих авторов соответствуют представлениям отечественной цивилистики об имуществе в широком смысле слова, включающим в себя вещи и имущественные права<sup>6</sup>. Сле-

<sup>1</sup> См.: Литовкин В.Н. Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (постатейный). М.: ТК Велби: Проспект, 2005. С. 201, 206.

<sup>2</sup> Гаджиев Г.А. Конституционные основы современного права собственности // Актуальные проблемы права собственности: Материалы науч. чт. памяти проф. С.Н. Братуся (Москва, 25 октября 2006 г.). М., 2007. С. 13.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2000. № 21. Ст. 2258.

<sup>4</sup> См.: Бриксов В.В. Понятийное соотношение субъективных конституционных и гражданских прав (на примере права собственности) // Закон. 2007. № 8. С. 97.

<sup>5</sup> См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 333.

<sup>6</sup> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е.А. Суханов. 2 изд-е, перераб. и доп. М.: БЕК, 2000. Т. 1. С. 299.

довательно, конституционно-правовые гарантии охраны права собственности, запрещающие ее прекращение во внесудебном порядке, должны распространяться и на паенакопления членов жилищных кооперативов.

В пользу распространения судебного порядка исключения на членов жилищных кооперативов свидетельствует также то, что участники ООО исключаются из него по решению суда на основании ст. 10 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»<sup>7</sup>.

Прекращение членских отношений в жилищных кооперативах не должно носить произвольного характера. Это требует установления в ЖК РФ точного перечня оснований, по которым возможно исключение членов кооперативов. Очевидно, что формулировка п. 3 ст. 130 ЖК РФ о грубом неисполнении без уважительных причин членом кооператива своих обязанностей, предусмотренных ЖК РФ или уставом кооператива, как основания для исключения из кооператива носит слишком общий и неконкретный характер для того, чтобы исключить какую-либо дискриминацию при решении вопросов прекращения членства в кооперативе во внесудебном порядке, что способно привести к нарушению принципа равноправия граждан, установленно-го в ч. 1 ст. 19 Конституции РФ. В связи с этим выглядело предпочтительным установление перечня нарушений, за которые члены кооператива могли быть исключены из этих организаций, в ст. 123 ЖК РСФСР 1983 г. Недостатком редакции данной статьи было однако то, что перечень оснований к исключению членов из кооператива носил открытый характер, что позволяло расширять его в уставах кооперативов<sup>8</sup>. Проблема неконкретности оснований к исключению характерна также для исключения участников ООО, что справедливо подвергается критике<sup>9</sup>.

Зададимся вопросом, должен ли влиять виновный характер поведения члена кооператива на распространение на него конституционных гарантий, установленных для охраны права собственности? Практика Федерального Конституционного Суда ФРГ показывает, что виновный характер поведения носителя основного права не учитывается при предоставлении охраны основному праву в делах, связанных с граждан-

ским правом. Например, в постановлении от 07.02.1990 Федерального Конституционного Суда ФРГ по делу о так называемом некомпенсированном запрете конкуренции для торговых представителей признан нарушенным основное право заявителя конституционной жалобы на свободу профессиональной деятельности, несмотря на очевидное нарушение с его стороны договора с предпринимателем, интересы которого он представлял.

Поэтому виновный характер поведения членов кооператива несколько не должен приводить к лишению конституционно-правовой охраны их прав. К тому же установление во внесудебном порядке того, что член кооператива допустил грубые нарушения своих обязанностей без уважительных причин, противоречило бы презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 3 ст. 10 ГК РФ).

В сравнении с действующей редакцией ст. 130 ЖК РФ более оптимальным выглядит правовое регулирование отношений, связанных с прекращением членства в жилищно-накопительном кооперативе.

Согласно п. 3 ст. 10 Федерального закона от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»<sup>10</sup> в случае исключения из кооператива член кооператива, которому последний передал в пользование жилое помещение, вправе внести до вступления в законную силу решения суда о его исключении оставшуюся часть своего паевого взноса. В этом случае член кооператива приобретает право собственности на занимаемое им жилое помещение в силу п. 4 ст. 218 ГК РФ и уже как собственник не подлежит выселению. В ЖК РФ норма, аналогичная содержащейся в п. 3 ст. 10 Федерального закона «О жилищных накопительных кооперативах», отсутствует. Хотя в литературе эта норма и подвергается иногда критике как излишне либеральная и якобы поощряющая жилищные нарушения<sup>11</sup>, по мнению автора настоящей статьи, необходимость конституционно-правовой охраны прав владения и пользования жилыми помещениями членами жилищных кооперативов на основании ст. 35 Конституции РФ оправдывает ее существование.

Обращает на себя внимание также недифференцированный характер ответственности членов жилищных кооперативов в виде их исключе-

<sup>7</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 785.

<sup>8</sup> См.: Поваров Ю.С. Прекращение членства в жилищном и жилищно-строительном кооперативах // Жилищное право. 2006. № 2.

<sup>9</sup> См.: Кузнецова Л.В. Исключение участника из общества с ограниченной ответственностью // Вестник ВАС РФ. 2006. № 9. С. 16.

<sup>10</sup> См.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 41.

<sup>11</sup> См.: Толстой Ю.К. Жилищное право: Учебник. М.: ТК Велби: Проспект, 2007. С. 57.

ния, а именно то, что в ЖК РФ отсутствуют иные санкции, кроме их исключения. Это не позволяет правоприменителю подобрать необходимую санкцию с учетом тяжести совершенного членом кооператива правонарушения и степени его вины. Учитывая решение, принятое законодателем в отношении договора социального найма в ст. 91 ЖК РФ, допускающей выселение нанимателя и членов его семьи, проживающих по договору социального найма, без предоставления жилого помещения в качестве санкции, только после того как эти граждане нарушат установленный им наймодателем срок для устранения соответствующего нарушения, автором настоящей статьи предлагается ввести такой же порядок и для случаев исключения членов кооператива.

Учитывая изложенную критику п. 3 ст. 130 ЖК РФ, автором настоящей статьи предлагается усовершенствовать правовое регулирование ис-

ключения членов кооперативов из этих организаций. За основу реформирования предлагается взять, в частности, следующие принципы:

1. Необходимо установить закрытый перечень оснований, по которым возможно исключение членов кооперативов.

2. Исключение членов кооперативов должно происходить в судебном порядке.

3. Принятию решения об исключении члена кооператива должно предшествовать установление для члена кооператива срока, до истечения которого он должен устранить допущенное нарушение своих обязанностей.

4. Исключенный член кооператива должен до вступления в законную силу судебного решения о его исключении из кооператива иметь возможность внести оставшуюся часть паевого взноса и предотвратить тем самым свое выселение.

## К проблеме классификации денежных обязательств

**Н.А. Картышова**

Проблемы исследования денег и денежных обязательств всегда представляли бесспорный интерес не только для экономической, но и для юридической науки. И это неудивительно, поскольку «история человечества – это в значительной степени история денег. Вопросы, связанные с деньгами, настолько глобальны и многообразны, они затрагивают настолько глубокие основы индивидуального и социального бытия, что никакое исследование проблематики денег не может дать исчерпывающего и окончательного ответа»<sup>1</sup>.

Однако ни одно исследование не обходится без анализа и осмысления правовой природы рассматриваемого понятия, что невозможно без структурирования массива принимаемых им форм. К решению указанной задачи и призвана привести классификация денежных обязательств.

Сложность ее конструирования состоит в том, что денежные обязательства, как отмечается в литературе, весьма многообразны<sup>2</sup> и представляют собой группу достаточно разнородных обязательств, возникающих как из любых возмездных договоров, так и из неправомерных действий<sup>3</sup>, имеют различные цели и содержание<sup>4</sup>.

Применительно к столь неоднородной массе денежных обязательств сложность выбора оптимального классификационного критерия очевидна. В качестве таковых исследователями предла-

гались: учет дополнительных условий, вводимых в денежное обязательство с целью связать содержание обязательства с определенной реальной ценностью (рыночной ценой какого-либо блага)<sup>5</sup>; оценка оснований его возникновения<sup>6</sup>; роли в процессе осуществления расчетов<sup>7</sup>; применялась общепризнанная классификация обязательств на регулятивные и охранительные<sup>8</sup>.

Ряд авторов отмечали, что денежные обязательства могут носить как самостоятельный, так и зависимый характер<sup>9</sup> или быть частью каких-либо договоров<sup>10</sup>, избирая в качестве критерия признак вхождения денежного обязательства в иное сложное обязательство как его составной части.

Однако такая позиция далеко не бесспорна. Р.А. Королев писал по этому поводу, что «допуская существование обязательств купли-продажи, займа, подряда, аренды и т.д., мы тем самым не оставляем практически никакого места для денежных обязательств... Либо мы признаем, что из договора, в таком случае, возникли два самостоятельных обязательства, например, обязательство передать товар и обязательство уплатить деньги, либо одно – обязательство купли-продажи»<sup>11</sup>. По мнению И.Б. Новицкого, из двусторон-

<sup>1</sup> Лапач В.А. Деньги в системе объектов гражданских прав // Законодательство. 2004. № 9.

<sup>2</sup> См.: Лавров Д.Г. Денежные обязательства в российском гражданском праве. СПб.: Юрид. центр «Пресс», 2001. С. 31.

<sup>3</sup> См.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. Т. 2. С. 23.

<sup>4</sup> См.: Белов В.А. Денежные обязательства. М.: ЦентрЮрИнфоР, 2001. С. 27.

<sup>5</sup> См.: Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства: Юридическое исследование. М.: Финансовое изд-во НКФ СССР, 1927. С. 115–125.

<sup>6</sup> См.: Он же. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М.: Юридическое изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. С. 18.

<sup>7</sup> См.: Суханов Е.А. Денежные обязательства // ГК РФ: часть вторая. Договоры и другие обязательства (текст проекта, комментарии, проблемы). М.: Международ. центр финансово-экономического развития, 1995. С. 295–296.

<sup>8</sup> См.: Лавров Д.Г. Указ. соч. С. 38–64.

<sup>9</sup> См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 90; Гражданское право: Учебник для вузов (академический курс) / Отв. ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. Алматы, 2000. Т. 1. С. 586.

<sup>10</sup> См.: Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т.: Особенная часть: Учебник. М.: БЕК, 2000. Т. 2. С. 357.

<sup>11</sup> Королев Р.А. Понятие обязательства: теория и практика // Юрид. мир. 1999. № 9. С. 42.

него договора возникают два обязательства и эти обязательства могут быть одинаково существенными для данного договора, при этом оба обязательства находятся в отношении взаимной зависимости, каждое обуславливает собой другое<sup>12</sup>.

С учетом изложенного Д.Г. Лавров предложил положить в основу классификации денежных обязательств критерий обусловленности<sup>13</sup>, что повлекло за собой их разделение на две группы: самостоятельные (ничем не обусловленные) и несамостоятельные (связанные в своем существовании с другим обязательством) денежные обязательства. Следуя логике автора, большую часть договорных денежных обязательств (возникающих из двухсторонних договоров) необходимо отнести к группе несамостоятельных, поскольку договоров, при заключении которых обязательство возникает лишь у одной стороны, что влечет его самостоятельность, крайне мало.

Тем не менее, результат такой классификации не приводит нас к чему-то принципиально новому, а полностью дублирует результат, полученный при разделении денежных обязательств на основании ранее названного критерия (вхождения одного обязательства в состав другого). Кроме того, предложенные классификации имеют один существенный недостаток: они противопоставляют друг другу обязательства из односторонних и двусторонних договоров, хотя в ряде случаев такие обязательства могут быть весьма близки по содержанию (к примеру, в договорах займа и кредита или в договорах банковского счета и банковского вклада).

Вопрос обусловленности обязательства в договоре не может не представлять серьезного интереса для исследования. Следует отметить, что возникновение и существование договорного обязательства может быть обусловлено не только возникновением и существованием встречного обязательства (что имеет место в консенсуальных договорах), но и совершением кредитором определенного действия, направленного на заключение договора (что имеет место в реальных договорах).

Таким образом, поскольку каждое обязательство «направлено или на достижение определенного результата или же по крайней мере на обеспечение кредитору определенной степени

внимания со стороны должника, то совершенно очевидно, что возникновение обязательства должно быть как-то увязано с той целью, ради которой оно возникает»<sup>14</sup>.

Выбрав в качестве классификационного критерия денежных обязательств цель их возникновения, В.А. Белов предложил достаточно интересную классификацию, выделяя среди них группу обязательств передачи денег как предмета договора, в которых предоставление денег является целью обязательства, и группу обязательств передачи денег как цены договора (эквивалента, встречного удовлетворения), где предоставление денег имеет встречный, добавочный характер и направлено на погашение существующего или будущего долга<sup>15</sup>.

Однако при анализе предложенной автором классификации обнаруживается некоторая нечеткость избранного критерия и неоднозначность полученного результата. Грань между обязательствами, где деньги выступают в качестве предмета договора и обязательствами, в которых они играют роль цены договора, несколько стерта, особенно если учесть, что автор указывает на наличие встречного предоставления со стороны кредитора в обоих случаях. И можно ли вообще разделять цель передачи денег в денежном обязательстве (а именно к этой мысли и сводится классификация В.А. Белова), говоря, что в том случае, когда деньги выступают эквивалентом (ценой) договора, они одновременно не являются предметом договора, и наоборот? Это представляется неверным, поскольку кредитор в любом денежном обязательстве заинтересован не столько в получении вещей, называемых деньгами, сколько в получении определенной денежной суммы.

Попробуем немного модернизировать избранный критерий и применить его к классификации денежных обязательств как критерий направленности результата<sup>16</sup> (цели или основания) договора, из которого такие обязательства возникают. Таким образом, мы можем выделить обязательства, направленные на достижение результата договора, которые назовем первичными (основными), а встречные обязательства назовем зависимыми (производными).

При определении первичного обязательства в двусторонних договорах необходимо оценивать

<sup>12</sup> См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 132.

<sup>13</sup> См.: Лавров Д.Г. *Указ. соч.* С. 37, 64.

<sup>14</sup> Агарков М.М. *Обязательство по советскому гражданскому праву*. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. С. 79.

<sup>15</sup> См.: Белов В.А. *Указ. соч.* С. 28.

<sup>16</sup> В соответствии с указанным критерием, к примеру, подразделяют все гражданские договоры на направленные на передачу имущества, на выполнение работ, на оказание услуг и на учреждение различных образований (см.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право*. 2-е изд. М.: Статут, 2005. Кн. 1: Общие положения. С. 399.

оба возникающих на его основании обязательства. К примеру, «выбор в качестве основания договора поставки цели покупателя (приобретение права собственности на товар для его использования в предпринимательской или хозяйственной деятельности) в связи с достижением цели продавца (получение в обмен на поставку товара соответствующей оплаты) говорит о совпадении указанных юридических целей с каузой договора поставки и влечет применение при определении условий заключаемого договора правил § 1 и 3 главы 30 ГК РФ»<sup>17</sup>.

В данном случае обязательства, направленные на передачу имущества, выполнение работ, оказание услуг, будут носить характер основного обязательства, а возникающие в рамках таких договоров денежные обязательства, направленные на оплату имущества, работ, услуг, – характер зависимых. Если из договора возникают два встречных денежных обязательства, к примеру, в договорах кредита или страхования, руководствуясь названным критерием, обязательства по предоставлению кредита и выплате страхового возмещения (страховой суммы) мы отнесем к первичным, а обязательства по возврату суммы кредита (в том числе по выплате начисленных процентов) и уплате страховой премии – к зависимым денежным обязательствам.

Не вызывает сомнения, что в односторонних реальных договорах предпосылкой существования договорного обязательства является действие кредитора, направленное на заключение договора, в отсутствие этого действия не сможет возникнуть обязательство должника. Это позволяет нам сделать вывод, что обязательства, возникающие в таких договорах, могут носить исключительно зависимый характер.

В односторонних консенсуальных договорах, когда лицо добровольно принимает на себя обязательство совершить какое-либо действие в пользу кредитора, возникающее обязательство следует отнести к категории основных, поскольку

ку предпосылкой его существования выступает ни что иное, как воля самого должника, и ни действия какого-либо иного лица, ни существование другого обязательства не могут привести к возникновению этого обязательства.

Таким образом, зависимое обязательство не может возникнуть в отсутствие первичного обязательства (в консенсуальных договорах) либо определенных действий кредитора, совершаемых в целях заключения договора (в реальных договорах). А в ряде односторонних договоров зависимого (обещание дарения) либо первичного обязательства (договоры аренды, займа, банковского вклада) может вообще не существовать.

На базе наших рассуждений получаем следующую классификацию договорных денежных обязательств:

1) первичные (основные) денежные обязательства:

- обязательства по передаче денежной суммы в целях дарения (пожертвования);
- обязательства по передаче денежной суммы в целях кредитования или финансирования под уступку денежного требования;
- обязательства по выплате страхового возмещения;

2) зависимые (производные) денежные обязательства:

- обязательства по выплате встречного удовлетворения, возникающие из возмездных договоров;
- обязательства по возврату переданной в рамках договора денежной суммы (если на такую сумму подлежат начислению проценты как плата за пользование денежными средствами, то мы имеем дело со сложным денежным обязательством).

Как видим, большая часть денежных обязательств относится именно к группе зависимых обязательств, а стало быть, эта группа представляет наибольший интерес для более глубокого исследования.

<sup>17</sup> Вахнин И.Г. Учет целей договора и целей деятельности сторон при формировании условий договора поставки // Законодательство. 2000. № 1.

## Правовые особенности совершения завещаний в чрезвычайных обстоятельствах

О.В. Кутузов

Распоряжения на случай смерти в чрезвычайных обстоятельствах совершались и до введения в действие ч. 3 ГК РФ. Однако если их нельзя было подвести ни под одно из известных преждему законодательству видов завещаний, то юридической силы они не имели. Между тем потребность узаконения таких распоряжений и придания им юридической силы завещаний все настойчивее давала о себе знать<sup>1</sup>. Подтверждением тому служат трагические события 14 июля 1995 г., когда в Буденовск вошли отряды чеченских боевиков Ш. Басаева, захватив около 1 600 заложников, террористический акт (23–26 октября 2002 г.) в Москве на Дубровке, упоминаемый как «Норд-Ост», в результате которого в заложниках оказалось более 800 человек, захват боевиками 1 сентября 2004 г. в школе № 1 Беслана (Северная Осетия) в качестве заложников 1 100 детей, их родителей и сотрудников школы и др.

Согласно новому ГК РФ в исключительных случаях, когда гражданин находится в явно угрожающем его жизни положении и в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств лишен возможности сделать нотариально удостоверенное письменное завещание, допускается изложение последней воли в простой письменной форме в присутствии двух свидетелей (ст. 1129).

Такая форма завещания также является совершенно новой для нашего законодательства. Завещание в чрезвычайных обстоятельствах не предусмотрено в законодательствах других государств-участников СНГ. Однако законом ряда зарубежных государств предусмотрен упрощенный порядок совершения завещаний в особых, исключительных обстоятельствах. В некоторых случаях он устанавливается для отдельных категорий лиц (военнослужащих, моряков). Так, согласно законодательству Германии лицо, находящееся в местности, с которой прервано сообщение по причине эпидемии или вследствие других исключительных обстоятельств, либо в плавании на

немецком судне, может совершить завещание в письменной или устной форме в присутствии трех свидетелей. Статья 11 английского закона 1837 г. предусматривает, что военнослужащие, находящиеся на действительной военной службе, и моряки в плавании вправе совершать устные завещания в присутствии свидетелей либо письменное завещание, не требующие подписания или удостоверения свидетелями. В Польше такое завещание называется специальным и совершается в устной форме в присутствии трех и более свидетелей. В Испании устное завещание допускается перед несколькими свидетелями только в период боевых действий в условиях неизбежной опасности. В Швейцарии наследодатель вправе в результате наступления чрезвычайных обстоятельств огласить волю в присутствии двух свидетелей и возложить на них обязанность передать содержание завещания на письмо. Изложение гражданином последней воли в устной форме в силу сложившихся чрезвычайных обстоятельств предусматривалось и в проекте ч. 3 ГК РФ. Противники такой новеллы указывали на то, что наша страна не раз оказывалась в экстремальных ситуациях, но устных завещаний не было ни в годы Гражданской войны, ни в годы Великой Отечественной войны<sup>2</sup>. При последующем обсуждении проекта, учитывая, что вероятность искажения последней воли при устном завещании слишком велика, правила об устной форме завещаний не были включены в новый закон.

По российскому законодательству завещание, совершенное в чрезвычайных обстоятельствах, подлежит обязательному исполнению лишь при условии утверждения судом по требованию заинтересованных лиц факта совершения завещания в чрезвычайных обстоятельствах. Суд рассматривает дело в порядке особого производства

<sup>1</sup> См.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный), часть третья. М.: Проспект, 2002. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1999. Ч. 3. С. 573.



и руководствуется правилами об установлении фактов, имеющих юридическое значение. Для получения свидетельства о праве на наследство гражданину необходимо представить нотариусу само завешание наследодателя и решение суда об утверждении этого завешания, а также все другие документы, необходимые для выдачи свидетельства о праве на наследство.

Существенное правило такого завешания состоит в том, что если чрезвычайные обстоятельства миновали, а завещатель остался жив, то завешание действует один месяц. Если в течение месяца завещатель не составил завешание в обычной форме, то это завешание теряет всякую силу. Этот срок является пресекательным и не может быть восстановлен судом в случае его пропуска.

Введение новой формы завешания, несомненно, способствует расширению свободы завешания. Однако введение простой письменной формы завешания, по нашему мнению, чревато неприятными последствиями и многие вопросы, связанные с такими завешаниями, представляются трудно разрешимыми.

В первую очередь связано это с тем, что в самом законе не даны определения понятиям: «в положении явно угрожающем его жизни» и «сложившихся чрезвычайных обстоятельствах». Каким же образом квалифицировать такие обстоятельства? Думается, что разработчики такой формы завешания имели в виду прежде всего случаи попадания граждан в зоны стихийных бедствий и катастроф, тяжелой болезни, травм в результате аварии и др. Возможно, предусматривали случаи захвата заложников, которые, к сожалению, прогрессируют в настоящее время, и т.п.

Чрезвычайная ситуация – обстановка на определенной территории, сложившаяся в результате аварии, опасного природного явления, катастрофы, стихийного или иного бедствия, которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности людей. К чрезвычайным относятся также ситуации, при которых вследствие крайнего обо-

стрения внутривнутриполитической обстановки либо вследствие вооруженных конфликтов возникает угроза жизни и здоровью граждан<sup>3</sup>.

Поскольку указанные обстоятельства не определены в самой статье, то их следует квалифицировать по аналогии с ситуациями, предусмотренными в законодательстве Российской Федерации<sup>4</sup>.

Согласно действующему законодательству к чрезвычайным ситуациям относятся:

1) техногенные чрезвычайные ситуации (транспортные аварии, пожары, взрывы, аварии с выбросом химически опасных веществ и др.);

2) природные чрезвычайные ситуации (землетрясения, извержение вулканов, смерчи, цунами и др.);

3) биолого-социальные чрезвычайные ситуации (инфекционная заболеваемость людей, животных, растений и т.д.).

Заметим, что подобные ситуации не всегда создают опасность для жизни гражданина. Поэтому для такой формы завешаний необходимо, чтобы гражданин находился непосредственно в положении явно угрожающем его жизни, т.е. «...не на периферии указанных обстоятельств, наблюдая за ними со стороны, а, что называется, в их эпицентре»<sup>5</sup>. При этом «...не только для самого гражданина, попавшего в такое положение, но для неограниченного круга лиц становится очевидной (бесспорной, несомненной) угроза жизни гражданина»<sup>6</sup>.

По нашему мнению, все обстоятельства, явно угрожающие жизни и здоровью гражданина, можно подразделить на две группы:

1) чрезвычайные ситуации, признаваемые таковыми в соответствии с законодательством Российской Федерации, касающиеся общества в целом или его части;

2) чрезвычайные ситуации, признаваемые для узкого круга лиц или только для завещателя (например, захват в заложники).

Видимо, по причине большого многообразия чрезвычайных ситуаций, предусмотренных российским законодательством, закон не дает точного определения «чрезвычайных обстоя-

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 21.12.1994 № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648; 2002. № 44. Ст. 4294.

<sup>4</sup> См.: Соглашение о взаимодействии государств-участников Содружества Независимых Государств в случае эвакуации их граждан из третьих стран при возникновении чрезвычайных ситуаций // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1996. № 2. С. 102; Федеральный закон от 09.01.1996 № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения» // Рос. газ. 1996. 17 янв.; приказ Госкомэкологии России от 01.03.2000 № 120 «Об упорядочении представления территориальным органам Госкомэкологии России информации о чрезвычайных ситуациях». Таблица 2. Перечень чрезвычайных ситуаций // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Федеральный конституционный закон от 30.05.2001 № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении» // Рос. газ. 2001. 2 июня.

<sup>5</sup> Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Указ. соч. С. 56.

<sup>6</sup> Оглоблина О.М. Завешания. Образцы правовых документов. М., 2004. С. 30.

тельств» в ст. 1129 ГК РФ. Категорию чрезвычайных обстоятельств должен определить суд для каждого конкретного случая.

Так, С. представила нотариусу завешание своей умершей соседки Д., составленное последней в простой письменной форме, которым она завещала С. свое имущество. При этом было установлено, что Д. за два года до этого составила завешание в пользу своих наследников по закону, т.е. детей. Однако за месяц до смерти дети заперли Д. в квартире многоэтажного дома, преградив ей возможность общаться с другими лицами, обратиться к нотариусу об отмене или изменении ранее составленного завешания. Написав на одном листе бумаги завешание в пользу своей соседки С. и на другом письмо о том, что ее сильно удерживают в квартире, Д. открыла в окне форточку и выбросила написанное во двор дома. В течение двух последующих недель она умерла. При этом имеются свидетели из дома, расположенного напротив, которые видели, как Д. выбрасывала листы в форточку, и слышали крики Д. о том, что это ее завешание<sup>7</sup>.

В данном случае заинтересованному лицу С. предстоит обратиться в суд о признании завешания, составленного при чрезвычайных обстоятельствах. И только суд вправе определить, являлись ли условия составления завешания Д. чрезвычайными и можно ли считать, что воля наследодателя была выражена в присутствии свидетелей.

Приведем другой пример судебной практики.

Так, 9 августа 2002 г. Октябрьский районный суд Саратова рассмотрел гражданское дело по заявлению гражданки Е. об установлении факта совершения завешания в чрезвычайных обстоятельствах.

Гражданка Е. обратилась в суд с подобным заявлением, мотивируя следующим. С 1995 г. она состояла в фактических брачных отношениях с гражданином Б. 9 мая ее сожитель почувствовал себя плохо, а 11 мая скончался. 9 мая гражданин Б., находясь в трезвом уме и хорошей памяти, в присутствии своего брата написал завешание, которым завещал принадлежащие ему акции своей сожительнице. Завешание было составлено в простой письменной форме, поскольку в праздничный день нотариальные конторы не работали и ввиду скоростности происходящего родственники не могли обеспечить составление умершим завешания в установленной законом форме.

Заинтересованное лицо – сын умершего на судебном заседании подтвердил факт наличия у его отца неизлечимого заболевания и факт смерти в изложенных обстоятельствах. По обстоя-

тельствам составления завешания пояснить ничего не мог, так как не присутствовал при этом.

Суд пришел к выводу об удовлетворении заявления гражданки Е.

Свидетель Б. – брат умершего подтвердил, что 9 мая умерший попросил его помочь оформить завешание на Е., при этом выразил свою волю так, чтобы половина акций была завещана Е., а другая половина – его сыну. Поскольку умерший и его сожительница не состояли в зарегистрированном браке, умирающий Б. написал на ее имя завешание в простой письменной форме, так как нотариальные конторы в этот день не работали. Для того чтобы быть уверенным в том, что завешание будет иметь силу, Б. попросил заверить данный документ у врача. Брат Б. по его просьбе поехал к участковому врачу, которая, зная о сложившейся ситуации, заверила завешание, написанное в простой письменной форме гражданином Б. При составлении завешания Б. находился в здравом уме и понимал, что его выздоровление невозможно.

Суд изучил медицинские справки, подтверждающие заболевание Б., а также установил тот факт, что нотариальные конторы в Саратове в этот день не работали, что было подтверждено письмом Саратовской областной нотариальной палаты.

Суд пришел к выводу, что обстоятельства, в которых было составлено завешание Б., являются чрезвычайными, а установление факта совершения завешания в чрезвычайных обстоятельствах позволит заявительнице реализовать свое право на получение наследства.

Решением суда указанное завешание было признано совершенным в чрезвычайных обстоятельствах. 20 августа 2002 г. решение вступило в силу.

В приведенном примере налицо ряд нарушений, которые могли бы привести к недействительности завешания, если бы сын умершего попытался его оспорить. Завешание могло быть признано недействительным по следующим основаниям:

- 1) завешание составлено в присутствии одного свидетеля, а закон требует наличия двух свидетелей;
- 2) участковый врач не вправе удостоверить завешание;
- 3) закон вообще не требует удостоверения завешаний в чрезвычайных обстоятельствах.

В рассматриваемом примере отсутствовал спор по поводу волеизъявления наследодателя, поскольку наследников устроил порядок посмертного распоряжения имуществом. Видимо, по этой причине суд не принял во внимание нарушения, допущенные в порядке совершения завешания в

<sup>7</sup> См.: *Домашний адвокат. 2003. № 13–14. С. 34.*

чрезвычайных обстоятельствах, и вынес именно такое решение.

Итак, если отсутствует спор, то требование об утверждении завешания суд рассматривает в порядке особого производства, если кто-либо из числа заинтересованных лиц оспаривает завешание – искового производства.

По нашему мнению, при введении простой письменной формы завешания появляются большие сложности в признании совершения завешания именно в чрезвычайных обстоятельствах. Здесь же открывается простор для злоупотреблений и мошенничества. Таких проблем не возникает, если чрезвычайные обстоятельства миновали и завещатель в течение месяца переписал завешание в какой-либо иной форме. Если он этого не сделал, то завешание, составленное в чрезвычайных обстоятельствах, теряет силу. В этом случае такое завешание носит временный характер. Если же завещатель не остался в живых, то наследование будет осуществляться в соответствии с завешанием. При этом нет никакой гарантии, что написанное завещателем соответствует его волеизъявлению, даже если судом будет установлено, что завешание написано именно наследодателем. Письменная форма не дает никаких гарантий в том, что свидетели были объективны, и суду будет довольно сложно, а зачастую и невозможно установить, какова же была последняя воля завещателя и была ли она вообще. Поэтому установление самого факта совершения завешания в чрезвычайных обстоятельствах не является средством защиты от злоупотреблений. Свидетели сами или по заказу заинтересованных лиц могут заставить написать завешание со ссылкой на определенные обстоятельства, затем лишить завещателя жизни, передать завешание «казачикам» и навсегда исчезнуть. Не исключено, что такими заинтересованными лицами окажутся сами наследники. Даже если исключить ситуацию произвола, важно, чтобы свидетель не относился к числу лиц, перечисленных в п. 2 ст. 1124 ГК РФ, а именно:

- лицо, в пользу которого составлено завешание или сделан завещательный отказ, супруг такого лица, его дети и родители;
- граждане, не обладающие дееспособностью в полном объеме;
- граждане с такими физическими недостатками, которые явно не позволяют им в полной мере осознавать существо происходящего;
- лица, не владеющие в достаточной степени языком, на котором составлено завешание.

Такие ограничения могут вызвать на практике целый ряд проблем. Например, как быть, если в числе заложников или в зоне стихийного бед-

ствия окажутся члены только одной семьи (родители и дети) и наследодатель составит завешание в пользу своих детей? Или если рядом с завещателем в указанных обстоятельствах окажется гражданин, не владеющий в достаточной степени языком, на котором составлено завешание? Вместе с тем, если свидетель не останется в живых, то невозможно определить, например, был ли он дееспособен в момент составления завешания. Причем число свидетелей, определенных законом, – не менее двух. Следовательно, при наличии одного свидетеля или вообще их отсутствии (например, лица, которые могли бы быть свидетелями, погибли до составления завешания) завешание недействительно.

Следует отметить, что ситуаций, которые можно было бы отнести к чрезвычайным обстоятельствам, может быть довольно много и приравнять их к какой-либо определенной модели невозможно. Поэтому суд должен в каждом конкретном случае обладать неоспоримыми доказательствами, что завешание составлено завещателем и лично им подписано в присутствии двух свидетелей именно в указанных обстоятельствах. Согласно ст. 55 ГПК РФ доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном законом порядке сведения о фактах, на основе которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иных обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела. Эти сведения могут быть получены из объяснений сторон и третьих лиц, показаний свидетелей, письменных и вещественных доказательств, аудио- и видеозаписей, заключений экспертов. Доказательства, полученные с нарушением закона, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу решения суда. При этом необходимо учитывать, что ст. 1129 ГК РФ не содержит ссылки на какие-то определенные средства доказывания и наличие свидетелей при рассмотрении дела. Следовательно, смерть свидетеля или двух свидетелей до судебного рассмотрения дела, а также невозможность их отыскания не являются основанием для отказа заинтересованным лицам в требовании о признании завешания в чрезвычайных обстоятельствах. Для этого сами заинтересованные лица должны обладать доказательствами (показания иных свидетелей и т.д.) в подтверждение этого факта. По мнению В.В. Гушина применительно к российской действительности с ее несовершенной судебной системой и достаточно криминализованной обстановкой, в которой существует определенный «бизнес по похищению людей», можно предположить, что в суде нередко будет подтверждать-

ся то, чего не было в действительности. Поэтому такую форму завешания вводить еще рано<sup>8</sup>. Тем не менее такая форма завешания принята законодателем, и практика ее применения уже начинает складываться.

По нашему мнению, учитывая исключительный характер совершения завешания, можно было бы предоставить возможность совершить завешание в чрезвычайных обстоятельствах с применением различных средств передачи информации, поскольку неграмотные и граждане, не способные собственноручно составить завешание в силу физических недостатков, не могут в таких ситуациях изложить свою последнюю волю на листе бумаги.

Закон не допускает устной формы завешаний. Однако гражданин, захваченный террористами может передать свою последнюю волю по мобильному телефону устно, отправить SMS-сообщение, записать текст завешания на диктофон и т.д. Это случаи, когда присутствие свидетелей исключено или не имеет смысла. В качестве носителя информации в подобных ситуациях может выступать сообщение, оставленное на пейджер, факс, автоответчик и т.д. С одной стороны, уста-

новить истинность такого сообщения и признать его завешанием чрезвычайно сложно. Это потребует от суда серьезной и кропотливой работы. Но, с другой стороны, для лиц, оказавшихся в подобных ситуациях, это, возможно, единственный шанс изложить свою последнюю волю. Следовательно, можно допустить, что *если гражданин лишен возможности совершить завешание в простой письменной форме, а также неграмотный или гражданин, имеющий такие физические недостатки, которые не позволяют собственноручно написать и подписать завешание, и находящийся в положении, явно угрожающем его жизни, то он может изложить свою волю независимо от наличия свидетелей, используя все возможные средства передачи информации.*

По нашему мнению, таким правилом целесообразно дополнить п. 1 ст. 1129 ГК РФ.

На сегодняшний день нотариальная и судебная практика в отношении рассматриваемых завешаний крайне бедна. Вопрос о целесообразности вообще введения простой письменной формы завешания не исследован и в правовой доктрине. Поэтому, насколько эффективны правила ст. 1129 ГК РФ, покажет время.

---

<sup>8</sup> См.: Гушин В.В., Дмитриев Ю.А. *Наследственное право и наследственный процесс: Учебник для высших учебных заведений.* М.: Эксмо, 2004. С. 79.

## Принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности

**В.Н. Лисица**

Инвестиционная деятельность будет активно осуществляться только в том случае, если инвесторы будут обладать необходимой свободой и проявлять инициативу в сфере гражданского оборота. Последнее было бы невозможным, если бы в нормах международного и национального права не нашел отражения принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности.

Содержание данного принципа можно выразить через общее правило: разрешено все, что не запрещено законом. Данный принцип означает: 1) право осуществлять инвестиционную деятельность по своему усмотрению и в своих интересах; 2) свободу выбора инвестиций, т.е. объекта гражданских прав, вкладываемых в объекты инвестиционной деятельности; 3) свободу выбора объекта инвестиционной деятельности, т.е. объекта гражданских прав, в который вкладываются инвестиции; 4) свободу выбора сферы осуществления инвестиционной деятельности; 5) свободу выбора правовой формы и способов осуществления инвестиционной деятельности; 6) свободу инвестиционного договора (свободу его заключения, выбора стороны в договоре, вида (типа) договора и его условий); 7) право свободного использования доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм от вложенных инвестиций, включая их перевод и беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации.

Принцип свободы осуществления инвестиционной деятельности вытекает из универсального (интегрированного) принципа предпринимательского права – свободы предпринимательской деятельности, который объединяет в своем составе несколько самостоятельных правовых принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности<sup>1</sup>. Этот принцип налагает на органы власти и иные третьи лица обязанность не чинить препятствия

инвесторам, не принуждать их к вложению инвестиций и не вводить не предусмотренные законом ограничения.

К примеру, прокурор Приморского края обратился в Приморский краевой суд с заявлением о признании недействующими и не подлежащими применению абз. 1 п. 2 ст. 13 и подп. 1, 2, 5 абз. 3 п. 3 ст. 16 Закона Приморского края от 20.01.1999 № 31-КЗ «Об оптовых продовольственных рынках на территории Приморского края»<sup>2</sup>, ссылаясь на то, что этим краевым законом регламентируется порядок создания и функционирования оптовых продовольственных рынков на территории Приморского края. В ст.ст. 13 и 16 этого закона содержались нормы, которые ограничивали возможности продовольственных рынков как хозяйствующих субъектов и возлагали на них ряд обязанностей, не связанных с целями деятельности данной коммерческой организации. Решением Приморского краевого суда от 08.01.2002 заявление было удовлетворено. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не нашла оснований к отмене решения суда. При этом она указала, что гражданские права оптовых продовольственных рынков как коммерческих организаций могут быть ограничены на основании федерального закона и 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<sup>3</sup>.

Проявление принципа свободы осуществления инвестиционной деятельности можно найти в положениях федеральных законов от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в

<sup>1</sup> См.: Бельх В.С. *Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография* / В.С. Бельх. М.: ТК Велби: Изд-во «Проспект», 2005. С. 70, 71.

<sup>2</sup> См.: *Ведомости Думы Приморского края*. 1999. № 23.

<sup>3</sup> См.: *определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19.03.2002 № 56-Г02-6 // Справочно-правовая система «Кодекс».*

Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>4</sup> и от 09.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>5</sup>. Так, в соответствии со ст. 6 Федерального закона «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвесторы имеют равные права: 1) на осуществление инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами; 2) на самостоятельное определение объемов и направлений капитальных вложений, а также заключение договоров с другими субъектами инвестиционной деятельности в соответствии с ГК РФ; 3) на владение, пользование и распоряжение объектами капитальных вложений и результатами осуществленных капитальных вложений; 4) на передачу по договору и (или) государственному контракту своих прав на осуществление капитальных вложений и на их результаты физическим и юридическим лицам, государственным органам и органам местного самоуправления в соответствии с законодательством Российской Федерации; 5) на осуществление контроля за целевым использованием средств, направляемых на капитальные вложения; 6) на объединение собственных и привлеченных средств со средствами других инвесторов в целях совместного осуществления капитальных вложений на основании договора и в соответствии с законодательством Российской Федерации; 7) на осуществление других прав, предусмотренных договором и (или) государственным контрактом в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» называет подобные правила гарантиями и предусматривает следующие положения.

Во-первых, иностранный инвестор имеет право осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации в любых формах, не запрещенных законодательством Российской Федерации (ст. 6).

Во-вторых, иностранный инвестор в силу договора вправе передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг), а на основании закона или решения суда обязан передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг) другому лицу в соответ-

ствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Если иностранное государство или уполномоченный им государственный орган производят платеж в пользу иностранного инвестора по гарантии (договору страхования), предоставленной иностранному инвестору в отношении инвестиций, осуществленных им на территории Российской Федерации, и к этому иностранному государству или уполномоченному им государственному органу переходят права (уступаются требования) иностранного инвестора на указанные инвестиции, то в Российской Федерации такой переход прав (уступка требования) признается правомерным (ст. 7).

Признание права государства или страхового агентства, которое выплатило страховую сумму иностранному инвестору, требовать выплаты от принимающего государства страховой суммы (право на суброгацию) закреплено также в ст. 18 Сеульской конвенции от 11.10.1985<sup>6</sup> об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций (МАГИ) и ст. 15 Договора к Энергетической хартии<sup>7</sup> от 17.12.1994. При этом суммы в валюте принимающей страны, полученные МАГИ в качестве цессионария, подпадают в отношении их использования или конвертации под такой режим в принимающей стране, который по объему льгот соответствует режиму, который распространялся бы на такие средства у владельца гарантии. В любом случае такие суммы могут использоваться МАГИ для оплаты своих административных расходов или иных издержек. Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций также стремится достичь договоренности с принимающими странами о других видах использования таких валют в той мере, насколько они не могут использоваться свободно (п. «с» ст. 18 Сеульской конвенции).

В-третьих, иностранный инвестор после уплаты предусмотренных законодательством Российской Федерации налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования с соблюдением положений федеральных законов, содержащих изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов, или для иных не противоречащих законодательству Российской Федерации целей, а также на беспрепятственный перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

<sup>5</sup> См.: Там же. № 28. Ст. 3493.

<sup>6</sup> См.: *Международное частное право: Сб. документов / Сост. К.А. Бекяшев, А.Г. Ходаков. М.: Изд-во «БЕК», 1997. С. 606–632.*

<sup>7</sup> См.: *Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы. Брюссель, 2004. С. 43–106.*

правомерно полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, в том числе: 1) доходов от инвестиций, полученных в виде прибыли, дивидендов, процентов и других доходов; 2) денежных сумм во исполнение обязательств коммерческой организации с иностранными инвестициями или иностранного юридического лица, открывшего свой филиал на территории Российской Федерации, по договорам и иным сделкам; 3) денежных сумм, полученных иностранным инвестором в связи с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица либо отчуждением инвестированного имущества, имущественных прав и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности; 4) компенсаций при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 11 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Кроме того, подобную норму можно найти в ст. 14 Договора к Энергетической хартии. Она предусматривает, что каждая сторона Договора гарантирует в отношении инвестиций на ее территории инвесторов любой другой стороны Договора свободу переводов на свою территорию и со своей территории, включая перевод: 1) первоначального капитала плюс любого дополнительного капитала с целью поддержания и расширения инвестиции; 2) доходов; 3) платежей в соответствии с контрактом, включая сумму погашения основного долга и уплаты начисленных процентов в соответствии с кредитным соглашением; 4) неизрасходованных заработков и другого вознаграждения персонала, нанятого за границей в связи с этой инвестицией; 5) выручки от продажи или ликвидации всей или любой части инвестиции; 6) выплат, возникающих в результате разрешения спора; 7) выплат в порядке компенсации в соответствии со ст.ст. 12 и 13 Договора.

В-четвертых, иностранный инвестор, который первоначально ввез на территорию Российской Федерации имущество и информацию в документальной форме или в форме записи на электронных носителях в качестве иностранной инвестиции, имеет право на беспрепятственный (без квотирования, лицензирования и применения к

нему других мер нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности) вывоз указанных имущества и информации за пределы Российской Федерации (ст. 12 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

В-пятых, иностранный инвестор вправе приобрести акции и иные ценные бумаги российских коммерческих организаций и государственные ценные бумаги в соответствии с законодательством Российской Федерации о ценных бумагах (ст. 13 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

В-шестых, иностранный инвестор может участвовать в приватизации объектов государственной и муниципальной собственности путем приобретения прав собственности на государственное и муниципальное имущество или доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале приватизируемой организации на условиях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации о приватизации государственного и муниципального имущества (ст. 14 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Наконец, иностранный инвестор имеет право на приобретение права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации (ст. 15 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»).

Свобода осуществления инвестиционной деятельности не является и не должна быть безграничной. Действие рассматриваемого принципа имеет свои пределы. Оно ограничивается правом государства на регулирование иностранных инвестиций, которое воплощено в принципе допуска к осуществлению инвестиционной деятельности. Нельзя также забывать, что и сам принцип свободы осуществления предпринимательской деятельности может быть ограничен федеральным законом 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. 1 ст. 34, ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 ст. 1 ГК РФ).

## Взаимодействие Центрального банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти по разработке основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики

С.В. Ключева

Рассмотрение особенностей взаимодействия Банка России с федеральными органами государственной власти в ходе осуществления Банком России его отдельных функций представляется необходимым начать именно с функции разработки и реализации единой государственной денежно-кредитной политики. В ходе реализации указанной функции на основе анализа состояния денежно-кредитной системы закладываются основополагающие направления государственного управления и регулирования денежно-кредитной системой, разрабатываются необходимые для совершенствования такого управления программы, устанавливаются ориентиры, которые являются одним из основных средств управления и регулирования денежно-кредитной системой, а ее разработка и реализация требуют согласованного взаимодействия Банка России и федеральных органов государственной власти.

В условиях отсутствия золотого или серебряного стандарта роль Банка России как регулятора денежной массы в обращении возрастает не только в денежно-кредитной, но и в финансовой системе страны. Понятие «денежно-кредитная политика» вошла в нашу жизнь вместе с понятием «рыночная экономика»<sup>1</sup>. Я.А. Гейвандов отмечает, что проведение экономических реформ, отказ от административного управления денежно-кредитной системой потребовали создания новых экономических рычагов<sup>2</sup>. Такими рычагами стала денежно-кредитная политика, проводимая Банком России совместно с Правительством РФ с помощью специальных инструментов и методов, закрепленных законодательно. В юридической литературе последних лет дается сле-

дующее определение денежно-кредитной политики. Так, Г.А. Тосунян и А.Ю. Викулин определяют ее как «составную часть единой государственной экономической политики, проявляющейся в воздействии на количество денег в обращении с возможным достижением стабильности цен, обеспечения максимально возможной занятости населения, а также роста реального объема производства»<sup>3</sup>. Высказанному мнению созвучна и точка зрения А.Г. Братко, который отмечает, что денежно-кредитная политика должна способствовать экономическому росту и оказывать положительное влияние на социальные процессы. Из приведенных определений денежно-кредитной политики вытекает логический вывод о ее неразрывности с бюджетной и налоговой политикой государства<sup>4</sup>. Но в то же время законодательством четко разделены субъекты, определяющие ту или иную государственную политику (бюджетная политика определяется Президентом РФ в его бюджетном послании; налоговая политика определяется Правительством РФ; денежно-кредитная политика разрабатывается и проводится Банком России во взаимодействии с Правительством РФ)<sup>5</sup>. В связи с этим в целях повышения эффективности как денежно-кредитной, так и бюджетной и налоговой политики, возникает объективная необходимость взаимодействия всех институтов, ответственных за их разработку и проведение. Именно такой необходимостью объясняется закрепление в законодательстве положения о том, что осуществление функции Банка России по разра-

<sup>1</sup> Подлеснова Н.В. Правовое регулирование денежно-кредитной политики Центрального банка Российской Федерации // Финансовый механизм и его правовое регулирование: Сб. науч. тр. по итогам междунаро. науч.-практ. конф. Саратов, 2003. С. 198.

<sup>2</sup> Гейвандов Я.А. Центральный банк Российской Федерации: юридический статус, организация, функции, полномочия. М.: Изд-во Моск. независимого ин-та междунаро. права, 1997. С. 17.

<sup>3</sup> Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Постатейный комментарий к Федеральному закону от 10 июля 2002 № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России): Учеб.-практ. пособие. М.: Дело, 2003.

<sup>4</sup> См.: Карасева М.В. Финансовое право – политически «напряженная» отрасль права // Государство и право. 2001. № 8. С. 60–67.

<sup>5</sup> См.: Тосунян Г.А., Викулин А.Ю. Указ. соч. С. 162.



ботке Основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики возлагается на Совет директоров Банка России, который обязан взаимодействовать при этом с Правительством РФ. Более того, Совет директоров Банка России представляет эти документы для рассмотрения в Национальный банковский совет Банка России, а также Президенту РФ, в Правительство РФ и Государственную Думу Федерального Собрания РФ.

С учетом важности показателей, устанавливаемых в ходе разработки единой государственной денежно-кредитной политики, в законодательстве строго определено содержание Основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики на очередной год, а также обязательное наличие определенных ориентиров, оценок и прогнозов, которые должны быть учтены в последующем не только Банком России, но и федеральными органами государственной власти. Так, в Основных направлениях единой государственной денежно-кредитной политики определяются цели денежно-кредитной политики и основные меры, направленные на поддержание стабильности внутренних цен и валютного курса российского рубля, а также устанавливаются количественные ориентиры основных макроэкономических пропорций. Учитывая важность указанных показателей для планирования федерального бюджета, законодатель предусмотрел необходимость взаимодействия Совета директоров Банка России и Правительства РФ уже в стадии разработки проекта Основных направлений единой государственной денежно-кредитной политики<sup>6</sup>.

Проводимая в России денежно-кредитная политика направлена на обеспечение внутренней и внешней стабильности национальной валюты. Стабильно низкий уровень инфляции является условием для достижения устойчивого экономического роста, который позволит значительно повысить уровень жизни населения.

Степень влияния Банка России на динамику курса рубля в условиях сильного платежного баланса ограничена. Банк России может воздействовать на нее только в той мере, в какой это не противоречит главной цели денежно-кредитной политики – снижению инфляции. Кроме того, предполагаемое использование режима инфляци-

онного таргетирования потребует в течение ближайших лет отладить механизм, позволяющий минимизировать присутствие Банка России на внутреннем валютном рынке и перейти к режиму свободно плавающего валютного курса.

Важным для выполнения целевого ориентира по инфляции является строгое соблюдение установленных предельных уровней изменения цен на продукцию и услуги естественных монополий, поскольку возможности Банка России в снижении инфляции мерами денежно-кредитной и курсовой политики при росте монопольных и административно регулируемых цен ограничены.

Опыт последних лет показывает, что достижение целевого ориентира по инфляции возможно только путем реализации комплекса согласованных мер в области денежно-кредитной, бюджетной, тарифной и структурной политики Правительства РФ.

Определяющее влияние на условия проведения денежно-кредитной политики оказывает Стабилизационный фонд Российской Федерации. Стабилизационный фонд, концентрируя дополнительные доходы, связанные с добычей и экспортом нефти и других энергоносителей, при высокой конъюнктуре обеспечивает стерилизацию значительной части избыточной ликвидности и в настоящее время является одним из основных факторов ограничения роста потребительских цен.

Важнейшей задачей является развитие внутреннего финансового рынка. Без полноценного финансового рынка невозможно достижение полной конвертируемости рубля – снижается эффективность реализации денежно-кредитной политики и уменьшается действенность процентных ставок. В этих условиях возможности процентной политики Банка России ограничены. Инструменты процентной политики носят характер скорее стабилизационных инструментов, т.е. ограничивают, а не формируют стоимость денег в экономике.

Перед Банком России стоит важная задача по расширению возможностей использования кредитными организациями инструментов рефинансирования. При существующей в настоящее время структурной и временной неравномерности в образовании свободной ликвидности это позволит повысить роль процентной ставки в механизме реализации денежно-кредитной политики<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> См.: Чекушина Т.В. Правовые основы взаимодействия Центрального банка Российской Федерации с федеральными органами государственной власти: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005.

<sup>7</sup> См.: Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2005 год // Вестник Банка России. 2005. № 44.

## Финансово-правовой спор как основной механизм разрешения финансово-правовых конфликтов

**А.А. Комаров**

История человечества – это история конфликта и разлада<sup>1</sup>. Конфликт следует рассматривать как основу общественной жизни, а не патологию общественного развития. Общественные изменения происходят всегда и везде, поэтому любое общество наполнено несогласием и конфликтами, которые необходимо исследовать, контролировать и разрешать<sup>2</sup>. Сама природа человека толкает его к постоянной вражде и борьбе с себе подобными, поэтому конфликт неотделим от общественной жизни, но все это не исключает возможности ограничения и преодоления конфликтов, а также управления ими<sup>3</sup>.

Конфликт можно определить через отсутствие любого вида консенсуса, соглашения. В идеальной ситуации консенсуса можно достичь через переговорный процесс взаимных уступок, через нахождение компромисса для большинства субъектов<sup>4</sup>. Конфликт также определяется как выраженное противоборство между двумя независимыми сторонами, которые имеют различные цели, иногда ресурсы и мешают друг другу в достижении соответствующих целей<sup>5</sup>.

Первоначально интерес к изучению конфликта как такового возник в социологии в конце XIX в. Особый вклад в становление общей теории конфликтов внесли М. Вебер<sup>6</sup> и Г. Зиммель<sup>7</sup>. Основной принцип теории конфликта Г. Зиммеля заключается в том, что «конфликт, хотя и является одной из форм разногласия, в то же время пред-

ставляет собой социализирующую среду, объединяющую противоборствующие стороны»<sup>8</sup>.

В науке существуют различные определения социального конфликта. Так, В.И. Сперанский определяет социальный конфликт через противоречие и столкновение позиций<sup>9</sup>, А.Г. Здравомыслов определяет его через различие интересов<sup>10</sup>, Р. Фишер определяет его как отсутствие согласия между сторонами<sup>11</sup>. Все данные определения отражают сущность социального конфликта, являются его обязательными признаками и в основном относятся к причине возникновения конфликта.

Юридическая конфликтология акцентуализирует значение правовых составляющих в социальных противоречиях и возможность использования юридических норм для управления течением конфликта и его разрешения<sup>12</sup>. Юридический конфликт возникает, реализуется и разрешается в правовом поле. Взаимоотношения сторон всегда выражаются в определенном противоборстве (столкновении), состоящем из внутреннего (субъективного) и внешнего (объективного) элементов. Столкновение интересов и действий сторон должно быть осознанным. Так, по мнению Ф. Дойч, «конфликт становится реальностью только тогда, когда он, как таковой, воспринят и осознан участниками»<sup>13</sup>.

<sup>1</sup> См.: Фромм Э. *Бегство от свободы*. М.: Прогресс, 1990. С. 39.

<sup>2</sup> См.: Серых В.М., Зенков В.Н., Глазырин В.В. *Социология права: Учебник / Под ред. проф. В.М. Серых*. М., 2004. С. 245.

<sup>3</sup> См.: Boulding K. *Conflict and Defence: A General Theory*. N.Y., 1963.

<sup>4</sup> См.: Schauer F. *Discourse and its Discontents* // *Notre Dame Law Review*. 1997. № 72. P. 1313.

<sup>5</sup> См.: Wilmot W.W. Hocker J.I. *Interpersonal conflict (5th ed.)*. New York: McGraw-Hill, 1998.

<sup>6</sup> См.: Вебер М. *Избранные произведения*. М.: Прогресс, 1990.

<sup>7</sup> См.: Зиммель Г. *Избранное*. М.: Юрист, 1996. Т. 2: *Созерцание жизни*.

<sup>8</sup> См.: Hahl A. *La thйorie du conflit chez Georg Simmel* // *Sociologie*. 1990. № 4. P. 74–75.

<sup>9</sup> См.: Сперанский В.И. *Конфликт: сущность и особенности его проявления* // *Социально-политический журнал*. 1996. № 2. С. 8.

<sup>10</sup> См.: Здравомыслов А.Г. *Социология конфликта*. М.: Аспект-Пресс, 1995. С. 54.

<sup>11</sup> См.: Фишер Р., Юрии У. *Путь к согласию или переговоры без поражения*. М.: Наука, 1992. С. 17.

<sup>12</sup> См.: Абдулова В.Ф. *Юридическая конфликтология: ее место в системе юридического образования, проблемы и перспективы преподавания* // *Юридическое образование и наука*. 2007. № 1. С. 20.

<sup>13</sup> *Современная западная социология*. М.: Наука, 1980. С. 142–143.

В науке финансового права отмечается особая роль конфликтов в данной сфере<sup>14</sup>. Однако, как справедливо отмечается Ю.А. Крохиной, в финансовом праве юридические конфликты комплексному изучению не подвергались<sup>15</sup>.

Финансовые правоотношения – это являющиеся, по сути, экономико-правовыми общественные отношения, урегулированные нормами финансового права, имеющие властно-имущественный характер и выражающие публичные интересы<sup>16</sup>. Финансовые правоотношения являются властными отношениями между гражданами и организациями с одной стороны и государством в лице уполномоченных им органов и представляющих эти органы должностных лиц – с другой. Даже если государство не является непосредственным участником финансово-правового конфликта, конфликт предполагает участие государства, поскольку государство регулирует взаимодействие субъектов финансового права.

Важнейшим атрибутом механизма правового регулирования финансово-правового конфликта являются процедуры разрешения финансово-правовых конфликтов. Как отмечает Ю.А. Крохина, «наличие юридических процедур должно быть одним из основных элементов правового режима финансово-правового конфликта, поскольку без их наличия большинство финансовых правоотношений не будет иметь гарантии осуществления, а возникшие финансово-правовые споры не получат механизма правовой реализации»<sup>17</sup>.

Разрешение финансово-правовых конфликтов и споров может выходить за рамки финансового права, финансово-правовые конфликты могут разрешаться с использованием норм гражданско-процессуального, конституционного, гражданского, административного права.

В литературе выделяются различные способы урегулирования социальных конфликтов. Так, Ж. Рубин выделяет доминирование, капитуляцию, уход, переговоры, вмешательство третьей стороны<sup>18</sup>. Р. Дарендорф предлагает не только формы урегулирования конфликтов, но и последовательность их применения, что приведет, как минимум, к «смягчению» конфликта: переговоры, посредничество, арбитраж, обязательный арбитраж<sup>19</sup>. Н.В. Гришина выделяет три способа урегулирования любого конфликта: доминирование как победа одной стороны над другой; компромисс, который означает уступки с обеих сторон и в связи с этим является нежелательным для сторон; интеграция, когда находится такое решение, при котором выполняются оба желания и ни одна из сторон ничем при этом не жертвует<sup>20</sup>. Объектом пристального внимания конфликтологии в настоящее время является классификация способов на переговорные и силовые. При этом особое внимание уделяется переговорным способам разрешения правовых споров. Это выражается в переориентировании органов судебной власти на задачи по защите прав и свобод граждан, усиление принципов диспозитивности и состязательности гражданского и арбитражного процессов, разработку досудебных, внесудебных процедур, альтернативных способов разрешения правового конфликта<sup>21</sup>. Основной целью деятельности судебной власти является устранение правовых конфликтов в обществе.

Механизм разрешения финансово-правовых конфликтов имеет определенные особенности, отражающие приоритет властного правового воздействия на финансовые отношения и их публичный характер. Спор – это результат или следствие конфликта, направление на его раз-

<sup>14</sup> См.: Крохина Ю.А. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления // Журнал рос. права. 2003. № 9. С. 68–76; Шохин С.О. Тенденции развития финансового права: истоки и современность // Финансовое право. 2003. № 2. С. 5–7.

<sup>15</sup> См.: Крохина Ю.А. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления. С. 68.

<sup>16</sup> См.: Она же. Финансовое право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2007. С. 93.

<sup>17</sup> Она же. Юридический конфликт в финансовой сфере: причины, сущность и процедуры преодоления. С. 70.

<sup>18</sup> См.: Rubin J. Models of Conflict Management // Journal of Social Issues. 1994. Vol. 50. № 1. P. 33–34.

<sup>19</sup> См.: Дарендорф Р. Элементы теории социального конфликта // Социологические исследования. 1994. № 5. С. 146–147.

<sup>20</sup> См.: Гришина Н.В. Психология конфликта. СПб.: Питер, 2002. С. 303.

<sup>21</sup> См.: Носырева Е.И. О концепции примирительного производства в суде // Российское государство и правовая система: современное развитие, проблемы, перспективы / Под. ред. Ю.Н. Старилова. Воронеж, 1999; Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001; Фар П. и др. Медиация в нотариальной практике (альтернативные способы разрешения конфликтов) / Отв. ред. К. Грефин фон Шлиффен и Б. Вегманн. М.: Вольтерс Клувер, 2005; Давыденко Д. Медиация как примирительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. 2005. № 5. С. 105–111; Давыденко Д. Медиация как применительная процедура в коммерческих спорах: сущность, принципы, применимость // Хозяйство и право. 2005. № 6. С. 70–80; Колясникова Ю., Решетникова И. Медиация и арбитражный процесс // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 5. С. 29–31 и др.

решение в словесной форме, путем отстаивания своих интересов спорящими (конфликтующими)<sup>22</sup>. Необходимым условием успешного урегулирования возникшего спора является выявление причин его возникновения, анализ их степени влияния на возможный негативный исход спора и принятие мер по устранению данных причин. Важным моментом в определении причин возникновения конфликта является исследование субъективной (мотивационной) стороны возникновения конфликта, поскольку конфликт, особенно юридический конфликт, носит осознанный характер<sup>23</sup>. Оценка причин возникновения конфликта необходима для определения наличия спора и его урегулирования, а также должна способствовать выбору способов и средств разрешения конфликта.

Важным показателем перехода юридического конфликта в спор является выбор способа и средств разрешения конфликта с использованием юридических норм и процедур.

Прогнозирование финансовых конфликтов и выработка превентивных мер по предотвращению и разрешению конфликтов имеет особое значение на уровне нормотворчества, поскольку предпосылками к возникновению конфликтов являются нормы права. Как отмечает Н.П. Кучерявенко, «создавая налогово-правовую норму, государство стремится не только оценить уже существующие отношения, действия участников отношений, но и сформировать предпосылки развития налоговых отношений. Само существование налогово-правовой нормы должно не только воздействовать на поведение субъектов, но и определять его цели и мотивы»<sup>24</sup>. Данное положение возможно распространить и на все финансово-правовые нормы в целом.

По мнению Л.А. Грось, конфликт между субъектом властвующим и подчиненным не может именоваться спором, поскольку этимологическое значение этого слова таково, что его субъектами могут быть только юридически равные субъекты<sup>25</sup>. Следует не согласиться с данной точкой зрения. Характер финансово-правовых отношений не исключает возникновение в делах, вытекающих из этих отношений, спора о праве. Характер материальных правоотношений определяет форму процесса, в котором они рассматриваются, но не определяет спорность или беспорность производства<sup>26</sup>. Любой финансово-правовой спор является конфликтом, однако не каждый конфликт становится спором.

В финансовых правоотношениях присутствуют не только властные отношения, но также отношения, возникающие в процессе обжалования актов государственных органов и их должностных лиц, привлечения к финансовой ответственности, при этом к ответственности подобного рода должны привлекаться и государственные органы<sup>27</sup>. Права участников финансовых правоотношений обеспечиваются соответствующими обязанностями государственных органов и их должностных лиц. Юридический спор понимается как форма допустимого правомерного поведения по отстаиванию правовых интересов<sup>28</sup>.

Таким образом, исходя из сущности финансовых правоотношений финансово-правовой спор является основным механизмом разрешения финансово-правовых конфликтов. Юридизированные процедуры разрешения финансово-правовых конфликтов служат гарантией соблюдения прав и законных интересов субъектов финансового права. Анализ причин возникновения и механизмов разрешения финансово-правовых споров имеет особое значение для нормотворчества.

<sup>22</sup> См.: Панасюк А. Разрешение конфликтных ситуаций: стратегия и тактика судьи // Рос. юстиция. 1997. № 5. С. 51–52; Ляшко А.В. Формы и средства разрешения юридических конфликтов // Право и общество: от конфликта к консенсусу. СПб., 2004. С. 225.

<sup>23</sup> См.: Шеремета К.Ф. Юридическая конфликтология – новое направление в науке («круглый стол») // Государство и право. 1994. № 4. С. 23; Дмитриев А.В., Кудрявцев В.Н., Кудрявцев С.В. Введение в общую теорию конфликтов. М., 1993. С. 22–23.

<sup>24</sup> Кучерявенко Н.П. Понятие и структура налогово-правовой нормы // Финансовое право. 2004. № 6. С. 4.

<sup>25</sup> См.: Грось Л.А. Гражданское и арбитражное процессуальное право – взаимосвязь с материальным правом. Хабаровск, 1997. С. 32.

<sup>26</sup> См.: Остроумов А.А. Определение сторон в налоговых спорах // Lex Russica: Научные труды МГЮА. М., 2004. № 1. С. 287–297.

<sup>27</sup> См.: Иванова О.В., Нарозников Н.К., Рыбаков В.А., Трунцевский Ю.В. Деликтная ответственность налоговых органов. М.: Академия экономической безопасности МВД России, 2003.

<sup>28</sup> См.: Худойкина Т.В. Юридический конфликт (Теоретико-прикладное исследование): Дис. ... д-ра юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 56.

## Объем понятия «правовые средства» в рамках инструментальной теории применительно к бюджетному праву

**С.В. Кучеров**

Дать определение правовым средствам невозможно без четкого уяснения объема понятия. Все правовые явления (явления, которые мы могли бы считать правовыми средствами) можно разделить на три группы:

1) правовые установления (нормы законодательства, акты правоприменителей, договоры, правоотношения и др.);

2) правовая или юридическая<sup>1</sup> деятельность (правотворчество, исполнение, применение, осуществление и др.);

3) субъективные явления правовой действительности<sup>2</sup> или явления субъективной сферы правовой действительности<sup>3</sup> (например, правосознание).

Из этих трех групп только третья единодушно исключается из круга правовых явлений, составляющих понятие «правовые средства». Первая группа в полном составе принимается в круг понятия практически единодушно. Исключение составляет мнение Б.И. Пугинского. Правовые средства, по его мнению, – «сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества»<sup>4</sup>. Однако такая позиция отвергается остальными авторами.

Во второй группе выделяются толкование права, правотворчество и правореализация. Толкование права и правотворчество единодушно исключаются авторами из состава правовых средств.

Наиболее дискуссионным вопросом является отнесение к правовым средствам правореализационной деятельности.

Вместо простого изложения существующих позиций для определения объема понятия мы применим метод выбора критерия. На наш взгляд,

дискуссия существует вследствие применения авторами разных критериев истинности, в силу чего каждый из них по-своему прав. Поэтому, чтобы определиться с объемом понятия «правовые средства», необходимо определиться с критерием, по которому мы будем это делать.

Заметим, что мы не спорим об истинности суждений, так как предмет спора существует не в материальном мире, а в идеальном, в связи с чем и доказать объективную истинность соотношения понятий невозможно. Поэтому мы скорее должны условиться об объеме понятия, чем спорить о нем. Однако при этом необходимо отталкиваться от разумного смысла в такой договоренности.

Из подходящих в данном случае критериев мы можем выделить: семантику словосочетания и практическую пользу.

Приведем также критерии, используемые авторами:

1) схожесть правореализационной деятельности с установлениями (с правовыми средствами);

2) выбор решающей черты явлений и разделение по признаку ее отсутствия или наличия.

Для начала рассмотрим мнения правоведов. К.В. Шундииков и А.В. Малько<sup>5</sup> относят правореализационную деятельность к правовым средствам. «Юридические (правовые) средства – это взятая в единстве совокупность правовых установлений (инструментов) и форм правореализационной практики, с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права и обеспечивается достижение социально полезных целей»<sup>6</sup>. На наш взгляд, они аргументируют включение правореализационной дея-

<sup>1</sup> См.: Шагиева Р.В. Концептуальные основы теории правовой деятельности. М.: РПА МЮ РФ, 2005. С. 46.

<sup>2</sup> См.: Сапун В.А. Теория правовых средств и механизм реализации права: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 52.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С.С. Теория права. М., 1995. С. 218.

<sup>4</sup> Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 87.

<sup>5</sup> См.: Малько А.В. Правовые средства как общетеоретическая проблема // Правоведение. 1999. № 2; Он же. Правовые средства, вопросы теории и практики // Журнал рос. права. 1998. № 8; Малько А.В., Шундииков К.В. Цели и средства в праве и правовой политик. Саратов, 2003; Шундииков К.В. Цели и средства в праве: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999; Он же. Механизм правового регулирования: Учеб. пособие. Саратов, 2001.

<sup>6</sup> Шундииков К.В. Цели и средства в праве. С. 64.

тельности в понятие «правовых средств» только на основании важности роли правореализационной деятельности в механизме правового регулирования и схожим использованием понятия средства в других науках<sup>7</sup>. Необходимо заметить, что место в понятии правовых средств при таком подходе превращается (по непонятным причинам) в некий «приз», которого достойны только самые важные правовые явления. Авторы приводят в подтверждение своих выводов сходные черты между правореализационной деятельностью и установлениями, которые, как уже отмечалось, практически всеми правоведами признаются правовыми средствами. Думается, что наличие какого-либо количества сходств между правореализационной деятельностью и установлениями или равенство их важности не делают их явлениями одного порядка, если существует хотя бы одно существенное для нас отличие.

Как раз по такому решающему отличию С.С. Алексеев и разделяет установления и правореализационную деятельность. «Как субстанциональные явления правовые средства довольно отчетливо, зримо отличаются от других компонентов правовой действительности: с одной стороны, от явлений правовой деятельности – действий в области правотворчества, актов по реализации и применению юридических норм... И явлений субъективной сферы правовой действительности – правосознания...»<sup>8</sup>.

К сожалению, автор дает возможность неправильно его истолковать, на что указал К.В. Шундигов<sup>9</sup>. С.С. Алексеев оставляет правореализацию в механизме правового регулирования, называя ее стадией, звеном и даже элементом<sup>10</sup>, в то время как сам указывает на то, что механизм правового регулирования состоит только из правовых средств. В тему данной статьи не входит вопрос о том, оставляет ли С.С. Алексеев правореализационную деятельность в механизме правового регулирования вообще или просто выделяет в его составе что-либо еще кроме правовых средств, главное, что саму правореализационную деятельность к правовым средствам он не относит: «Два компонента правовой действительности находятся рядом с правовыми средствами, связаны с ними, но непосредственно в их состав не входят. Один из них (правореализационная деятельность) – это, в сущности, применение и использование правовых средств, а второй – представления о правовых средствах»<sup>11</sup>.

В другой работе С.С. Алексеев выделяет два критерия разделения понятий: «Институциональность. К элементам механизма правового регулирования относятся средства – то, что выражает субстанциональную, статическую сторону правовой системы, поэтому правовые явления – процессы (например, правотворчество и применение права) при всей их важности в правовом регулировании входят в механизма правового регулирования не непосредственно, а в виде актов технико-юридических средств и т.д. Конкретная функциональность. К элементам механизма правового регулирования относятся правовые явления, которые реально функционируют, поэтому общие глобальные правовые явления, например законность, правосознание, при все их определяющем значении в правовой системе выступают не в виде элементов механизма правового регулирования, а в виде, так сказать, его среды, общего фона – фактора, присоединяющегося к тому или иному элементу в процессе его функционирования»<sup>12</sup>.

Следует добавить, что В.А. Сапун придерживается той же позиции, что и С.С. Алексеев. Правовые средства, по его мнению, – «институциональные образования (установления, формы) правовой действительности, которые в своем реальном функционировании, использовании в специальной правовой деятельности приводят к достижению определенного результата в решении социально-экономических, политических, нравственных и иных задач и проблем, стоящих перед обществом и государством на современном этапе»<sup>13</sup>. К сожалению, он не аргументирует такую позицию явным образом, только отмечая, что лишь установления можно относить к правовым средствам, так как правореализационная деятельность лежит в другой плоскости<sup>14</sup>. Все же у автора можно найти упоминание о том, что противоположное соотношение понятий будет нецелесообразным, что перекликается с выводами настоящей работы.

Но не будем увлекаться спорами, так как проблема, конечно, не в сходствах или отличиях, а в склонности авторов, которые, доказывая различия (сходства), не объясняют, а почему, собственно, следствие из этого – разделение схожих понятий. И, наоборот, остается не ясным, почему следствие – соединение их в новом понятии. Выбор критерий истинности – степень разницы между понятиями, – мы не придем ни к какому результату без определения степени, необходимой

<sup>7</sup> См.: Шундигов К.В. Цели и средства в праве. С. 75–78.

<sup>8</sup> Алексеев С.С. Указ. соч. С. 218.

<sup>9</sup> См.: Шундигов К.В. Цели и средства в праве. С. 77.

<sup>10</sup> См.: Алексеев С.С. Указ. соч.; Он же. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. С. 24.

<sup>11</sup> Он же. Теория права. С. 219.

<sup>12</sup> Он же. Общая теория права. С. 24.

<sup>13</sup> Сапун В.А. Указ. соч. С. 56.

<sup>14</sup> См.: Там же. С. 53.

для того или иного отнесения. Однако, на наш взгляд, такой путь – заблуждение.

Мы могли бы отталкиваться от семантики словосочетания. К примеру, поставить участь правореализационной деятельности в зависимость от того, подразумевает ли словосочетание «правовые средства» деятельность. Похожие шаги уже предпринимались. На наш взгляд, делать суждение о том, что «правовые средства потому и называются правовыми, что они предусмотрены нормами права»<sup>15</sup>, не слишком обоснованно. Можно было бы построить обратные не менее убедительные суждения. К примеру, как отмечает А.В. Малько<sup>16</sup>, не правовые средства – всегда деяния, так как субстанциональных не правовых средств не существует, значит можно сказать, что правовые средства – тоже деяния, т.е. термин «правые средства» можно таким образом уравнивать с термином «законные средства или способы».

Такой путь чрезвычайно рискован из-за гигантского количества значений слова право и не меньшего количества значений слова «средства», чтобы снова не завязнуть в болоте разночтений мы не будем использовать этот метод в полной мере. Дискуссия во многом потому и существует, что все правовые феномены в некотором смысле – средства. Тем не менее, мы отметим этот метод и воспользуемся им в дальнейшем для разьяснения проблематичности дискуссии.

Другой критерий истинности – практическое применение, польза. Как отмечает Д.А. Керимов: «Цель создания научных юридических понятий состоит не в простой любознательности; они образуются ради возможности более глубокого и всестороннего познания, а затем и преобразования правовой действительности»<sup>17</sup>. Согласимся, что теория не должна развиваться без оглядки на нужды практики.

В связи с этим возьмем более точный критерий истинности – соответствие целям создания инструментальной теории или удобство понятия для ее применения. Напомним, что эта теория позволяет рассматривать нормы с точки зрения их назначения, функции. Ключевой концепцией данной теории является связка: цель – средство – результат. Другим значительным вкладом в науку данной теории являются положения о механизме правового регулирования, позволяющие рассматривать право как нечто большее, чем совокупность норм, как систему, которая больше, чем сумма своих элементов. Механизм правового регулирования – это именно механизм, система, чьи части надо правильно

расположить, соединить и запустить. Меняя взаиморасположение одних и тех же частей в механизме, мы будем получать разный результат. Уже здесь надо различать элементы механизма и то, что приводит их в действие – деятельность. Отсюда можно сделать еще один вывод, что даже самый совершенный механизм надо еще правильно запустить, использовать и применить в нужное время.

Исходя из такого понимания инструментальной теории деятельность в ней не так важна. А вот элементы, шестерни, приборы как раз и надо выделить в одну категорию и назвать ее «правовые средства». Ведь именно с этой категорией мы и работаем в рамках инструментальной теории. Оговоримся, мы не отрицаем существования и значимости деятельности в механизме правового регулирования. Однако, как нам кажется, данная теория рассматривает прежде всего субстанциональные элементы системы права, поэтому эти элементы и должны для удобства быть названы отдельным термином. Что собственно уже и сделал С.С. Алексеев, определив, что механизм правового регулирования состоит из правовых средств. «Механизм правового регулирования – это единство системы правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения»<sup>18</sup>.

Для наглядного примера воспользуемся аналогичной ситуацией, но более «материальной», чем механизм правового регулирования, а заодно перейдем на уровень семантики для выявления причин разночтения термина «правовые средства». Так же, как и в правовом регулировании при производстве, скажем, автомобилей, могут быть разные механизмы. Это может быть конвейерное производство разных типов или даже производство ручной сборки. Однако на них всегда будут использоваться производственные средства. Среди них можно выделить субстанциональную (материальную) часть – аппараты, конвейер, инструменты, материалы. Можно выделить деятельную часть механизма – труд служащих, их начальства (правореализация, правоприменение). Здесь можно обратить внимание на то, что деятельность рабочих очень быстро превращается и сливается с материальной стороной. Так, придание формы двери листу железа (правореализация) быстро переходит из деятельной части в материальную часть – дверь автомобиля (правовой акт). На этом примере легко выделить главный признак различия материальной части и деятельной – субстанциональность, статичность, присущая вещам и чуждая деятельности. На этом готовом механиз-

<sup>15</sup> Калмыков Ю.Х., Баринев Н.А. Правовые средства обеспечения потребностей граждан // *Гражданское право в сфере обслуживания*. Свердловск, 1984. С. 49.

<sup>16</sup> См.: Малько А.В. *Правовые средства как общетеоретическая проблема*.

<sup>17</sup> Керимов Д.А. *Методология права (предмет, функции, проблемы философии права)*. М., 2001. С. 167.

<sup>18</sup> Алексеев С.С. *Общая теория права*. С. 9.

ме и работают люди (субъекты), в результате вместе производя автомобили (регулируя общественные отношения правом). В данном примере мы умышленно использовали термин «производственные средства», который внешне схож с термином «правовые средства» и при этом включает в себя и статическое (субстанциональное), и динамическое. На этом примере легко увидеть, почему под правовыми средствами можно было бы понимать и деятельность. Однако в инструментальной теории это было бы лишним и неудобным. Пользуясь той же аналогией, нам ближе термин «материальная часть» или «орудия труда», т.е. все то, что и составляет неодушевленный механизм, который можно перенастраивать, менять и по-разному применять, а уже потом подпускать к нему людей. Люди работают с механизмом, но ни они, ни их деятельность – не части механизма. Как мы видим на этом примере, легко запутаться в объемах терминов из-за разнообразия смыслов словосочетания «правовые средства». Таким образом легче разглядеть правомерность того, чтобы называть все вещественные средства производства материальной частью.

Используя критерии С.С. Алексеева, четко разделяющие понятия установлений и правореализационной деятельности, мы, выбрав критерий полезности для инструментальной теории, определили, почему по разделяющему критерию С.С. Алексеева надо отнести установления к правовым средствам, а правореализационную деятельность отделить от них. Для прояснения и устранения причин путаницы, связанной с семантикой термина «правовые средства», был приведен более наглядный пример из материальной сферы жизни. На наш взгляд, полученные выводы помогут легче и эффективнее использовать инструментальную теорию для изучения всех отраслей права и практики.

Применительно к бюджетному праву под правовыми средствами мы будем понимать прежде всего нормы бюджетного права. Напомним, что нормами бюджетного права являются нормы, удовлетворяющие двум признакам: во-первых, это нормы, содержащиеся в источниках бюджетного права (в Конституции РФ и конституциях и уставах субъектов Федерации, федеральных законах и законах субъектов Федерации (в том числе в законах о бюджете), указы и распоряжения Президента РФ и глав субъектов Федерации, постановления Совета Федерации РФ и Государственной Думы РФ, постановления и распоряжения Правительства РФ, приказы Минфина России и Казначейства России, федеративные и иные договоры о разграничении предметов ведения и полномочий, решения органов местного самоуправления); во-вторых, регу-

лирующие отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе формирования доходов и осуществления расходов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, осуществления государственных и муниципальных заимствований, регулирования государственного и муниципального долга, а также отношения, возникающие между субъектами бюджетных правоотношений в процессе составления и рассмотрения проектов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, утверждения и исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, контроля за их исполнением, осуществления бюджетного учета, составления, рассмотрения и утверждения бюджетной отчетности

Правовыми средствами мы будем считать и бюджетные правоотношения как совокупность субъективных прав и обязанностей, возникающих у конкретных субъектов вышеперечисленных отношений. Также к правовым средствам мы отнесем ненормативные правовые акты уполномоченных органов в бюджетной сфере.

Правотворчество как деятельность, не смотря на прямое регулирование правоотношений по составлению, рассмотрению и утверждению проектов бюджетов бюджетной системы Российской Федерации нормами бюджетного права, не относится к правовым средствам. Такой же вывод мы сделаем и относительно толкования. Необходимо здесь отметить, что и официальные письма компетентных органов, разъясняющие порядок исполнения законодательства, также не будут являться правовыми средствами, так как они не являются правовыми актами.

Под правореализацией мы не будем подразумевать ни правоприменительные, ни какие бы то ни было другие действия субъектов бюджетного права, даже когда такая деятельность будет средством для достижения цели по принятию актов или выполнению какой-либо иной деятельности другими лицами. Заметим в очередной раз, что, хотя такую деятельность и можно рассматривать и как средство правового регулирования, и как часть механизма правового регулирования, считать ее правовым средством нецелесообразно. Таким образом, при применении инструментальной теории науке придется, разбирая недостатки механизма, к примеру, бюджетной ответственности, иметь дело не только с законодательством и практикой (актами уполномоченных органов), но и с организационными действиями («повседневные и разнообразные проявления управленческой деятельности, лишенные юридической оболочки»)<sup>19</sup>, что явно не будет целесообразным в рамках инструментальной теории права.

<sup>19</sup> Шагиев Б.В. *Юридическая деятельность в современном Российском обществе (теоретико-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 24.*



## Процесс развития отрасли финансового права

Финансовое право – одна из наиболее динамично развивающихся отраслей российского права. Об этом можно судить по количеству нормативных правовых актов, действующих в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований, а также по количеству изменений и дополнений, которые постоянно вносятся в эти акты. Например, за девять лет действия НК РФ в него было внесено более тысячи поправок. Не лучше обстоят дела и с другими источниками финансового права.

Такое повышенное внимание к финансовому законодательству свидетельствует о важности финансовой сферы в деятельности государства. Меняются методы финансовой деятельности публичных образований, принципы взаимодействия между государством и частными лицами в сфере финансов, что влечет за собой изменение в законодательстве и влияет на процесс развития финансового права в целом.

Прежде чем перейти к анализу современных тенденций развития финансового права, определимся в понятии финансового права. Финансовое право традиционно рассматривается в трех значениях: как отрасль права, как отрасль юридической науки и как учебная дисциплина.

Как самостоятельная отрасль права – это совокупность правовых норм, регулирующих образование, распределение и использование денежных фондов государства и муниципальных образований.

Финансовое право как наука – это система знаний о финансовом праве как отрасли права, о системе его категорий. Назначение науки финансового права – не только исследовать имеющиеся финансово-правовые нормы и финансово-правовые отношения, но с помощью исторического, сравнительного, логического и других методов познания способствовать совершенствованию правового регулирования общественных отношений нормами финансового права, восполнять пробелы, устранять противоречия, исправлять

**Ю.В. Тютина**

неточности в законодательном регулировании финансовых отношений.

Сегодня финансовое право – это самостоятельная отрасль российского права, которая относится к публичным отраслям права. Это активно развивающаяся финансово-правовая наука, которая открывает новые имена; все больше ученых стали заниматься исследованием финансово-правовых вопросов. Учебная дисциплина «Финансовое право» включена в федеральную компоненту в качестве обязательной дисциплины, читаемой во всех юридических вузах и на всех юридических факультетах страны. Однако так было не всегда. История развития финансового права складывалась иногда драматично, и отголоски этого проявляются до сих пор.

Финансовое право как наука и как отрасль права начала формироваться в России в середине XIX в., как и в других западных государствах (Германии, Франции, Англии). Развитие капиталистических отношений неизбежно привело к усилению роли финансов в жизнедеятельности государства и необходимости их регулировать правовыми средствами. К концу XIX в. в России в трех ведущих университетах – Московском, Казанском и Новосибирском – открываются кафедры финансового права<sup>1</sup>. Появляются первые учебники по этой дисциплине, например Учебник финансового права В.А. Лебедева<sup>2</sup>.

Однако после Октябрьской революции 1917 г. ситуация резко перевернулась. В связи со взятым большевиками курсом на отмирание товарно-денежных отношений финансовым отношениям перестало уделяться должное внимание. Как мы помним, принцип коммунизма гласил, что от каждого – по способностям, каждому – по потребностям. Из-за этой идеологии сильно пострадало финансовое право, все кафедры которого были ликвидированы, ученые перестали зани-

<sup>1</sup> См. подробнее: Бельский К.С. *Финансовое право: наука, история, библиография*. М.: Юристъ, 1994. С. 42–43.

<sup>2</sup> См.: Лебедев В.А. *Финансовое право: Учебник*. М.: Статут, 2000. Т. 2.

маться финансово-правовой проблематикой, основы финансовой деятельности государства преподавались на других кафедрах и в рамках других дисциплин, в частности, административного права. И только с 1939 г. началось медленное возрождение финансового права, которое ввели для изучения как самостоятельную дисциплину<sup>3</sup>. Однако оставался открытым вопрос о месте финансового права в системе права, многие ученые не хотели его признавать в качестве самостоятельной отрасли и продолжали считать его частью административного права. Считается, что конец научной дискуссии о месте финансового права в системе советского права положила Р.О. Халфина, которая в своей научной работе, изданной в 1952 г., определила предмет и метод финансового права<sup>4</sup>. С тех пор в юридической науке стала господствующей точка зрения о финансовом праве как самостоятельной отрасли права.

В советские годы финансовое право развивалось однобоко: акцент делался на исследовании проблем бюджетного права, остальные институты финансового права практически не разрабатывались. Коренным образом изменилась ситуация в конце 80-х – начале 90-х гг. XX в., когда Россия взяла курс на рыночную экономику, а государство стало вовлекаться в хозяйственный оборот в качестве одного из субъектов хозяйственной деятельности, когда была отмена валютная монополия и изменилась структура банковской системы, появились коммерческие банки, когда коренным образом изменилась налоговая система государства и т.д. Изменения в политической и экономической жизни общества дали новый сильный импульс для общего развития финансового права, а не только бюджетного права, включились и другие подотрасли и институты финансового права – налоговое право, валютное регулирование и валютный контроль и т.д.

В настоящее время в науке финансового права отсутствует единое мнение по поводу системы финансового права, в том числе по поводу количества и видов подотраслей, его составляющих.

Наиболее распространенной точкой зрения является то, что в систему современного финансового права России включаются две подотрасли: бюджетное право и налоговое право. Этой позиции придерживаются Ю.А. Крохина<sup>5</sup>, О.Н. Горбунова, Е.Ю. Грачева<sup>6</sup>, Н.И. Химичева, Е.В. Покачалова<sup>7</sup>, М.В. Карасева<sup>8</sup>.

Расширительный подход к подотраслям финансового права обосновывают в своих работах Г.В. Петрова, Д.В. Винницкий, С.В. Запольский. Так, Г.В. Петрова считает, что в систему финансового права помимо бюджетного и налогового права следует включать такие подотрасли, как банковское и валютное право<sup>9</sup>.

Д.В. Винницкий к бюджетному и налоговому праву в качестве подотрасли финансового права добавляет эмиссионное право<sup>10</sup>.

С.В. Запольский еще больше расширяет систему финансового права, включая в нее кроме бюджетного и налогового права такие подотрасли, как эмиссионное, страховое и сберегательное право<sup>11</sup>.

Таким образом, все ведущие специалисты в области финансового права едины во мнении, что бюджетное и налоговое право являются подотраслями финансового права. Мы также присоединяемся к этой точке зрения и считаем, что в качестве подотраслей права в системе финансового права на сегодняшний день можно выделять только две подотрасли – бюджетное и налоговое право. Что же касается вопроса о включении в систему финансового права таких подотраслей, как банковское, страховое, эмиссионное, сберегательное право, то этот вопрос остается пока в науке открытым, дискуссионным.

Помимо подотраслей систему финансового права составляют и правовые институты, к которым можно отнести следующие:

- правовое регулирование государственного (муниципального) финансового контроля;
- финансово-правовая ответственность;
- правовое регулирование государственного и муниципального кредита;
- финансово-правовые основы банковской деятельности;

<sup>3</sup> См. подробнее: Бельский К.С. Указ. соч. С. 54–55.

<sup>4</sup> См.: Халфина Р.О. К вопросу о предмете и системе советского финансового права // Вопросы советского административного и финансового права. М., 1952.

<sup>5</sup> См.: Крохина Ю.А. Финансовое право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2004. С. 73.

<sup>6</sup> См.: Финансовое право: Учебник / Под ред. Е.Ю. Грачевой, Г.П. Толстопятенко. М.: ООО ТК «Велби», 2003. С. 30, 63, 164.

<sup>7</sup> См.: Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право / Отв. ред. Н.И. Химичева. М.: Норма, 2005. С. 130.

<sup>8</sup> См.: Финансовое право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. М.В. Карасева. М.: Юристъ, 2002. С. 54–55.

<sup>9</sup> См. подробнее: Петрова Г.В. Финансовое право: Учебник. М.: ООО ТК «Велби», 2006. С. 25, 30, 42, 44.

<sup>10</sup> См.: Винницкий Д.В. Основные проблемы теории российского налогового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 50–51.

<sup>11</sup> См.: Запольский С.В. Дискуссионные вопросы теории финансового права: Монография. М.: РАП: Эксмо, 2008. С. 95.

- правовое регулирование обязательного государственного и муниципального страхования;
- правовые основы финансов государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- правовые основы денежной системы (эмиссионное право).

Проблема включения в систему финансового права тех или иных правовых институтов также является в науке финансового права дискуссионной. Дело в том, что в последнее время представители науки финансового права все больше и чаще стали говорить о расширительном подходе к предмету финансового права (например, Е.М. Ашмарина<sup>12</sup>, Г.В. Петрова, С.В. Запольский и др.). Суть их предложений сводится к тому, что финансовое право должно регулировать общественные отношения, складывающиеся в финансовой сфере, а не только в сфере публичных финансов (как это понимается сейчас). Иначе говоря, по мнению названных ученых, финансовое право должно регулировать не только публичные, но и частные финансы, и все что с последними связано. Таким образом, происходит расширение предмета финансового права, в который составными частями включают банковское право, страховое право, правовые основы регулирования рынка ценных бумаг и финансовых услуг, учетное право, правовые основы ведения хозяйственной деятельности коммерческими организациями любой организационно-правовой формы и формы собственности.

На наш взгляд, здесь более уместно говорить о том, что некоторые нормы финансового права включаются составными частями в комплексные отрасли законодательства, такие как:

- страховое право (в финансовом праве эти нормы составляют правовой институт обязательного государственного и муниципального страхования);
- таможенное право (в финансовом праве таможенные платежи рассматриваются как доходные источники федерального бюджета, соответственно, нормы финансового права, регулирующие отношения в связи с осуществлением таможенных платежей, следует включать в бюджетное право как подотрасль финансового права);
- муниципальное право (правовые нормы, регулирующие порядок формирования и расходования местных бюджетов, бюджетный процесс на муниципальном уровне, следует включать составной частью в бюджетное право как подотрасль финансового права, а правовые нормы об уста-

новлении и взимании местных налогов – в налоговое право как подотрасль финансового права);

- банковское право (участие Банка России и коммерческих банков в отношениях по обслуживанию бюджетных счетов регулируется нормами бюджетного права как подотрасли финансового права; Банк России является органом валютного регулирования и валютного контроля: данные отношения регулируются нормами финансового права, составляющими правовой институт финансового права – валютное регулирование и валютный контроль).

Представляется, что расширительный подход к определению предмета финансового права, который встречается в публикациях некоторых ученых, «размывает» границы финансового права. Финансовое право при таком подходе перестает быть самостоятельной отраслью финансового права с присущими только ему специфическим предметом и методом правового регулирования. Финансовое право из самостоятельной отрасли права трансформируется в комплексную отрасль законодательства, в которую составными частями будут входить нормы гражданского права, административного права и других отраслей права, которые также могут регулировать денежные отношения<sup>13</sup>. При таком подходе финансовое право может потерять свою уникальность.

В то же время нельзя не принимать во внимание наметившуюся тенденцию к расширению границ системы современного российского финансового права. Дело в том, что зарубежный опыт показывает, что финансовое право может регулировать только публичные финансы, например, как в Германии, а может регулировать как публичные, так и частные финансы, например, как во Франции или Великобритании. Поэтому данная позиция, расширяющая предмет финансового права, требует дополнительного исследования и обоснования. Самое важное во всех этих научных дискуссиях – не потерять главное: уникальность финансового права как самостоятельной отрасли российского права.

Финансовое право тесно взаимодействует с различными отраслями российского права. Наиболее тесная связь прослеживается между финансовым и административным правом.

Проводимая в стране административная реформа затронула многие сферы, в том числе финансовую. Была изменена структура федеральных исполнительных органов государственной власти в финансовой сфере – финансовых органов

<sup>12</sup> См. подробнее: Ашмарина Е.М. *Некоторые аспекты расширения предмета финансового права в Российской Федерации: проблемы и перспективы*: Монография. М.: Полиграф ОПТ, 2004. С. 41–50.

<sup>13</sup> Обращаем внимание, что здесь речь идет именно о денежных, а не финансовых отношениях. Финансы и деньги, как известно, – разные экономические категории.

Российской Федерации<sup>14</sup>. Сейчас систему федеральных финансовых органов возглавляет Минфин России, в ведении которого находится четыре федеральных службы: ФНС России, Казначейство России, Росфиннадзор, Рострахнадзор<sup>15</sup>.

Финансовое и административное право взаимодействуют по линии привлечения к ответственности нарушителей финансового (бюджетного и налогового) законодательства. Глава 15 КоАП РФ<sup>16</sup> посвящена административными правонарушениям в области финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг, т.е. в данном случае административное право выполняет охранительную функцию к отношениям, регулируемым нормами финансового права.

Как и в административном праве, так и в финансовом праве все больше проявляется и находит практическое и законодательное воплощение принцип государственно-частного партнерства.

Принцип государственно-частного партнерства – относительно новый принцип для нашей правовой действительности, но в последнее время о нем все чаще и чаще говорят ученые, представители власти, СМИ<sup>17</sup>.

В научной литературе под термином «государственно-частное партнерство» понимается использование государством механизмов, стимулирующих участие частного бизнеса в инновационной и инвестиционной деятельности, чаще всего по развитию инфраструктуры<sup>18</sup>.

Таким образом, данный институт можно рассматривать как совместное финансирование бизнесом и государством определенных сфер развития экономики на основе разделения прибыли и рисков между государством и другим, частным инвестором.

Практика применения государственно-частных партнерств в ряде западноевропейских стран показывает, что данный механизм используется там, где государство и бизнес имеют взаимодополняющие интересы, но при этом не в состоянии действовать полностью самостоятельно и независимо друг от друга.

Как отмечает Ю.А. Тихомиров<sup>19</sup> чаще всего встречаются такие формы государственно-ча-

стного партнерства, как: софинансирование научно-исследовательских и других видов инвестиционных проектов на доконкурентной стадии (и тогда стимулом для участия бизнеса является передача прав на результаты исследований и разработок для их дальнейшей коммерциализации); софинансирование ранних стадий коммерциализации (венчурное финансирование); создание совместных исследовательских центров в областях, которые традиционно находятся в зоне ответственности государства (например, безопасность транспортной отрасли, экология и др.).

Институт государственно-частного партнерства получил довольно широкое распространение в ряде западноевропейских стран и является экономически востребованным механизмом рыночной экономики. В рамках фундаментальной экономической науки сектор, в котором соединяются интересы бизнеса и государства, называется сектором общественных услуг.

Особенно привлекателен, как пишет Ю.А. Тихомиров<sup>20</sup>, опыт использования государственно-частного партнерства в странах Юго-Восточной Азии, совершивших инновационный рывок, который обеспечил лидирующие позиции этих стран на современном рынке технологий и обеспечил долговременный прорыв их национальных экономик на данном рынке. В этих странах принцип государственно-частного партнерства был одним из основных используемых инструментов реорганизации инновационной сферы наряду с построением материальной инфраструктуры инновационной деятельности и лицензированием патентов на зарубежные технологии. В результате осуществления двух параллельных процессов – освоения того, что было создано в более развитых странах, и создания условий для формирования собственной среды для развития инноваций и обеспечения ведущей роли частного сектора в национальной инновационной системе – удалось добиться роста финансирования сферы науки и инноваций со стороны частного бизнеса. На сегодняшний день государство и частный бизнес финансируют сферу НИОКР в пропорции от 1 : 1,5 (Сингапур, Малайзия) до 1 : 3 (Корея, Тайвань).

<sup>14</sup> См.: Указ Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. 2004. № 11. Ст. 945.

<sup>15</sup> См.: постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 329 «О Министерстве финансов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3258.

<sup>16</sup> См.: СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 1.

<sup>17</sup> Например, темой февральского номера в 2007 г. журнала «Закон» было государственно-частное партнерство. В этом номере опубликовано интервью с Г.О. Грефом, комментарий к судебной практике С.Г. Пепеляева и пр.

<sup>18</sup> См., напр.: Войнатоновская М.А. Институт частногосударственного партнерства на транспорте // Транспортное право. 2006. № 1.

<sup>19</sup> См.: Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное // Журнал рос. права. 2005. № 5.

<sup>20</sup> См.: Там же.

Финансовое законодательство Российской Федерации также не остается в стороне от происходящих новых процессов в экономике и использует принцип государственно-частного партнерства. Так, в соответствии со ст. 179.2 БК РФ<sup>21</sup> Инвестиционный фонд Российской Федерации – часть средств федерального бюджета, подлежащая использованию в целях реализации инвестиционных проектов, осуществляемых на принципах государственно-частного партнерства. Непосредственно финансовый механизм совместного участия государства и бизнеса в инвестиционных проектах регулируется ст. 80 БК РФ «Предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными и муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями».

Так, предоставление бюджетных инвестиций юридическим лицам, не являющимся государственными и муниципальными учреждениями и государственными или муниципальными унитарными предприятиями, влечет возникновение права государственной или муниципальной собственности на эквивалентную часть уставных (складочных) капиталов указанных юридических лиц, которое оформляется участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в уставных (складочных) капиталах таких юридических лиц в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации. Оформление доли Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в уставном (складочном) капитале, принадлежащей Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, осуществляется в порядке и по ценам, которые

определяются в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Бюджетные инвестиции, планируемые к предоставлению названным юридическим лицам, утверждаются законом (решением) о бюджете путем включения в закон (решение) о бюджете текстовой статьи с указанием юридического лица, объема и цели выделенных бюджетных ассигнований.

Договор между Правительством РФ, высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации или уполномоченными ими федеральными органами исполнительной власти, исполнительными органами государственной власти субъекта Российской Федерации, а также местной администрацией муниципального образования и юридическим лицом об участии соответственно Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в собственности субъекта инвестиций оформляется в течение трех месяцев после дня вступления в силу закона (решения) о бюджете. Отсутствие оформленных в установленном порядке договоров служит основанием для непредоставления бюджетных инвестиций.

Таким образом, финансовое право сегодня является одной из наиболее динамично развивающихся отраслей российского права, которая призвана регулировать общественные отношения в сфере финансовой деятельности государства и муниципальных образований. В связи с этим она должна учитывать (и учитывает) изменяющуюся экономическую и политическую обстановку в государстве, что наглядно показано на примере использования принципа государственно-частного партнерства финансовым законодательством.

<sup>21</sup> См.: СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823. Статья 179.2 БК РФ была введена Федеральным законом от 26.04.2007 № 63-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации» (см.: Рос. газ. 2007. 28 апр.).

## К вопросу о полномочиях налоговых органов по контролю и надзору за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции

**О.А. Шашенков**

Согласно ст. 82 НК РФ налоговым контролем признается деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах в порядке, установленном НК РФ.

В юридической литературе налоговый контроль рассматривается в следующих аспектах:

- 1) налоговый контроль как совокупность приемов и методов<sup>1</sup>;
- 2) налоговый контроль как деятельность компетентных органов<sup>2</sup>;
- 3) налоговый контроль как особый организационно-правовой механизм<sup>3</sup>.

В настоящей статье рассматривается налоговый контроль как деятельность налогового органа по осуществлению полномочий по контролю и надзору за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции.

Виноторговцы департамента Шаранта в большом количестве вывозили в Англию, Швецию, Норвегию и Финляндию прекрасные белые вина. В 1641 г. во Франции налоги на белые столовые вина были повышены, поэтому, чтобы не платить больших налогов, торговцы решили сократить объем своей продукции путем перегонки вина, считая, что потребитель сможет разбавить продукт и снова получить его в полном объеме. Вина в полном объеме они не получили, зато со временем сам коньячный спирт, выдержанный в дубовых бочках так понравился покупателям, что приобрел статус самостоятельного напитка. Так, по одной из легенд и был изобретен коньяк.

Поскольку производство и продажа алкогольной продукции – дело до сих пор весьма прибыльное, нечистоплотные предприниматели и сейчас пытаются снизить, а порой и избавиться от контроля государства за оборотом спиртосодержащей продукции.

Следует отметить необходимость согласования норм, регулирующих налоговое законодательство, в частности, полномочия налоговых органов по контролю за его соблюдением и содержанием основного нормативного акта, регулирующего оборот алкогольной продукции, Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»<sup>4</sup>.

Пока законодатель не установит пределы контрольных полномочий налогового органа в рамках конкретных нормативных актов, недобросовестные налогоплательщики будут апеллировать и заявлять о превышении налоговыми органами своих полномочий.

Так, например, Арбитражный суд Кемеровской области рассмотрел ряд дел об оспаривании постановлений налогового органа о привлечении к административной ответственности. Налоговым органом проведена проверка, вследствие которой установлено нарушение юридическим лицом правил розничной продажи алкогольной и спиртосодержащей продукции, выразившееся в реализации алкогольной продукции без специальной федеральной марки и с поврежденными федеральными марками.

По факту правонарушения налоговым органом составлен протокол об административном правонарушении и принято постановление по делу об административном правонарушении, согласно которому юридическое лицо привлечено к ответственности по ч. 3 ст. 14.16 КоАП РФ в виде штрафа.

Суды трех инстанций признали данное постановление налогового органа незаконным, ссылаясь на то, что из п. 1 ст. 28.3 КоАП РФ следует, что протоколы об административных правонару-

<sup>1</sup> См.: Брызгалин А.В. *Налоги и налоговое право: Учеб. пособие / Под ред. А.В. Брызгалова. М., 1998. С. 409.*

<sup>2</sup> См.: Поролло Е.В. *Налоговый контроль: принципы и методы проведения. Ростов н/Д; М., 1996. С. 6; Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая: Постатейный комментарий / Под общ. ред. В.И. Слома, М., 1999. С. 221.*

<sup>3</sup> См.: Кустова М.В., Ногина О.А., Шевелева Н.А. *Налоговое право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Н.А. Шевелева. М., 2001. С. 254.*

<sup>4</sup> См.: *Рос. газ. 1995. 29 нояб.*

шениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с гл. 23 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 23 Закона государственный контроль за производством и оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции осуществляется специально уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в пределах их компетенции.

Пунктом 1 положения «О Федеральной налоговой службе Российской Федерации», утвержденного постановлением Правительства РФ от 30.09.2004 № 506<sup>5</sup> (далее – Положение о ФНС России), ФНС России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за соблюдением законодательства о налогах и сборах, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет налогов и сборов, в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующий бюджет иных обязательных платежей, а также за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей, алкогольной и табачной продукции и за соблюдением валютного законодательства Российской Федерации в пределах компетенции налоговых органов.

Пределы предоставленной налоговым органам компетенции по контролю за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции установлены пп. 5.1.2, 5.1.3, 5.1.4, 5.2.1 разд. 2 указанного положения, согласно которым ФНС России осуществляет контроль за представлением деклараций об объемах производства этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции; выделением и использованием квот на закупку этилового спирта, произведенного из пищевого и непищевого сырья; фактическими объемами производства и реализации этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, а также выдачей лицензий на производство, хранение и оборот этилового спирта, спиртосодержащей продукции, производство, розлив, хранение, закупку и оптовую реализацию алкогольной продукции.

И только вмешательство Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выразившееся в принятии постановления от 28.06.2006 № 3118/06<sup>6</sup> и отмене судебных актов, поставило точку в этом вопросе.

<sup>5</sup> См.: СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3961.

<sup>6</sup> См.: Вестник ВАС РФ. 2006. № 9.

<sup>7</sup> В данном случае автор имеет ввиду именно федеральные законы, а не весь массив действующего законодательства.

В силу ст. 2 Закона оборотом алкогольной продукции является ее закупка (в том числе импорт), поставка (в том числе экспорт), хранение и розничная продажа.

Исходя из п. 20 Правил продажи алкогольной продукции, действовавших на момент совершения административного правонарушения, контроль за их соблюдением осуществляется, в том числе, федеральными органами исполнительной власти и их территориальными органами в пределах своей компетенции.

Согласно п. 1 Положения о ФНС России, ФНС России является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по контролю и надзору за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции в пределах компетенции налоговых органов.

Пунктом 6.6 Положения о ФНС России предусмотрено, что ФНС России, реализуя полномочия в установленной сфере деятельности, имеет право применять предусмотренные законодательством Российской Федерации меры ограничительного, предупредительного и профилактического характера, а также санкции, направленные на недопущение и (или) ликвидацию последствий, вызванных нарушением юридическими и физическими лицами обязательных требований в установленной сфере деятельности, с целью пресечения фактов нарушения законодательства Российской Федерации.

Следует отметить отсутствие единообразия в подходах к данному вопросу различных ветвей судебной власти. Так, Верховный Суд РФ в своем постановлении от 06.05.2006 по делу № 34-ад05-3 посчитал, что в соответствии с положениями ст. 23.5 и п. 5 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ должностные лица налоговых органов не уполномочены составлять протоколы и рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 14.16 ч. 3 КоАП РФ.

Как и во многих случаях, законодатель «идет по пути наименьшего сопротивления», возлагая на суды функцию устранения недостатков и пробелов в праве путем принятия судебных актов несмотря на то, что должен наделить налоговые органы конкретными полномочиями, поскольку определение полномочий государственных органов в сфере публичного права не допускает их собственного усмотрения и регулируется на основе принципа «разрешено только то, что разрешено законом»<sup>7</sup>.

Очевидно, что в данном случае реализация контрольных полномочий налогового органа не была возможна без вмешательства органов судебной

власти, поскольку смысл рассматриваемых положений не мог быть выявлен без учета системной связи с другими нормативными актами.

Учитывая принцип «равное устраняется равным», нельзя признавать декларативную форму без конкретизации ее содержания. В полномочиях налогового органа, закрепленных в НК РФ, конкретно указано содержание налогового контроля. Иные полномочия налогового органа по иному контролю в кодексе не конкретизируются, а носят декларативный характер. Они конкретизируются и определяются, т.е. фактически устанавливаются, в иных нормативных правовых актах, что нарушает указанный принцип.

Учеными в области налогового права налоговый контроль в широком аспекте рассматривается как совокупность мер государственного регулирования, обеспечивающих в целях эффективной государственной финансовой политики экономическую безопасность России и соблюдение государственных и муниципальных фискальных интересов<sup>8</sup>.

В качестве цели налогового контроля называют обеспечение целесообразности (эффективности), осуществляемой налогоплательщиком деятельности<sup>9</sup>.

Спиртные напитки являются подакцизной продукцией, следовательно, подлежат налогообложению в рамках, определяемых НК РФ. Объектом налогообложения признаются операции по реализации на территории Российской Федерации лицами произведенных ими подакцизных товаров, реализация организациями с акцизных складов алкогольной продукции розничным продавцам, ввоз подакцизных товаров на территорию России и т.п.

Реализация эффективной государственной политики должна опираться на развитую систему органов государственной власти (в данном случае на субъектов государственного регулирования сектора алкогольной продукции).

Субъекты налогового контроля вправе войти и обследовать любые производственные, торговые, складские и иные помещения (территории), проводить ревизии, проверки, инвентаризации, требовать предоставления необходимых объяснений, проводить оперативно-розыскные мероприятия, приостанавливать операции по счетам, проводить изъятие предметов и документов, арестовывать имущество, требовать устранения выявленных правонарушений, привлекать нарушителей к ответственности, осуществлять иные властные полномочия, составляющие часть их компетенции.

Однако при реализации контроля и надзора за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции

налоговые органы испытывают недостаток властных полномочий для надлежащего соблюдения подконтрольными субъектами Закона.

В целях конкретизации прав и обязанностей и налоговых органов выделим следующие факторы:

1) налоговым контролем является деятельность уполномоченных органов по контролю за соблюдением налогоплательщиками, налоговыми агентами и плательщиками сборов законодательства о налогах и сборах;

2) объем полномочий налоговых органов тесно затрагивает сферу оборота спирта и спиртосодержащей продукции (ФНС России выдает в установленном порядке лицензии на производство, хранение и оборот этилового спирта, спиртосодержащей продукции, производство, розлив, хранение, закупку и оптовую реализацию алкогольной продукции, а также производство, хранение и поставку спиртосодержащей непищевой продукции и является органом, осуществляющим контроль и надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о налогах и сборах в виде контроля за декларациями об объемах производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, выделением и использованием квот на закупку этилового спирта, произведенного из пищевого и непищевого сырья, а также фактическими объемами производства и реализации этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, ведет Единую государственную автоматизированную систему учета объема и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции) и являются наиболее приспособленным органом для осуществления государственного контроля;

3) проверки, осуществляемые налоговыми органами в силу полномочий, предоставлены им не законодательством о налогах и сборах, а иными законодательными актами, не являются формой налогового контроля

4) полномочий для регулирования сектора алкогольной продукции у налоговых органов явно недостаточно.

Исходя из вышесказанного предлагается:

- дополнить ст. 31 НК РФ пунктом о полномочиях налогового органа осуществлять контроль и надзор за производством и оборотом этилового спирта, спиртосодержащей и алкогольной продукции;

- расширить сферу действия налогового контроля и на законодательном уровне предусмотреть возможность его применения в отношении проверок за оборотом этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, проводимых налоговыми органами.

<sup>8</sup> См.: *Налоговое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2004. С. 310.*

<sup>9</sup> См.: *Гуреев В.И. Российское налоговое право. М., 1997. С. 196.*



## Криминалистический анализ преступлений и правонарушений, связанных с нарушением порядка финансирования избирательной кампании

**О.Ю. Антонов**

В избирательных кампаниях конца прошлого века достаточно часто допускались значительные финансовые нарушения, в основном связанные с финансированием выборов без соответствующего оформления. Так, о данных нарушениях в ходе публикаций и трансляций предвыборных материалов в поддержку Б.Н. Ельцина без оплаты из его избирательного фонда сообщалось даже ЦИК России<sup>1</sup>.

В связи с этим в уголовное и административное законодательство были введены новые составы преступлений и правонарушений, связанные с финансированием выборов. Однако данные статьи до настоящего времени практически не применяются на практике, несмотря на выявляемые факты финансовых электоральных нарушений.

Так, при изучении решения Рязанского областного суда от 21.04.2005 нами установлено, что согласно финансовому отчету кандидата Ш., избранного губернатором Рязанской области, он не расходовал денежные средства на организацию сбора подписей, на выплату заработной платы агитаторам, пикетчикам, наблюдателям; на приобретение клея и кистей для размещения агитационных материалов; на оплату сотовой связи; на оплату работ по погрузке и разгрузке агитационных материалов; на организацию встреч с руководителями детских домов и других учреждений.

Однако из исследованных судом письменных документов, показаний свидетелей можно сделать вывод о том, что при сборе подписей избирателей, проведении предвыборной агитации в пользу кандидата Ш. имело место использование денежных средств помимо средств его избирательного фонда на общую сумму 20 788 455 рублей, которое осуществлялось доверенным лицом кандидата Ш. гр. С. Более того, установлен факт нарушения, допущенный лично кандидатом в губернаторы Ш., которому дано соответствующее разрешение архиепископа на совершение палом-

нических поездок, но агитация при этом была запрещена. Представителем избирательного штаба кандидата Ш. гр. Л. было организовано 90 рейсов на автобусах по 50 человек. В каждом автобусе был один агитатор, который вел ненавязчивую агитацию, кроме того, паломникам раздавались календари с изображением Ш. Сам кандидат при отправке некоторых автобусов подходил к гражданам и также вел ненавязчивую агитацию.

Таким образом, судом в ходе производства по гражданскому делу были установлены факты совершения гр. С. преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 141.1 УК РФ, а гр. Ш. – административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.18 КоАП РФ. Однако в судебном решении не отражено выделение материалов дела для рассмотрения вопроса о привлечении указанных лиц к соответствующей юридической ответственности.

В литературе по уголовному праву выделяются две группы способов совершения финансовых нарушений в ходе избирательной кампании:

1) финансирование:

- изготовление и (или) распространение агитационных материалов, оплаченных виновным лицом, оказавшим данную помощь;
- непосредственная передача кандидату наличных денежных средств («черный нал»);
- внесение пожертвований в избирательный фонд кандидата с нарушением избирательного законодательства;

2) оказание материальной поддержки:

- изготовление агитационных материалов (редакцией СМИ, типографией) без оплаты из избирательного фонда кандидата;
- предоставление виновным материальных ценностей на безвозмездной основе или по необоснованно заниженным расценкам<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См., напр.: Шапошников А.В. Правовые основы финансирования и финансового контроля избирательной кампании и деятельности избирательных комиссий: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 88.

<sup>2</sup> См.: Колышницын А.С. Преступления против избирательных прав граждан и права на участие в референдуме: Дис. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2004. С. 86–87.

С первым видом нарушений тесно связано изготовление агитационных материалов без его предварительной оплаты из избирательного фонда кандидата, обязательной согласно законодательству о выборах.

Например, ЗАО «Ижмашпринт» в период с 25 по 29 ноября 2003 г. в г. Ижевске Удмуртской Республики изготовило три вида агитационных печатных материалов на основании договора, заключенного с неустановленным лицом с использованием поддельной печати ООО «Лестех». Оплата по договору должна была быть произведена до 5 декабря 2003 г. наличными деньгами в кассу ЗАО «Ижмашпринт», однако в связи с задержанием 29 ноября 2003 г. сотрудниками милиции автомашины, перевозившей данные незаконные печатные материалы, оплата не поступила. В данных печатных материалах указаны выходные данные иных типографий и кандидата Ш., который позднее пояснил, что не заключал договор об их изготовлении.

Таким образом, ЗАО «Ижмашпринт» одновременно совершило два административных правонарушения, связанных с финансированием избирательной кампании: изготовление агитационных материалов без предварительной оплаты за счет средств соответствующего избирательного фонда (ст. 5.12 КоАП РФ) и связанное с проведением выборов бесплатное или по необоснованно заниженным расценкам выполнение юридическими лицами работ (ст. 5.20 КоАП РФ). По данным фактам автором, как членом окружной избирательной комиссии по выборам депутатов Государственной думы РФ № 29, были составлены протоколы об административном правонарушении.

Следующим способом финансовых нарушений избирательной кампании является формирование избирательного фонда кандидата путем внесения пожертвований гражданами по поручению его избирательного штаба за счет наличных средств кандидата.

Например, при изучении вышеуказанного решения Рязанского областного суда нами установлено, что доверенное лицо кандидата в губернаторы Рязанской области Ш. гр. С. выдавал деньги по расходному ордеру члену его избирательного штаба К. с пометкой «для внесения в банк», а последний через привлеченных для этих целей граждан вносил данные средства в банк на избирательный счет кандидата Ш. В судебном заседании свидетели М., И., Г. показали, что своих де-

нежных средств они не вносили, а им их передали в городском штабе на ул. Введенской г. Рязани; квитанции о внесении средств возвратили в тот же штаб. Аналогичным образом осуществлялось формирование избирательного фонда кандидата в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ гр. М., зарегистрированного окружной избирательной комиссией по Тульскому одномандатному округу 11 декабря 1996 г. № 176. Поступление денег на его избирательный счет производилось путем вручения жителям г. Тулы по 1,5 млн рублей, которые они вносили на счет кандидата, а за оказанную услугу получали по 20 тыс. рублей<sup>3</sup>.

Многочисленность данного рода нарушений порядка финансирования избирательной кампании повлекла введение в уголовное законодательства нового состава преступления – внесение пожертвований в крупных размерах в избирательный фонд через подставных лиц (ч. 1 ст. 141.1 УК РФ)<sup>4</sup>. В то же время необходимо отметить, что законодателем в данном случае предполагается ответственность посторонних лиц, осуществляющих незаконную финансовую поддержку избирательной кампании кандидата, хотя данное преступление может быть организовано самим кандидатом, его уполномоченным представителем по финансовым вопросам или доверенным лицом (уголовная ответственность первых двух категорий предусмотрена ч. 2 ст. 141.1 УК РФ, а доверенное лицо кандидата как специальный субъект электоральных преступлений, к сожалению, вообще отсутствует).

Использование финансовой (материальной) поддержки, не отраженной через избирательный фонд, может осуществляться для финансирования как законной, так и противоправной деятельности, направленной на избрание (поражение) конкретного кандидата.

Так, самым распространенным способом использования неучтенных наличных является незаконное финансирование сбора подписей избирателей.

Например, в период проведения выборов депутатов Государственной Думы Федерального Собрания РФ четвертого созыва 23 политическими партиями и избирательными блоками собрано и представлено в ЦИК России 5 354 294 подписи избирателей. Всего на организацию сбора подписей партиями и избирательными блоками израсходовано 3 319 498 рублей, что составляет 0,62 рубля за одну подпись.

<sup>3</sup> См.: Игнатенко В.В., Ищенко Е.П. Юридическая ответственность за нарушения избирательного законодательства. М., 1999. С. 17.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 04.07.2003 № 94-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РФ в связи с принятием Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Рос. газ. 2003. 8 июля.

При этом, судя по финансовым отчетам, из избирательных фондов 18 партий и блоков лицам, привлекаемым для сбора подписей, денежные средства не выплачивались. А такие партии, как «Союз правых сил», «Единение», «Партия Мира и Единства», «Партия СЛОН», израсходовали на данные цели в среднем по 10 тыс. рублей (например, политическая партия «Единая Россия» – 925 925 рублей, из них 866 090 рублей на оплату труда лиц, привлеченных для сбора подписей).

В период проведения выборов Президента РФ пять кандидатов представили в ЦИК России 12 169 435 подписей избирателей. Всего на сбор подписей из избирательных фондов кандидатов израсходовано 1 490 476 рублей, что составляет 0,12 рубля за одну подпись<sup>5</sup>.

Данные нереальные цифры, а также изученная нами следственно-судебная практика расследования и рассмотрения уголовных дел по фактам подделки подписей избирателей свидетельствуют о том, что сбор подписей избирателей, который, как правило, является оплачиваемым мероприятием и одной из наиболее затратных статей расходов, представителями штабов некоторых кандидатов организовывался на возмездной основе, помимо избирательных фондов.

В то же время при изучении приговоров и обвинительных заключений по данной категории

уголовных дел выявлено, что органами предварительного следствия не установлены конкретные лица из числа сотрудников центральных избирательных штабов, которые передавали денежные средства установленным организаторам данных преступлений в регионах России. Более того, организатор группы по подделке подписей избирателей в поддержку кандидата И.М. Хакамады в г. Владимир гр. С. в ходе следствия заявил, что 200 тыс. рублей, выданные им лицам, осуществлявшим сбор подписей избирателей, являются его личными сбережениями<sup>6</sup>. Однако он не был привлечен к уголовной ответственности за оказание финансовой поддержки избирательной кампании по ч. 2 ст. 141.1 УК РФ или ст. 5.20 КоАП РФ.

Рассмотренные нами финансовые преступления и правонарушения, связанные с проведением избирательной кампании, тесно связаны между собой, а также с иными видами преступлений и правонарушений законодательства о выборах и могут повлечь привлечение виновных к различным видам юридической ответственности. В связи с этим, по нашему мнению, возникает необходимость разработки единой комплексной методики выявления и расследования всех видов преступлений и административных правонарушений, совершаемых в условиях избирательной кампании.

<sup>5</sup> См.: Карманов А.Б., Мажара О.И. Финансирование сбора подписей избирателей политическими партиями, избирательными блоками, кандидатами на должность Президента Российской Федерации в 2003–2004 годах и правоприменительная практика судебных органов по привлечению к ответственности за нарушения избирательного законодательства, связанные с изготовлением поддельных подписных листов // Вестник ЦИК России. 2005. № 8. С. 260.

<sup>6</sup> См.: Там же. С. 261.

# Теоретические основы криминалистического анализа организации преступной деятельности в системе «организованное преступное сообщество – коррумпированные компоненты властных структур»

**А.М. Каминский**

Несмотря на то что проблеме организованной преступности посвящено большое количество работ, ученые, занимающиеся исследованием организованной преступной деятельности, регулярно сталкиваются с катастрофической нехваткой материала. Как только научный анализ касается содержательной стороны организованной преступной деятельности, механизма ее функционирования, конкретных схем и техник совершения преступлений, а не оперирования с количественными показателями совершенных и выявленных преступлений, становится ясно, что, по существу, мало известно об этой стороне организованной преступной деятельности. Но именно в этом фокусе данная деятельность изучается криминалистикой, теорией оперативно-розыскной деятельности и рядом других дисциплин. В этой ситуации закономерно встает вопрос о методе исследования. Существует два пути.

Первый путь состоит в том, что можно осуществить попытку сбора эмпирического материала, содержание которого описывает некоторые стороны функционирования преступного мира. На этом пути возможна реализация методов анкетирования, интервьюирования, изучения материалов оперативно-розыскных мероприятий, а также содержания уголовных дел по раскрытым преступлениям. На основе обобщения собранного эмпирического материала можно пытаться построить абстрактные криминалистические модели функционирования преступного мира в части организации управления преступной деятельностью. Представляется, что такой метод, несмотря на его кажущуюся логичность и последовательность, таит в себе опасность именно в части построения абстрактных криминалистических моделей, исходя из которых и должны строиться конкретные криминалистические рекомендации по практике выявления и раскрытия преступлений. Реальность этой опасности определяется тем обстоятельством, что так называемое обобщение практики, т.е. эмпирический этап исследования, принципиально не может охватить все ее богатство, что, в свою очередь, приведет к существенным трудностям построения абстрактных моделей.

Второй путь – это путь восхождения от абстрактного к конкретному. Его реализация требует вначале построить абстрактные модели организации управления преступной деятельностью в преступном мире, использовав возможности всех управленческих дисциплин, а затем вести их эмпирическую проверку с помощью вышеуказанных методик. В этом случае обобщение эмпирического материала будет являться научно-проверочным действием правильности исходных абстрактных моделей организации управления преступным миром преступной деятельности. Становится понятно, что описанные выше ситуации находят свое принципиальное разрешение на теоретическом уровне, уровне построения теоретической модели функционирования конкретной организованной преступной группы, формирования. При этом все криминалистическое многообразие проблематики на стыке теоретического, эмпирического и практического уровней во многом определяется тем, что мы должны постоянно переводить действительность нашего мышления в реальность нашей деятельности и обратно: реальность деятельности в действительность мышления. Следует отметить, что именно такой методологический подход в криминалистике последнего времени все активнее используется в том случае, когда криминалистическому анализу подвергаются сложные объекты.

Например, совершенно в явном виде такой методологический подход использован М.М. Яковлевым: «Необходимость в разработке общих положений выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью, определяется, прежде всего, тем, что научный анализ частей целого только тогда может быть эффективным, когда он опирается на фундаментальные, базовые положения более высокого уровня, когда исследователь в состоянии представить и учесть всю систему целого, имеет возможность видеть в ней место исследуемой части, учитывать ее связи и отношения с другими частями данного целого, осуще-

ствлять сравнительный анализ полученных знаний с результатами исследования других частей, определять их сходство и различие. Важность исследования целого с очевидностью просматривается и в том, что только таким путем может быть познано многое из того, что остается закрытым на уровне изучения отдельных частей целого без сравнительного анализа того, что выходит за пределы их своеобразия и может быть отнесено к категории общего знания, общей характеристики целого»<sup>1</sup>.

Одним из главных признаков организованной преступной деятельности является наличие коррумпированных связей. По заявлению первого заместителя Генерального прокурора А. Буксмана, объем рынка коррупции в России составляет 240 млрд долларов. Приоритет в вопросах изучения организованной преступной деятельности, как и изучения коррупции, принадлежит криминологии. Именно благодаря усилиям криминологов мы понимаем коррупцию как преступное поведение в органах государственной власти, как совокупность преступлений или правонарушений, совершаемых должностными лицами органов государственной власти и местного самоуправления для удовлетворения своих корыстных либо иных личных интересов. Важно подчеркнуть, что если в криминологии коррупция закономерно выступает как цельный социальный феномен, то в криминалистических исследованиях этого явления целостность коррупции пока выступает только в качестве отправной точки исследований. Криминалистика закономерно движется либо по пути исследования механизма отдельных составов, образующих коррупцию, либо по пути вычленения отдельных сфер, направлений преступной деятельности, где исследуется механизм коррупции, сочетающий в себе несколько составов.

Важным моментом в криминалистических исследованиях коррупции как составной части организованной преступной деятельности выступает создание криминалистической модели функционирования коррумпированных связей. Конструирование такой модели, протекающее в рамках системно-деятельностного подхода, должно исходить из положения, что любая форма преступности так или иначе в своем развитии и функционировании решает задачи по воспроизводству преступной деятельности.

Задача воспроизводства преступной деятельности и общеуголовной и организованной преступ-

ности может решаться только одним путем – путем воздействия на среду с целью создания ситуации, максимально благоприятствующей эффективному совершению преступлений. Но если общеуголовная преступность имеет относительно скромные возможности влияния на ситуацию, то организованные преступные формирования не только влияют на среду, но и в силах осуществлять длительное, целенаправленное воздействие на социум, создавая нужную обстановку для реализации организованной преступной деятельности, иными словами, изменять среду для наиболее эффективного существования в ней. «Что касается преобразовательной деятельности, то она несомненна. Организованные преступники не просто используют удобные для совершения преступлений условия, но и преодолевают встречающиеся препятствия, целенаправленно приспособливают социальную среду для совершения преступлений»<sup>2</sup>.

Дальнейший анализ этих положений приводит к тому, что в явном виде может быть сформулирована принципиальная мысль о двух типах ситуаций, в которых только и может строиться и осуществляться любая, в том числе и преступная, деятельность. Главная отличительная характеристика первой группы ситуаций заключается в том, что деятельность как таковая в них строится в наличных («естественных», если так можно выразиться) условиях, и тогда эти условия и задают ее эффективность, т.е. отношение между продуктом и результатом. Вторая группа ситуаций характеризуется тем, что деятельность в них протекает в специально созданных, искусственно сконструированных условиях.

При этом объективно протекает процесс усложнения самой деятельности, так как кроме основной, в нашем случае – деятельности по совершению преступлений, параллельно возникает и развивается деятельность по воздействию на среду, обеспечивающая режим максимального благоприятствования для первого вида деятельности. Весьма показательным моментом в подтверждение этого тезиса может выступать тот факт, что многие исследователи отмечают в структуре организованного преступного формирования отдельных лиц, выполняющих функции контактеров с коррупционерами<sup>3</sup>. Нами уже отмечался тот факт, что если для общеуголовной преступности характерно простое воспроизводство преступной деятельности, то для организованной преступной деятельности – сложное воспроизводство. Теперь становится понятным, что коррупционные связи выступают в качестве од-

<sup>1</sup> Яковлев М.М. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 7–8.

<sup>2</sup> Организованная преступность: проблемы, дискуссии, предложения. М.: Юрид. лит., 1989. С. 9.

<sup>3</sup> См.: Шепитько В.Ю. Механизмы функционирования организованных преступных групп (криминалистический анализ) // Проблемы противодействия преступности в современных условиях: Материалы Международ. науч.-практ. конф. Уфа: РИО БашГУ, 2003. С. 145.

ного из главных инструментов такого влияния, воздействия на социум, изменения ситуации в нем.

Известно, что генерирует, возбуждает активность субъекта деятельности ее мотив, который по своей сути есть идеальный или материальный предмет, удовлетворяющий человеческую потребность. Противоречие между потребностью и возможностью ее удовлетворения и порождает мотив, который побуждает субъекта к деятельности. Таким образом, противоречие между потребностями воспроизводства преступной деятельности в максимально эффективном варианте (расширенное воспроизводство) и отсутствие таких возможностей на конкретном этапе выступает в качестве мотива для поиска организованным преступным формированием коррупционных связей, используемых и как инструмент решения проблем собственной безопасности, и как канал проникновения в экономический и политический сектора. Иными словами, на определенном этапе развития перед конкретной организованной преступной группой встают задачи по максимальному воздействию на среду (социум), решаться которые должны теми средствами и методами, которых в арсенале организованных преступных формирований нет. При всей своей мощи организованные преступные формирования не обладают системой средств по решению таких задач, но этими средствами обладают чиновники самых разных ведомств и уровней. Отсюда целенаправленная деятельность организованных преступных формирований по налаживанию взаимовыгодных контактов с отдельными представителями власти. Если наши теоретические предпосылки верны, то из них следует несколько выводов:

1. Процесс становления коррумпированных связей в системе «организованное преступное сообщество – коррумпированные компоненты властных структур» – процесс становления во времени и социальном пространстве, носящий эволюционный характер. При этом явно обозначается корреляционная связь между наличием определенного типа и вида коррупционных связей с одной стороны и степенью организованности конкретного организованного преступного формирования (а следовательно, и возможности выполнения им все более сложных действий) – с другой. Таким образом, тип организованного преступного формирования, обусловленный социальной средой его возникновения, направленность его преступной деятельности (базовый элемент) во многом предопределяют наличие или отсутствие изначальных, «стартовых» коррупционных связей, степень организованности группы, а отсюда и степень сложности выполняемых ими действий. Поэтому и возникает потребность провести криминалистический анализ структуры системы «организованное преступное сообщество – коррумпирован-

ные компоненты властных структур» по отношению: «время», «степень организованности структуры организованного преступного формирования», «сложность выполняемых действий».

2. Во временном плане первыми коррупционными связями выступают коррупционные связи организованного преступного формирования в среде правоохранительных органов. Этот факт обусловлен тем, что связи в правоохранительных органах решают насущные, первоочередные задачи организованных преступных формирований по противодействию расследованию. Для налаживания таких связей существовал (да и существует) ряд объективных предпосылок.

Первая из них состоит в том, что деятельность по выявлению и раскрытию преступлений и организованная преступная деятельность – две изначально тесно связанные друг с другом сферы социума. Характер этих связей чрезвычайно разнообразен, многоаспектен, не прост. В процессе реализации задач, которые решаются субъектами этих деятельностей, возникают разнообразнейшие жизненные коллизии, открываются широкие возможности для самых различных контактов субъектов этих деятельностей. Вторая предпосылка заключается в том, что финансирование сотрудников правоохранительных органов практически во все времена оставляло желать лучшего, а организованное преступное формирование на момент возникновения такого вида коррумпированных связей уже располагает определенной финансовой базой, размеры которой могут удовлетворить запросы коррупционеров этого уровня. Наконец, нельзя не отметить такой фактор, как утеря нравственных ориентиров, характерный для всего общества, создающий питательную среду для коррупции, и отдельные сотрудники правоохранительных органов здесь не исключение.

3. По мере накопления первоначального капитала в полном соответствии с законами экономики перед организованными преступными формированиями встают задачи по внедрению в экономический сектор, размещения этих капиталов в экономике. Эта задача принципиально невыполнима без коррупционных связей в органах власти, управления экономикой, банковской сфере, контрольно-ревизионных органах.

4. Накопление в руках преступников значительных материальных средств неизбежно влечет за собой потребность в политическом обеспечении их специфических экономических интересов.

Описанные выше теоретические положения во многом носят методологический характер и, на наш взгляд, должны выступать в роли основы, формирующей теоретические и прикладные исследования феномена организованной преступной деятельности криминалистикой.

## К вопросу о видовом объекте преступлений против правосудия

**Н.А. Коробейников**

Согласно сложившейся в отечественной уголовно-правовой науке традиции объект преступления понимается как общественные отношения<sup>1</sup>. Общественные отношения представляют собой определенные виды и формы поведения индивидов и социальных групп, организаций, органов публичной власти в процессе производства и распределения благ, общения и познания.

В философской и социологической литературе наиболее распространен взгляд, что составными элементами любого общественного отношения являются: носители (субъекты) отношения; предмет общественного отношения, т.е. факторы, опосредующие возникновение и существование отношения; социальная связь как содержание отношения. Соответственно, преступное посягательство на общественное отношение возможно путем воздействия на один из его элементов<sup>2</sup>.

Видовым объектом преступлений против правосудия выступает совокупность общественных отношений, обеспечивающих правильное функционирование специфического вида государственной деятельности органов следствия, дознания, прокуратуры, суда и органов, исполняющих судебные акты, по реализации целей и задач правосудия. Содержанием отношений является нормальная деятельность судов и правоохранительных органов.

Правосудие традиционно рассматривается как судебное полномочие по разрешению дел в одном из видов судопроизводств. В уголовном праве к правосудию относится не только судебная деятельность, но и деятельность органов, содействующих суду в реализации им своих властных полномочий: органов предварительного расследования, органов, исполняющих судебные акты. В связи с этим мы предлагаем собственное определение правосудия.

*Правосудие* – это деятельность компетентного органа государства (суда), а также иных органов и лиц, содействующих суду, заключающаяся в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел посредством вынесения на основе действующего законодательства исключительных общеобязательных и подкрепленных возможностью государственного принуждения правоприменительных актов относительно прав и обязанностей конкретных субъектов права либо относительно вопросов факта или права.

В литературе высказано мнение о том, что общественные отношения, обеспечивающие нормальное функционирование органов правосудия, являются родовым объектом преступлений против правосудия<sup>3</sup>. Однако данная позиция справедливо критикуется многими учеными. В частности, указывается, что «с таким определением родового объекта трудно согласиться, так как в данном случае допускается смешение родового и видового объектов»<sup>4</sup>. Мы поддерживаем данную точку зрения. Судебная власть является одной из ветвей власти в соответствии с конституционным принципом разделения властей. Отправление правосудия есть форма реализации судебной власти. Таким образом, когда мы говорим о государственной власти и о правосудии, налицо соотношение части и целого. Данная позиция нашла свое отражение и в структуре УК РФ.

Далее мы постараемся более детально структурировать видовой объект преступлений против правосудия, разбив его на группы общественных отношений. В качестве примера мы используем осуществление правосудия по делам, рассматриваемым в порядке гражданского и ар-

<sup>1</sup> См., напр.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 132.

<sup>2</sup> Подробнее см.: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, А.И. Рарога, А.И. Чучаева. Изд-е испр. и доп. М., 2006. С. 52–53; Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 73–141.

<sup>3</sup> См.: Курс уголовного права: В 5 т. Под ред. Г.Н. Борзенкова, В.С. Комиссарова. М., 2002. Т. 5. С. 145.

<sup>4</sup> Преступления против правосудия / Под ред. А.В. Галаховой. М., 2005. С. 27.

битражного судопроизводства. Тем не менее в силу единства и общности признаков, характерных для всех видов судопроизводств, полагаем, что предложенная ниже классификация является универсальной и в равной степени подходящей для анализа иных видов судопроизводства.

Специфика общественных отношений в сфере осуществления правосудия проявляется в том, что данные отношения существуют исключительно в правовой форме, они всегда одновременно являются процессуальными правоотношениями. Обязательным участником процессуальных отношений всегда является суд<sup>5</sup>. Лица, участвующие в деле, не состоят между собой в процессуальных отношениях, они состоят в процессуальных отношениях с судом и чаще всего в материально-правовых отношениях между собой либо в охранительных правоотношениях с государством (когда речь идет об уголовной ответственности). Характер этих материально-правовых отношений и определяет суд.

Структура процессуального отношения является трехчленной и аналогична приведенной нами выше структуре общественного отношения.

Важным представляется вопрос о субъектах процессуальных отношений и о соотношении по объему понятия «субъект процессуального правоотношения», выработанного науками гражданского и арбитражного процесса, с понятием «субъект преступления» применительно к преступлениям, предусмотренным в гл. 31 УК РФ.

В науках гражданского и арбитражного процесса выработалась следующая обобщенная классификация субъектов процессуальных отношений:

1. Суды, то есть органы осуществляющие правосудие (разрешающие материально-правовой спор по существу либо разрешающие вопросы права или факта). Суд является обязательным субъектом любого процессуального отношения.

2. Лица, участвующие в деле, их представители<sup>6</sup>.

3. Лица, привлекаемые для содействия суду в оправлении правосудия: свидетели, эксперты, специалисты, переводчики. Чаще всего данные лица могут служить источником доказательств по делу, но их деятельность также может обеспечивать соблюдение гарантий прав сторон при отправлении правосудия (например, гарантии, связанные с языком судопроизводства).

Процессуальный статус всех категорий субъектов детально урегулирован отраслевым процессуальным законодательством. С позиций уголовно-правовой науки преступления, совершаемые участниками процессуальных отношений, являются преступлениями со специальным субъектом, так как для совершения большого числа преступлений, из предусмотренных гл. 31 УК РФ, необходимо наличие у общего субъекта дополнительного признака в виде определенного процессуального статуса.

У иных граждан, не являющихся субъектами процессуальных отношений, имеется носящая активный характер обязанность содействовать суду в целях правильного разрешения конкретного дела. В случае их привлечения к участию в процессе они приобретают соответствующий процессуальный статус. Их процессуальное положение также регламентировано нормами законодательства.

Однако помимо активной обязанности содействовать осуществлению правосудия (эта деятельность урегулирована процессуальным законом) у неопределенного круга лиц также существует пассивная обязанность не вмешиваться и не препятствовать осуществлению правосудия. Обозначенная группа общественных отношений не являются процессуальными и, соответственно, не урегулированы процессуальным законодательством, но в то же время они, безусловно, обеспечивают интересы правосудия, в связи с чем также, помимо процессуальных отношений, охраняются нормами гл. 31 УК РФ. Уголовно наказуемые посягательства на указанные общественные отношения совершаются, как правило, общим субъектом, процессуальный статус которого для уголовно-правовой квалификации действий виновного значения не имеет.

Исходя из вышеизложенного мы предлагаем структурировать видовой объект гл. 31 УК РФ на следующие группы общественных отношений:

1. Общественные отношения, обеспечивающие нормальную (в порядке, установленном законом) деятельность полномочных государственных органов (судов, правоохранительных органов, органов, исполняющих приговоры по уголовным делам и решения по гражданским делам) и их должностных лиц по отправлению правосудия, участию в отправлении правосудия и исполнению судебных постановлений.

<sup>5</sup> Данный признак обязателен только для гражданских процессуальных и арбитражных процессуальных отношений. В уголовном судопроизводстве суд не является обязательным участником уголовно-процессуальных отношений на стадии предварительного расследования. Статья 300 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное освобождение лица от уголовной ответственности, совершенное прокурором, следователем либо лицом, производящим дознание на стадии предварительного расследования.

<sup>6</sup> По мнению некоторых ученых процессуальная фигура представителя образует самостоятельную группу субъектов процессуальных отношений.



2. Общественные отношения, обеспечивающие участие в установленном порядке заинтересованных лиц в отправлении правосудия.

3. Общественные отношения, обеспечивающие нормальное участие в отправлении правосудия лиц, обязанных оказать содействие суду в отправлении правосудия.

4. Общественные отношения, обеспечивающие охрану деятельности государственных органов и их должностных лиц, участвующих в отправлении правосудия, а также лиц, обязанных оказать содействие суду в отправлении правосудия, от посягательств со стороны третьих лиц, не являющихся участниками процессуальных отношений.

Первые три группы отношений являются процессуальными правоотношениями. В предложенной классификации каждой выделенной группе общественных отношений корреспондирует определенный специфический круг субъектов. Этот круг субъектов и послужил основанием предложенного деления.

В соответствии с данной классификацией общественных отношений, охраняемых нормами гл. 31 УК РФ, мы предлагаем следующую классификацию преступлений против правосудия:

1. Преступления, совершаемые должностными лицами органов правосудия в нарушение их обязанностей по отправлению правосудия либо участию в отправлении правосудия (ст.ст. 299–302, чч. 2–3 ст.ст. 303, 305 УК РФ).

2. Преступления, совершаемые лицами, участвующими в отправлении правосудия в качестве участников судопроизводства (ч. 1 ст. 303, ст. 307 (в части дачи заведомо ложных показаний потерпевшим), ст.ст. 313, 314 УК РФ).

3. Преступления, совершаемые лицами, привлеченными к осуществлению правосудия, в нарушение их процессуальной обязанности оказать содействие в осуществлении правосудия (ст.ст. 307, 308 УК РФ).

4. Преступления, совершаемые лицами, обязанными не препятствовать осуществлению правосудия (ст.ст. 294–298, 304, 306, 309, 310–312, 315, 316 УК РФ).

Таким образом, правильное определение содержания объекта охраны гл. 31 УК РФ невозможно без его соотнесения с положениями процессуальной науки, прежде всего с учением о процессуальных правоотношениях, так как существо охраняемых общественных отношений должно определять границы охраны. Но никак не наоборот.

## О методологических основаниях суда присяжных в отечественном уголовном судопроизводстве

Г.Л. Куликова

Современная реформа уголовного судопроизводства (в части, относящейся к суду присяжных), на наш взгляд, осуществляется не посредством разработки принципиально новой концепции, обусловленной ограничением репрессивных (карательных) свойств уголовного судопроизводства, а посредством возрождения дореволюционной доктрины присяжных, разработанной для достижений противоположных целей и с учетом духа иного времени.

Думается, такой шаг по реформированию уголовного судопроизводства путем введения указанной концепции суда присяжных с позиции науки является неудачным. Во-первых, за прошедшее время изменились как политические, экономические, социальные, психологические, так и духовные основы российского общества и государства. Во-вторых, суд присяжных возрождался без учета свойственных российскому мироощущению, мировосприятию и миропониманию идей, определяющих уголовно-процессуальное доказывание, относящихся к методам уголовно-процессуальной науки, методам уголовно-процессуальной деятельности, а также принципам советского (российского) уголовного процесса<sup>1</sup>.

Те, кто возрождал суд присяжных в его дореволюционной форме, забыли и о том, что изменилась и среда функционирования суда с участием присяжных заседателей. Таким образом, механизм управления социальными процессами в сфере уголовного судопроизводства, свойственный обществу с достижениями науки и техники одного уровня, определенными историко-культурными условиями, должен быть приемлем и для века иного, века высоких технологических процессов и иной ступени развития общества. Понятно, что мир за истекшие практически 150 лет, изменился.

Таким образом, приведенные выше рассуждения позволяют по-иному взглянуть на методо-

логическую основу функционирования суда с участием присяжных заседателей. При этом результат деятельности суда присяжных не стоит оценивать односторонне, поскольку для него характерны и свои плюсы, и свои минусы. Поэтому исследование суда присяжных в уголовном судопроизводстве и прежде всего в его содержательной части (доказывание по уголовным делам) является своевременным и актуальным, тем более что оба явления (доказывание и суд присяжных) являются результатом судебных преобразований середины девятнадцатого века. Дж. Сейер в этой связи справедливо подчеркивал: «Доказательственное право – продукт суда присяжных, результат правил, установленных мудрыми юристами для решения практических вопросов, когда им приходилось председательствовать в судах, где в качестве судей факта действовали не обладающие особой подготовкой обычные граждане»<sup>2</sup>.

Сказанное, естественно, не означает, что доказывание не может существовать без суда присяжных. Здесь ситуация явно противоположная – современное функционирование суда присяжных не может мыслиться без уголовно-процессуального доказывания. Хотя, думается, в изложенной ситуации возможны варианты. С учетом сказанного можно перейти к исследованию доказывания как методологической основы реализации одной из идей уголовного судопроизводства – суда присяжных. Размышления важны не сами по себе, а позволяют глубже заглянуть в суть исследуемой проблемы. Дело в том, что без серьезной разработки методологических основ уголовно-процессуального доказывания во многом непонятен смысл введения суда с участием присяжных заседателей.

<sup>1</sup> См.: Агутин А.В. *Мировоззренческие идеи в уголовно-процессуальном доказывании: Монография.* М., 2004.

<sup>2</sup> Зивс С.А. *Современный уголовный суд присяжных в Англии.* М., 1948. С. 25–30.

Неслучайно, когда пишут о суде с участием присяжных заседателей, причины его введения процессуалистами видятся:

1) в удовлетворении потребности участия народного элемента в отправлении правосудия<sup>3</sup>;

2) в необходимости создания механизма укрепления и защиты либерально-демократических ценностей и прав в обществе<sup>4</sup>;

3) в потребности создания социального института, своего рода культурного образца<sup>5</sup>;

4) в ликвидации дефицита средств «разрешения нестандартных ситуаций, где из-за тяжести возможных последствий опаснее погрешить против истины, нежели против абстрактного вления правовой нормы»<sup>6</sup>;

5) в потенциальной способности суда присяжных оказывать влияние на повышение качества правосудия в уголовно-процессуальной сфере, а также всей юрисдикционной деятельности;

6) в персонифицировании ответственности профессионального судьи за законность рассмотрения дела, исключив при этом опасность единоличного произвола с его стороны;

7) «в преодолении корпоративной замкнутости судебной власти, изменении отношения судей к непрофессиональному элементу в правосудии не только в самом суде присяжных, но и в иных правовых формах»<sup>7</sup>.

Относясь с уважением к высказанным положениям, а также и к их авторам, все же позволено отметить, что они производны (вторичны) от фактических мотивов, побудивших законодателя сделать вывод о необходимости введения суда присяжных в России. Дело в том, что, как отмечает профессор М. Нарикбаев из Казахстана, переоценивать суд не следует, «он не может быть панацеей ни от профессиональной несостоятельности органов уголовного преследования, ни отдельных судей»<sup>8</sup>.

Доводы «за» и «против» суда присяжных свидетельствуют о том, что концептуальных раз-

работок реализации участия присяжных заседателей в доказывании по уголовным делам не имеется. Конечно, сказанное не означает, что место и роль суда присяжных в доказывании по уголовным делам не исследовались. Наоборот, суду присяжных сегодня посвящено значительное количество публикаций, создающих в определенной степени информационный шум. Однако они не позволяют разобраться в истинной роли присяжных заседателей в доказывании.

Для проведения объективных исследований, посвященных суду присяжных, существуют объективные преграды. В их числе ограниченный опыт функционирования суда присяжных в дореволюционной России<sup>9</sup>. Это и «иные социальные, экономические и политические условия их введения и функционирования, и недостаточность предшествующего материала для адекватных выводов, и другой ряд обстоятельств, характеризующих сегодняшние условия в нашей стране»<sup>10</sup>.

Безусловно, имеется множество объективных препятствий для полного и обобщенного исследования участия присяжных в доказывании по уголовным делам. Вместе с тем эти препятствия в значительной мере лежат на поверхности и не затрагивают методологических основ исследования доказывания в суде с участием присяжных заседателей. Методологические препятствия для проведения объективных исследований, посвященных суду присяжных, на наш взгляд, лежат в увлеченности современных исследователей способом немецкой идеалистической философии и, как следствие, злоупотреблением рациональными началами при конструировании уголовно-процессуального доказывания как в целом, так и в части, относящейся к суду присяжных.

Если вернуться к доказыванию в суде с участием присяжных заседателей, то следует отметить, что причина введения суда присяжных в России вызывалась и вызывается самой сущностью уголовно-процессуального доказывания, ко-

<sup>3</sup> См.: Викторский С.И. *Русский уголовный процесс*. М., 1997. С. 42; Фойницкий И.Я. *Курс уголовного судопроизводства: В 2 т.* СПб., 1912. Т. 1. С. 360.

<sup>4</sup> См.: *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. ред. П.А. Лупинская*. М., 2003. С. 552.

<sup>5</sup> См.: Стецовский Ю.И. *Судебная власть*. М., 1999. С. 245.

<sup>6</sup> Алексеева Л. *Нравственную сторону оправдательного вердикта оставляю в стороне* // *Рос. юстиция*. 1995. № 8. С. 6.

<sup>7</sup> Тарасов А.А. *Единоличное и коллегиальное в уголовном процессе: правовые и социально-психологические проблемы*. Самара, 2001. С. 305.

<sup>8</sup> Нарикбаев М. *Авторитет судебной власти начинается с ее независимости* // *Казахстанская правда*. 2001. 10 нояб.

<sup>9</sup> Следует обратить внимание, что суд присяжных в дореволюционной России в большинстве регионов действовал не более 20 лет. Так, например, рассмотрение дела судом присяжных было назначено впервые только 30 сентября 1898 г. (см.: Емельянов В. *Исторические вехи судебной системы Оренбуржья* // *Юрист Оренбуржья. Именем закона*. 2005. № 12 (25). С. 3).

<sup>10</sup> Томин В.Т. *Sapienti Sat (Судебно-следственная реформа: взгляд из провинции)* // *Нижегородские юридические записки: Сб. науч. тр. / Под ред. В.Т. Томина. Н. Новгород: НВШ МВД РФ*, 1995. Вып. 1. С. 3.

торая состоит в упорядоченной совокупности механизмов уголовно-процессуального доказывания, обусловленных целью уголовного процесса и системой принципов уголовного судопроизводства.

При этом судебная реформа середины XIX в. в уголовно-процессуальной сфере была направлена на проведение в законодательство теории улик, в основе которой лежал рассудок и разум, подмененные логикой. Иными словами, сказанное можно выразить следующим образом: стержнем уголовно-процессуальной реформы была модель доказывания, основанная на рациональном познании. Вне этой модели оставались иррациональные формы познания (например, интуиция).

Такая ситуация не могла оставить равнодушными процессуалистов того времени, поскольку игнорирование иррациональной стороны в познании, а следовательно, и в доказывании по уголовным делам, на наш взгляд, было способно привести к противопоставлению между собой рационального и иррационального. Последнее с неизбежностью влекло за собой нарушение целостности познания. Причем перевод доказывания с процессуального режима, основанного на теории формальной оценки доказательств, на доказывание, осуществляемого на основе модели теории улик (систем правил рассуждений и выводов, основанных на формальной логике), формализовало доказывание по уголовным делам. Складывалась ситуация, когда на смену одной формальности вполне могла прийти другая формальность. При этом следует отметить, что в целом формализации, а точнее формализма, в уголовно-процессуальном доказывании, на наш взгляд, избежать так и не удалось.

С тем чтобы исключить такое развитие событий в сфере доказывания по уголовным делам, вероятно, законодатель принял следующее наиболее оптимальное решение – ввести в механизм уголовно-процессуального доказывания суд с участием присяжных заседателей, который способен в целом компенсировать отсутствие иррационального в доказывании по уголовным делам.

Понятно, что в значительной степени разделение на рациональное и иррациональное в сфере доказывания по уголовным делам – это результат человеческого мышления. В самом же мышлении эти два понятия тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены.

В контексте данного исследования сказанное означает, что (независимо от того, как законодатель сконструирует модель мышления в ходе

доказывания по уголовным делам) само мышление субъектов доказывания будет представлять собой единство иррационального и рационального. Согласно же концепции доказывания посредством косвенных улик результат иррационального мышления не может быть положен в основу процессуального решения на том или ином этапе уголовно-процессуального доказывания.

Действительно, при отсутствии такой возможности результат иррационального доказывания был способен привести к тому, что субъект доказывания, например, судья, вынося оправдательный приговор, его основывал на результатах рационального познания, однако осмысление материалов уголовного дела, оценка личности обвиняемого, которая исходила из личного опыта, здравого смысла, интуиции и просто чувственного восприятия в целом, могли бы поставить суд (судью) в такую ситуацию, когда бы фактически он освобождал от уголовного наказания лицо, действительно виновное в совершении преступления, но избежавшего его в силу ограниченности механизмов доказывания, основанного на рациональном познании. Таким образом, налицо проблемная ситуация, суть которой состоит в том, что отсутствие в познании иррационального приводит к нейтрализации уголовно-процессуального доказывания в практической плоскости.

Думается, такая ситуация не должна и не могла устраивать ни государство, ни общество того времени. Дело в том, что одной из идей той далекой по времени судебной реформы была идея повышения качества уголовно-процессуального доказывания, связанного с повышением его репрессивного начала. Так, по мнению авторитетного в то время процессуалиста В.Д. Спасовича, дореформенная теория доказательств имела «один весьма важный недостаток: она не репрессивна. От нее ускользают искусные и опытные злодеи»<sup>11</sup>.

Оценивая сказанное, можно сделать следующий вывод: замысел судебной реформы как раз и состоял в том, чтобы постреформенная теория доказательств определяла такой механизм доказывания по уголовным делам, который бы позволял наказывать «искусных и опытных злодеев». Поэтому если бы законодатель оставил без должного внимания иррациональное в познании, то судебная реформа (даже с теоретической точки зрения) была бы обречена на неудачу.

В поддержку своей позиции следует привести исследование А. Жиряева, которое было осуществлено незадолго до судебной реформы

<sup>11</sup> Спасович В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством. М., 2001. С. 23.

(1855 г.). Рассуждая о недостатках теории формальной оценки доказательств вне связи с пытками, он полагал, что ее проведение в таком виде в сферу доказывания по уголовным делам привело к следующей ситуации: «Осуждение преступника поставлено было некоторым образом в зависимость от него самого: если он не хотел добровольным признанием сам навлечь на себя наказания и если при содействии преступления был так осторожен, что предупредил при этом двух свидетелей, то мог оставаться ненаказанным. Это обстоятельство заставило многих желать допущения доказательства уликами»<sup>12</sup>.

Доказательство посредством улик было, по свидетельству указанного автора, желанием многих, но не всех. Были и те, которые считали доказательство с помощью улик «самым обманчивым способом достижения истины... предлагали иные

средства»<sup>13</sup>, например: «...содержание подозрительных, но неуличенных в темницах, принятие суда присяжных и т.п.»<sup>14</sup>. Таким образом, суд присяжных (наряду с пережитком средневековья – содержанием «неуличенных» подсудимых в «темницах») рассматривался в качестве альтернативы доказывания посредством улик. В основе последнего лежала формальная логика, а в сущности суда присяжных была иная природа (сама жизнь во всем ее многообразии). Теория доказательств, основанная на уликах, и теория доказательств посредством присяжных заседателей имеют различную природу. В первом случае мы видим проявление рационального познания (совокупность правил, норм, стандартов и т.п.) в уголовно-процессуальном доказывании, а втором – наличие иррационального познания (интуиция, чувство и т.п.) в доказывании по уголовным делам.

<sup>12</sup> Жиряев А. Теория улик. Дерпт, 1855. С. 9.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Там же.

## Понятие и сущность упрощенного производства

Трудно не заметить, что развитие уголовно-процессуального законодательства и практика судопроизводства многих цивилизованных стран идет по пути оптимизации уголовного процесса, расширения принципа диспозитивности, сужения публичных начал, максимального (с соблюдением минимума процессуальных гарантий участниками процесса) упрощения процедур правосудия. Это вызвано современным жизнеустройством, динамичными процессами, происходящими в глобализирующем мире, в социально-экономической, нравственной и правовой среде. Политическая обстановка в России в начале 90-х гг. XX в. обусловила проведение судебной реформы, направленной на изменение приоритетов в уголовной политике в сторону конкретного человека, защиты его прав и интересов. В соответствии с положениями Концепции судебной реформы Российской Федерации был принят ряд законодательных актов, предусматривающих новую систему норм процессуального, судоустройственного, административного характера. Важнейшими вехами в уголовном судопроизводстве в пореформенный период являются возрождение суда присяжных, стимулирование состязательного процесса, возрождение института мировых судей, расширение частных начал в уголовном процессе и дифференциация форм уголовного судопроизводства<sup>1</sup>.

Нельзя не согласиться с мнением ряда ученых, призывающих как можно скорее извлечь ткань уголовного процесса от излишнего формализма<sup>2</sup>. Внедрение в законодательство и в практику судопроизводства более экономных, более оперативных и простых форм правосудия вызвано в немалой степени нормами материального права, в зависимости от категории совершенного преступного деяния, ее социальной опасности<sup>3</sup>. Нарастающий поток поступающих в суды дел и сохраняю-

**Х.У. Рустамов,  
Б.М. Магомедов**

щийся прежним громоздкий судебный процесс, одинаковый для всех категорий дел, ведут к изменению процессуальной деятельности суда де факто, что является очень опасной тенденцией<sup>4</sup>.

Институт упрощенного производства является одним из действенных средств борьбы с бюрократизацией уголовного процесса. Несмотря на то что в последнее время количество публикаций, посвященных упрощенным производствам, неумолимо возрастает, данный процессуальный институт остается недостаточно исследованным. Немалый научный интерес представляет работа П.И. Люблинского «Упрощенные порядки процесса по УПК», вышедшая еще в 1924 г.<sup>5</sup>. Оказывается эти проблемы были не менее актуальны в первой четверти XX в. Выдающийся мыслитель Ш. Монтескье в своем произведении «О духе законов» высказал весьма актуальное и в настоящее время суждение: «Если Вы взглянете на судебские формальности с точки зрения тех затруднений, которые встречает в них гражданин, добывающийся возвращения своего имущества или получения удовлетворения за нанесенную обиду, то Вы, конечно, найдете, что их слишком много, Если Вы рассмотрите их с точки зрения их отношения к свободе и безопасности граждан, то Вы нередко найдете, что их слишком мало»<sup>6</sup>. Из всего этого следует, что при осуществлении любой формы судопроизводства в них должны сохраниться ключевые принципы правосудия. Упрощение и рационализацию модели уголовного процесса нельзя доводить до упрощенчества, тут кроется немалая опасность самой природе судопроизводства. Упрощение процедур требует вдумчивой теоретической и практической проработки. Нельзя без научного исследования, без анализа возможных последствий рационализировать судопроизводство.

<sup>1</sup> См.: Бочкарев А.Е. *Особый порядок судебного разбирательства*. М., 2005. С. 15–16.

<sup>2</sup> См.: Рахунов Р.Д. *Проблемы дифференциации уголовно-процессуальной формы... Проблемы совершенствования уголовного судопроизводства*. М., 1976. С. 71–76; Гуляев А. *Единый порядок предполагает дифференциацию* // *Социалистическая законность*. 1975. № 3. С. 13.

<sup>3</sup> См.: Якуб М.Л. *Процессуальные формы в советском уголовном процессе*. М., 1981. С. 7, 104; Рустамов Х.У. *Уголовный процесс*. М.: Юнити, 1998. С. 16–17.

<sup>4</sup> См.: Махов В., Пешков М. *Сделка о признании вины* // *Рос. юстиция*. 1998. № 7. С. 17.

<sup>5</sup> См.: Люблинский П.И. *Упрощенные порядки процесса по УПК* // *Право и жизнь*. 1924. Кн. 10. С. 51–70.

<sup>6</sup> Монтескье Ш. *Избранные произведения*. М.: Политиздат, 1955. С. 224–226.

От упрощения процедур рассмотрения уголовных дел должны выиграть государство, общество, но самое главное – граждане.

В настоящее время в юридической литературе нет единого подхода к трактовке понятия «упрощенное судопроизводство». Определение данного понятия носит обобщенный, собирательный характер. По нашему мнению, упрощенные производства могут функционировать в самых различных вариациях. На сегодняшний день законодательно не разработана и не осуществлена на практике какая-то единая модель упрощенного производства. Степень упрощенности формы судопроизводства зависит от тяжести совершенного преступного деяния, от того, какая стадия уголовного процесса, какой институт или какие значимые нормы или группа норм изъяты из обычного порядка судопроизводства. Так, по мнению Р.Д. Аширова, под упрощенным производством следует понимать такой установленный законодателем процессуальный порядок движения дел, которому присущи изъятия из общего порядка производства в виде сжатых сроков, отсутствия отдельных стадий<sup>7</sup>. Нами еще в 1998 г. было обращено внимание на то, что Р.Д. Аширов указанному понятию дал несколько суженное определение<sup>8</sup>. В упрощенном процессе могут отсутствовать также отдельные институты и нормы. Данной позиции придерживается целая группа процессуалистов, которые также полагают, что «упрощение уголовного судопроизводства представляет собой законодательно установленную процедуру рассмотрения уголовных дел, которой присущи не только сокращенные сроки и отсутствие отдельных стадий, но и также изъятие некоторых процессуальных институтов и норм с целью обеспечения оптимальных путей достижения задач уголовного процесса»<sup>9</sup>.

В процессуальной литературе довольно часто пишется о достоинствах упрощенного производства, при этом нередко упоминаются недостатки и изъяны этой формы правосудия.

Противники упрощенного производства утверждали, что расширение сферы его применения способствует:

- сужению демократических процедур в уголовном процессе, ограничению права на защиту обвиняемого и подсудимого;
- ограничению участия граждан в отправлении правосудия;
- уменьшению воспитательного эффекта уголовного процесса;
- навязыванию органами предварительного следствия с целью нивелировки недостатков следствия обвиняемым упрощенных процедур;

- чрезмерному увлечению судьями при рассмотрении уголовных дел сокращенными формами производства;

- снижению качества работы судей, творческого подхода к работе и оценочного и исследовательского взгляда на рассматриваемое дело;

- увеличению числа неправосудных решений. Лишение суда возможности в полной мере исследовать доказательства может привести к многочисленным судебным ошибкам;

- лишению суда возможности выявлять причины и условия, способствующие совершению преступлений.

На наш взгляд, достоинств и преимуществ у упрощенного производства значительно больше, они более существенны и весомы.

1. Сокращенное производство способствует ускоренному установлению истины по делу, быстрой защите прав и законных интересов потерпевшей стороны. Немаловажную роль тут играют вопросы безотлагательного наказания виновных лиц, скорого возмещения причиненного вреда. Упрощенное судопроизводство максимально приближает момент совершения преступления со временем назначения наказания и заглаживания вреда. Отправление скорого суда – один из важных принципов международного уголовного процесса.

2. Упрощенное производство – экономная и дешевая (в разрезе затрат) форма правосудия, значительно сокращающая время назначения уголовного дела, существенно уменьшающая канцелярские, почтовые, транспортные расходы и затраты на проживание, вызванные судом потерпевших и свидетелей, различного рода экспертизами. В масштабах государства не отрывается от работы значительное число свидетелей и других участников процесса, экономия существенные финансовые ресурсы.

3. При упрощенном судопроизводстве разгружаются суды от уголовных дел лиц, совершивших, как правило, преступления небольшой и средней тяжести. Это, несомненно, сказалось на более качественном и детальном рассмотрении тяжких и наиболее тяжких преступлений.

4. Оперативно назначая наказание за совершенное преступление, суд максимально сужает возможности расширения криминального конфликта, предупреждает возможности совершения со стороны жертвы ответных преступных деяний, расширяя примирительное пространство.

5. Упрощенное производство нельзя называть антидемократичной формой правосудия, так как рассмотрение уголовного дела в рамках ее

<sup>7</sup> См.: Аширов Р.Д. Институт ускоренного производства как средство повышения эффективности советского уголовного процесса. Казань, 1976. С. 62.

<sup>8</sup> См.: Рустамов Х.У. Уголовный процесс. М., 1998. С. 12–13.

<sup>9</sup> Морозов И., Анненков А., Дадонов С. Сделки о признании вины как вариант мирового соглашения // Рос. юстиция. 2000. № 10. С. 31.

процедур осуществляется на таких принципах, как состязательность, равенство сторон, обеспечение обвиняемому и подсудимому права на защиту, объективности и справедливости. Упрощенные производства могут осуществляться на основе разнообразных принципов. Но следует иметь в виду, что без основополагающих принципов судопроизводства ни одна упрощенная форма функционировать не может, потому что в таком случае судопроизводство будет напоминать фарс.

6. Упрощенные производства в силу своей специфики существенно снимают психологическое напряжение в суде, создавая благоприятные условия для разбирательства дела, как для судьи, так и для других участников процесса.

7. Сокращенное рассмотрение дел способствует более детальному воссозданию картины преступления, так как существенно сокращается время между моментом восприятия преступного деяния и временем дачи показаний в суде.

С целью достижения оперативности уголовного судопроизводства используются сокращенные способы установления фактических обстоятельств дела и упрощенные судебные процедуры по несложным уголовным делам при отсутствии признаков повышенной опасности.

С идеей упрощенного порядка по отдельным категориям дел выступали следующие ученые-процессуалисты: С.В. Бородин, А.А. Гаганов, Ю.М. Грошева, А.И. Трусов, С.В. Тюрин и др. Необходимо отметить, что их взгляды отличались единством мнений о том, что упрощенный порядок рассмотрения уголовных дел необходим для более успешного решения задач, стоящих перед уголовным судопроизводством, а также для обеспечения гибкости и экономии этого производства<sup>10</sup>.

В юридической литературе имеет место также точка зрения, согласно которой введение упрощенных производств в широком плане недопустимо, их следует внедрять дозированно, только в ограниченном правовом пространстве.

Правильное разрешение вопроса об упрощенном производстве, по их мнению, должно заключаться в диалектическом сочетании начала унификации (как, несомненно, ведущего) с дифференциацией процесса в определенных пределах<sup>11</sup>.

Следует отметить, что многовариантный порядок судопроизводства был заложен также в концепцию судебной реформы. Введение в систему существующих форм отправления правосудия новых моделей было востребовано действующим, закон-

тенным, неповоротливым и консервативным механизмом судопроизводства. Напрашивались более гибкие, простые и мобильные процедуры правосудия. Несомненно то, что в нашей стране были периоды резкого сокращения сферы применения упрощенного производства. Однако это обстоятельство вряд ли может использоваться для подтверждения тезиса о неприемлемости этого вида производства, равно как и для вывода о том, что развитие нашего уголовного процесса идет по пути устранения каких-либо изъятий из общего производства, в том числе характерных для ускоренного производства<sup>12</sup>. Если бы законодатель встал бы на путь полного исключения упрощенного производства, то он не сохранил бы существующего порядка рассмотрения дел в порядке частного обвинения и заочного производства, не стал бы вводить новые формы ускоренного производства. Призывая все более активно вводить упрощенное производство, следует помнить, что под какими бы благими намерениями это не делалось недопустимы изъятия институтов и норм, влекущих ущемление процессуальных гарантий прав личности или хотя бы ставящих под сомнение возможность их соблюдения и обеспечения, сопряженные с нарушением хотя бы одного из фундаментальных принципов уголовного процесса, что, несомненно, подвергнет эрозии демократические основы судопроизводства. Но в то же время нельзя допустить другой крайности – свертывания процесса дифференциации уголовного процесса в направлении его упрощения. В уголовном процессе должны быть представлены гибкие, простые и понятные гражданам, привлекательные и эффективные модели правосудия. В уголовно-процессуальном законодательстве должна гармонично функционировать целая гамма форм – от усложненных процедур (с высоким объемом гарантий) по делам несовершеннолетних и особо тяжким преступлениям, усредненных моделей – по тяжким преступлениям и до простых производств – по преступлениям небольшой и средней тяжести. Процедуры этих моделей должны быть обособленно прописаны таким образом, чтобы облегчить задачу, стоящую перед правоприменителем, создать участникам процесса благоприятные условия для судопроизводства, расширить сферу доступа граждан к правосудию. Только такая стратегия развития уголовно-процессуального закона может привести к возникновению глубоко продуманной, теоретически и практически проработанной системы форм правосудия с широким спектром упрощенных производств.

<sup>10</sup> См.: Золотых В.В., Цыганенко С.С. Дальнейшее развитие сокращенных процедур в уголовном судопроизводстве // Судья. 2007. С. 40.

<sup>11</sup> См.: Арсеньев В.Д. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации // Труды Иркутского ун-та. Сер. «Юридическая». Иркутск, 1970. Т. 85. Вып. 10. С. 66; Пашкевич П.Ф. Процессуальные формы уголовного судопроизводства нужно дифференцировать // Социалистическая законность. 1974. № 9. С. 55.

<sup>12</sup> См.: Маршев С.А. О дифференциации форм уголовного процесса. Развитие и совершенствование уголовно-процессуальной формы. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1979. С. 146.



# Совместная деятельность государственных правоохранительных структур в сфере обеспечения экономической безопасности современного Российского государства: теоретико-методологические аспекты

**Н.Н. Федорева**

Термин «борьба с экономической преступностью» как специфическая научно-правовая категория подразумевает под собой прежде всего специально организованную деятельность управомоченных органов государства по недопущению, предотвращению и пресечению преступных действий физических и юридических лиц в сфере экономической и хозяйственной практики.

Очевидно, что данная категория неразрывно связана с иными категориями, характеризующими существо этой деятельности детально и конкретно, в том числе и с категорией «экономическая безопасность государства». Не вызывает сомнения, что соотношение данных явлений абсолютно, а логика их общественных проявлений линейна, хотя категория «экономическая безопасность» объемнее и шире категории «борьба с экономической преступностью». Данный тезис историчен по своей сути и характеризует собой диалектику становления указанных понятий.

Еще в 1992 г. в России был принят Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»<sup>1</sup>, в котором указанная юридическая реалья определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз. Выдвижение подобной формулировки стало основанием для широкой дискуссии о необходимости и правомерности использования категорий «национальная безопасность» и «национальные интересы» в отношении экономической деятельности.

Конституция РФ, принятая в 1993 г., послужила системообразующим основанием для анализа данных явлений в их соотношении с идеей правового государства. В постулативном порядке оказались закреплены обязанности субъектов российского права исполнять нормы экономического законодательства, воздерживаться от противоправных действий в финансово-экономической сфере, исправно платить установленные законом налоги.

На законодательном уровне понятие экономической безопасности в контексте общей безопасности государства было сформулировано в Федеральном законе от 13.10.1995 № 157-ФЗ «О государствен-

ном регулировании внешнеторговой деятельности»<sup>2</sup>. В данном нормативном правовом акте экономическая безопасность определялась как некое защищенное состояние экономики, обеспечивающее достаточный уровень социального, политического и оборонного существования и прогрессивного развития Российской Федерации, неуязвимость и независимость ее экономических интересов по отношению к возможным внешним и внутренним угрозам и воздействиям.

Изложенный подход к проблеме безопасности нашел свое диалектическое развитие в Указе Президента РФ от 29.04.1996 № 608 «О Государственной стратегии экономической безопасности России»<sup>3</sup>. Данным правовым актом к потенциальным экономическим угрозам государственной безопасности были отнесены:

- экономическое расслоение населения страны;
- проблема растущего сепаратистского настроения регионов;
- проблемы негативного характера, связанные со структурной перестройкой промышленности;
- захват иностранными компаниями российских рынков и скупка российских предприятий;
- криминализация общества и государства.

Наряду с вышеназванными выделяются угрозы, связанные с причинами кризисного положения в экономике, отсутствия правового поля, адекватного новым социально-экономическим реалиям. Параллельно с формированием и укреплением концептуальных подходов к проблеме экономической безопасности разрабатывались и политико-правовые основы ее обеспечения.

Экономическая безопасность в контексте названных позиций представляется тесно связанной с важнейшими характеристиками всей экономической системы государства, что объективно требует решения проблемы защиты его интересов в сферах производства, распределения и обмена потребительных стоимостей. На наш взгляд, подобная точка зрения достаточно научно обоснована и представляется верной.

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 1992. 6 мая.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 42. Ст. 3923.

<sup>3</sup> См.: Там же. 1996. № 18. Ст. 2117.

С позиций названных трактовок в структуре экономической безопасности было принято решение выделять несколько системообразующих элементов:

- хозяйственную независимость;
- стабильность и устойчивость национальной экономики;
- способность к саморазвитию и прогрессу.
- действенность системы обеспечения законности и поддержания правопорядка, т.е. правоохраны.

Представленная точка зрения определена Указом Президента РФ «О Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации». Объектом защиты экономической безопасности определялись национальные интересы в области экономики, направленные в первую очередь на решение социальных и правовых задач.

Выделение названных приоритетов свидетельствует о том, что уже за первые годы социально-экономических реформ в России кардинальным образом изменился концептуальный подход к понятию безопасности и ее важнейшему внутрисистемному фрагменту – борьбе с экономической преступностью<sup>4</sup>.

Конституция РФ провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а также закрепила положение о том, что признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. Государство, в свою очередь, выступало как некий гарант этих прав и свобод. Реализовать свое предназначение гаранта государство могло только посредством применения законной принудительной силы, носителем которой выступали и выступают армия, правоохранительные структуры, контролирующие и надзорные органы.

В соответствии со ст. 2 Закона РФ «О безопасности» основным субъектом обеспечения безопасности является государство, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной власти.

Согласно ст. 8 указанного закона систему безопасности образуют органы законодательной, исполнительной и судебной власти, государственные, общественные и иные организации и объединения, граждане, принимающие участие в обеспечении безопасности в соответствии с законом, а также законодательство, регламентирующее отношения в сфере безопасности. Создание органов обеспечения безопасности, не установленных законом Российской Федерации, не допускается.

Что касается координации деятельности федеральных органов, обеспечивающих безопасность, как обязательного условия достижения реальной эффективности правоохраны, то эта задача возлагается прежде всего на Президента РФ и Правительство РФ (ст. 11 Закона «О безопасности»).

Детальное ознакомление с диспозицией данной нормы убеждает в том, что в ее существе

содержится регламентация значительного числа функций, напрямую относящихся к проблемам обеспечения именно экономической безопасности страны. Важную роль в деле обеспечения безопасности законодатель отводит Совету безопасности РФ. Согласно ст. 13 рассматриваемого закона Совет безопасности РФ является конституционным органом, осуществляющим подготовку решений Президента РФ в данной области.

Совет безопасности РФ рассматривает вопросы внутренней и внешней политики Российской Федерации, решает стратегические проблемы государственной, экономической, общественной, оборонной, информационной, экологической и иных видов безопасности, охраны здоровья населения, прогнозирования, предотвращения чрезвычайных ситуаций и преодоления их последствий, обеспечения стабильности и правопорядка и ответствен перед высшими органами законодательной власти за состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз.

Акцентуализация внимания законодателя на проблемах экономической безопасности очевидна. И если в первоначально принимаемых нормативных правовых актах России она просматривалась весьма опосредованно, то в тех законах и подзаконных актах, что были приняты позднее, такая акцентуализация становится все более ощутимой<sup>5</sup>.

В соответствии с Законом РФ «О безопасности» государственная стратегия экономической безопасности Российской Федерации определяется как составная часть национальной безопасности Российской Федерации в целом и ориентирована на реализацию осуществляемых в Российской Федерации экономических преобразований.

Цель экономической безопасности Российской Федерации, утвержденной названным выше указом, состоит в обеспечении такого развития экономики, при котором создались бы приемлемые и условия для жизни и развития личности, социально-экономической и военно-политической стабильности общества и сохранения целостности государства, успешного протivостояния влиянию внутренних и внешних угроз. Без обеспечения экономической безопасности практически невозможно решить ни одну из внутригосударственных и международных задач, стоящих перед страной, тогда как реализация данной стратегии должна создать необходимые условия для достижения общих целей развития всей экономики страны.

Очевидно, что решение указанных стратегических задач было бы невозможным без реформирования сохранившихся с советских времен и создания принципиально новых правоохранительных структур, без формирования системы координации и взаимной согласованности их усилий, направленных на борьбу с криминалом в различных сферах жизни общества.

<sup>4</sup> См.: Зимин П. Позитивные и негативные тенденции в российской экономике. М.: Экономика, 2001. С. 278.

<sup>5</sup> Примером, подтверждающим справедливость данного суждения, может служить упомянутый ранее Указ Президента РФ «О Государственной стратегии экономической безопасности Российской Федерации».

## Природа третейского суда

**А.М. Жижин**

Проблема природы третейского суда затрагивается в работах специалистов (Е.А. Виноградова, Чолак Р. Ивица, М.И. Дубровина и др.), но комплексно не исследовалась<sup>1</sup>. Некоторые ученые считают, что природа третейского суда выражена в его альтернативности государственной судебной системе и именуется как АРС (альтернативный способ разрешения споров) (Е.А. Виноградова). По их мнению, альтернативность выражается через термин «договорная подсудность». Однако договорная подсудность является и элементом государственного арбитражного процесса, поэтому она не может служить качественным критерием для двух противоположных систем одновременно. Термин «альтернативность» можно разделить на признак, характеризующийся как договорная подсудность, и признак, который мы определяем как исключение подсудности. Альтернативность означает категоричный отказ при выборе подсудности, и императивный характер термина «исключение» как отрицания одного из способов разрешения спора наиболее точно ему соответствует. В случае если стороны не исключают подсудность органа правосудия, а ссылаются в соглашении на оба способа по защите прав одновременно, то в момент подачи иска встает вопрос об альтернативе, и стороны должны его решить непосредственно перед началом рассмотрения спора по существу. В таких ситуациях представляется обоснованной позиция авторов, считающих, что включение в договор ссылки на подсудность спора как третейскому суду, так и органу правосудия одновременно (договорная подсудность), исключает применение третейского способа защиты прав (альтернатива как отрицание) если стороны об этом не выскажутся более определенно<sup>2</sup>. Кроме того, альтернативная сущность третейского суда заключается в том, что органы правосудия государство *создает*, а третейский суд – *признает*.

Но альтернатива – это лишь один из признаков природы третейского суда. Вторым при-

знаком является синтез нравственного и правового элементов. Основой правового элемента является законность, а основой нравственного – совесть. В третейском суде они соединены, тогда как, например, в суде присяжных коронный (профессиональный) судья выражает правовой элемент, а присяжные заседатели как суд «общественной совести» – нравственный элемент. Соединение в альтернативности отрицания одного из способов защиты прав и синтеза правового и нравственного элементов предполагает комплексный характер третейского суда и его природы.

Если быть более точным, то комплексный характер носит не только третейский суд непосредственно, но и вся третейская система, охватывающая разнородные и разноуровневые элементы, центральное место в которой занимает третейский суд, оказывающийся в зависимости от познавательного интереса предметом, объектом, субъектом или способом защиты прав.

Необходимо разделить комплексный характер третейского суда и третейской системы. Под *третейским судом* понимается учреждение, созданное для непосредственного разрешения спора по существу. Его комплексный характер выражается в объединении (синтезе) наиболее общих признаков, присущих отраслевым третейским судам, несмотря на отраслевые особенности (отличия). Комплексный характер третейской системы отличается тем, что состоит из разноуровневых (автономных) элементов, совокупность которых дает общее и полное представление как о третейском суде, так и обо всей его системе. Комплексный характер носит и природа третейского суда. Такое понимание термина «комплексный характер» шире, чем его трактует Е.А. Виноградова<sup>3</sup>. Рассмотрим понятие природы третейского суда, отраженное в современных теориях.

<sup>1</sup> См.: *Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М.: Юрист, 1999. С. 405–408.*

<sup>2</sup> См.: *Там же. С. 409–411.*

<sup>3</sup> См.: *Там же. С. 405–408.*

Существующие теории правовой природы третейского суда локальны по предмету и объекту исследования, но в то же время являются хорошим базисом для организации комплексной теоретической работы. Без такой работы невозможно представить в обобщенном виде всю третейскую систему, охватывающую отношения и связи, возникающие при выборе сторонами третейского способа разрешения спора.

Современное состояние теории отражают: договорная, процессуальная, смешанная и автономная теории правовой природы третейского суда. Эти теории в большей (первые три) или меньшей степени (автономная теория) отражают правовую природу третейского суда. Однако если в систему третейского суда включить этический элемент как равноценный правовому элементу, то мы видим ограниченность теорий, исследующих только его правовую сторону. В целом такая (всеобщая) теория может объединить три основных элемента системы: этический, правовой и автономный, или субъективный. Правовой элемент теории наиболее полно отражает смешанная теория<sup>4</sup>, в рамках которой выделяются договорный компонент, основанный на третейской оговорке и характеризующий ее как гражданско-правовой договор, и процессуальный компонент, объединяющий третейский процесс (отраженный как в оговорке, так и в регламенте) и окончательное решение третейского суда. Характеризуя смешанную теорию и именуя ее *sui generis*<sup>5</sup>, Е.А. Виноградова указывает, что «третейский суд базируется на гражданско-правовом договоре, который влечет процессуальные последствия. Основное практическое значение этой теории заключается в том, что вопросы, касающиеся правоспособности и дееспособности сторон, заключающих соглашение о передаче спора на разрешение в третейский суд, о форме и действительности такого соглашения, квалифицируются как материально-правовые, решаемые на общих основаниях коллизионного права с отсылкой в случае необходимости к применимому иностранному материальному праву. Что же касается правил третейского разбирательства, вынесения и исполнения решений тре-

тейского суда – это предмет норм процессуального права страны, где происходит третейское разбирательство»<sup>6</sup>.

Чолак Р. Ивица рассматривает юридическую природу международного коммерческого арбитража (МКА) и заключает, «что МКА, по своей юридической природе, является институтом *sui generis* частного права со всеми особенностями, проистекающими из природы отношений, которые и являются предметом данного арбитража»<sup>7</sup>. Собственно говоря, эта точка зрения согласуется с договорной теорией. В частном праве природа отношений построена на автономии воли сторон, т.е. носит договорный (диспозитивный) характер. Если МКА является институтом частного права, то его можно противопоставлять только институтам частного права. В этом случае МКА как институт защиты прав можно сравнивать только с нотариатом. Но такое сравнение не открывает ничего в природе третейского суда, т.е. является разновидностью договорной теории. Отрицая процессуальный аспект теории, отрицается и противопоставление или соотношение третейского суда с органами правосудия, не важно, национальными или международными. Природа третейского суда как института защиты прав или способа разрешения споров не зависит от точки зрения той или иной отрасли права или вида арбитража. Она едина для всех, универсальна, т.е. стоит вне отраслей права и даже над правом, охватывая право наряду с нравственностью. «Нравственные законы внутри нас» (И. Кант) должны быть сбалансированы с «законом – тираном над людьми» (Платон). Свойство третейского суда *sui generis* выражается в его альтернативе органам правосудия. Любая отрасль права опирается на свою юридическую основу. Виды арбитража: МКА или национальный третейский суд, институционный арбитраж или *ad hoc* и т.п., являются по своей природе альтернативой правосудию, а не друг другу<sup>8</sup>. Друг другу они альтернативны по форме, в то время как правосудию – по своей сути, по содержанию.

Основным недостатком смешанной теории является узкий взгляд на третейское соглашение

<sup>4</sup> См.: Лебедев С.Н. *Международный торговый арбитраж*. М., 1965. С. 22–34; Луцк Л.А., Марышева Н.И. *Курс международного частного права*. М., 1976. Т. 3: *Международный гражданский процесс*. С. 217–219; Минаков А.И. *Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров*. М., 1985. С. 77–85; Хлестова И.О. *Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран-членов СЭВ*. М., 1980. С. 7–17.

<sup>5</sup> Использование этого термина для обозначения им смешанной теории правовой природы третейского суда (Е.А. Виноградова), юридической природы в отношении иных правовых институтов (Чолак Р. Ивица) представляется неточным. Он отражает природу третейского суда, заключенную в его нравственном восприятии справедливости, чем он в корне отличается от органов правосудия.

<sup>6</sup> *Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова*. С. 406–407.

<sup>7</sup> Чолак Р. Ивица. *Международный коммерческий арбитраж в государствах юго-восточной Европы: сравнительно-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук*. М., 2004.

<sup>8</sup> *Понятие альтернативной оговорки см.: Арбитражный процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова*. С. 411.

только как гражданско-правовой договор. Если взглянуть на это соглашение с точки зрения его учредительной функции, то увидим, что субъективное восприятие третейского суда при выборе третейского способа защиты прав предполагает формирование его как самостоятельного субъекта, наделенного специальной правосубъектностью для разрешения спора по существу. В этом случае функцию учредителей выполняют стороны третейского соглашения, а само соглашение выполняет одновременно функции учредительного и гражданско-правового договоров. При обращении в постоянно действующий третейский суд стороны уполномочивают его сформировать (учредить) состав арбитров, который будет разрешать спор по существу, т.е. осуществлять делегирование своих полномочий. В этом случае учредителем третейского суда *ad hoc* выступают стороны, но не самостоятельно, а через уполномоченный ими институт. Формирование третейского суда завершается выполнением формальностей, установленных национальным законом о третейском суде. С этого момента третейский суд как самостоятельный субъект участвует в отношениях до вынесения окончательного решения, после чего он прекращает свою деятельность. Формально он наделен сторонами судебной властью (выполняет судебную функцию), являясь, по существу, *судебной фикцией*. Применительно к третейскому суду *ad hoc* (составу арбитров), который только и можно рассматривать как третейский суд по его смыслу и содержанию, автономная теория как самостоятельный элемент третейской системы должна отражать правосубъектность этой судебной фикции по форме и внутренне объединять правовой и этический элементы.

Этический элемент при третейском способе защиты прав охватывает ту сторону отношений, которые выходят за рамки правового элемента. Содержание обоих элементов зависит от правовой системы, в рамках которой формируется третейский суд. В системе общего права этический элемент в большей степени ориентирован на содержание отношений между субъектами, реализующих субъективную волю не на основании закона, а на основании собственного усмотрения, обусловленного обычаем, традициями или правилами делового оборота. Позитивное право – закон или судебные прецеденты касаются больше формы этих отношений<sup>9</sup>. В правовой системе континентальной Европы этический элемент менее выражен, зачастую подменяется правовым, но не может быть полностью исключен из рассмат-

риваемой системы, что видно на примере испанского законодательства о третейском суде (Испанский органический закон 60/2003 «О третейском суде»). В частности, ст. 34 данного закона устанавливает, что третейский суд принимает решение по принципу справедливости лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это. Национальные третейские суды не могут выносить решение «по справедливости», поэтому в соответствии с нормами указанного закона (ст. 15) требуется практикующий юрист, если только третейское соглашение не содержит иного.

Введение в теорию этического элемента позволяет обоснованно применять принципы *честности* и *разумности* одновременно с принципом *равенства* субъектов и этим обеспечивать *справедливость* при разрешении спора *властью авторитета*. В противовес этому соблюдение принципов *законности* и *равенства* обеспечивает справедливое разрешение спора *авторитетом власти*, т.е. органом правосудия. При этом обе формы разрешения спора должны опираться на принцип *объективности* (независимости, беспристрастности), без реализации которого, даже соблюдая формально принцип равенства, справедливость приобретает оттенок относительности (субъективности), а не абсолютности.

Соглашение о третейском суде (третейская клаузула), фиксируя автономию воли сторон спора, субъективно подчиненной правовому и этическому элементам, является императивом, которому подчинен третейский суд вплоть до момента принятия и вынесения окончательного решения. Здесь третейский суд является объектом, создаваемым и наделяемым компетенцией сторонами спора. Стороны оценивают частное отношение принципа справедливости к выбираемому ими третейскому суду.

Автономия воли третейского суда, основанная на взаимодействии правового и этического элементов, направлена на разрешение конфликта и, реализованная в окончательном решении, является императивом для сторон спора. При этом третейский суд является самостоятельным субъектом со специальной правоспособностью. Со стороны третейского суда оценке подлежит частное отношение принципа справедливости к конкретному спору: причинам (мотивам), следствию и результату или, другими словами, оценке фактических и правовых обстоятельств нарушения прав или столкновения интересов.

Для государства при правовом регулировании третейского способа защиты прав третей-

<sup>9</sup> См.: *Контрактное право. Мировая практика: Собр. док.: В 3 т. / Под ред. Г.В. Петровой. М.: ИД «Имидж», 1992. Т. 1. С. 217–222, Т. 2. С. 235–236.*

ский суд является объектом такого регулирования. При вынесении решения о признании и приведении в исполнение решения третейского суда органом правосудия объектом контроля является третейская система в целом, но только с точки зрения законности, полноты реализации правового элемента: отношение справедливости к третейскому процессу.

Взаимодействие общества и третейского суда основано в большей степени на этическом элементе: аморальность целей и средств, используемых при третейском способе разрешения споров, как со стороны субъектов отношений, так и со стороны третейского суда, формирует негативное общественное мнение и к институту третейского суда, и к лицам, прибегающим к подобным действиям. При этом сами действия могут формально соответствовать требованиям закона и со стороны органа правосудия не вызывать претензий. Напротив, положительные действия третейского суда, особенно в сфере, слабо урегулированной или не отрегулированной законодательством, создают прецеденты, основанные на нормах этики и общих принципах, что служит впоследствии эмпирическим материалом при разработке соответствующих правовых норм. Потребности общества или его части удовлетворяются решениями третейского суда, в то время когда органы правосудия при отсутствии соответствующей нормативной базы и судебной практики не в состоянии в разумные сроки разрешить возникший спор<sup>10</sup>. Примером могут служить решения третейских судов при разрешении споров, связанных с правами на доменные имена, служащие средством индивидуализации субъектов в сети Интернет. Со стороны общества оценке подлежит отношение справедливости к разумности (честности) третейского способа защиты прав в общем и третейского суда в частности.

Соединенные вместе – государственный контроль над третейской системой при принятии решения о признании и приведении в исполнение решений третейского суда или по делам об оспаривании решения третейского суда, общественный контроль над ней в сфере, не входящей в юрисдикцию органов правосудия, а также осознанный выбор (предпочтение) третейского способа защиты прав субъектами обеспе-

чивают всестороннюю оценку и регулирование функционирования третейской системы и с правовой, и с этической точек зрения. Положительное регулирование заключается в создании и совершенствовании норм, обеспечивающих ее функционирование. Отрицательное регулирование заключается в отказе признавать законность решения третейского суда, принятого с нарушением требований закона, а также признание его аморальным.

Теоретическую систему третейского суда необходимо отличать от третейской системы. Если теория охватывает элементы третейской системы на уровне категорий и общих понятий, то третейская система, практическая по смыслу, объединяет теоретически общее и практически частное на уровне конкретных понятий и определений. Их синтез формирует полное и общее представление как о третейской системе в целом, так и о третейском суде, являющимся ее ядром, в частности. В теоретическом аспекте третейская система и третейский суд представляют собой мыслимый образ, моделируя который через элементы-понятия и элементы-категории в соотношении с базовыми принципами создается универсальный идеализированный предмет, чей образ при проекции на практику позволяет выявить их различия. Анализ различий помогает выделять проблемные области для дальнейших исследований. В практическом аспекте теория третейского суда является объединяющей формой индивидуального и общественного сознания, на базе которой абстрактные категории воплощаются в конкретные термины и понятия, наполняющие и обогащающие третейскую систему новым содержанием. Теория третейского суда и третейская система взаимопроникают друг в друга и наряду с правовым регулированием раскрывает ее форму и содержание, связи и отношения.

Таким образом, теорию, отражающую природу третейского суда, можно представить в виде системы, состоящей из этического, правового и автономного (субъективного) элементов. Она полностью охватывает существующие теории правовой природы третейского суда и содержит новые элементы третейской системы и их связи, что открывает дополнительные возможности для дальнейших исследований.

---

<sup>10</sup> См.: Минков А.М. Рассмотрение споров о доменных именах в соответствии с процедурой UDRP. М.: Волтерс Клувер, 2004.

## Некоторые проблемы защиты прав работника

Статья 2 Конституции РФ гласит, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства. В соответствии со ст. 45 Конституции РФ государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется и каждый вправе защищать свои права и свободы всеми не запрещенными законом способами.

Человек и гражданин в Российской Федерации наделен большим объемом прав и свобод, среди которых важное место занимают трудовые права. Это закреплено в Конституции РФ (включая свободу труда, право на отдых и др.). Данные нормы можно назвать правовыми принципами, которым должны соответствовать акты всех нормотворческих и правоприменительных органов. Статья 1 ТК РФ называет установление государственных гарантий трудовых прав и свобод граждан, создание благоприятных условий труда, защиту прав и интересов работников и работодателей целями трудового законодательства. В ст. 21 ТК РФ закреплен широкий круг прав работника, к числу которых отнесены право на защиту своих трудовых прав, свобод и законных интересов всеми не запрещенными законом способами, а также право на разрешение индивидуальных и коллективных трудовых споров. Более того, одним из основных принципов регулирования трудовых правоотношений является принцип обеспечения права каждого на защиту государством его трудовых прав и свобод, включая судебную защиту.

Защиту прав работника, исходя из принципов правового регулирования трудовых правоотношений, можно разделить на судебную и внесудебную. Способы внесудебной защиты трудовых прав работников установлены ст. 352 ТК РФ. К ним относят: государственный надзор и контроль за соблюдением трудового законодательства; защиту трудовых прав работников профессиональными союзами; самозащиту работниками трудовых прав и судебную защиту. На практике при применении работником защиты своих прав воз-

**Э.Р. Ахметшина**

никает ряд проблем. Хорошо известно, что мало провозгласить какие-либо права, главное – претворять их в жизнь.

Отдельные аспекты исследуемой проблемы затрагивались в научных трудах таких правоведов, как: В.И. Миронов, Е.Ю. Забрамная, Н.Г. Бай, И.С. Викторов, Б.И. Шалыгин, В.П. Андреев, Г.Б. Шишко, Д.А. Марданов, А.О. Снежко, Е.А. Ершова, С.Ю. Чуга и др. Однако на монографическом уровне рассмотрение проблемы защиты прав работника во внесудебном порядке практически не исследовалось.

Вопросам внесудебной защиты законодатель уделил особое внимание.

Однако, проблема реализации внесудебной защиты продолжает сохранять высокий уровень актуальности, осложняясь тем, что: во-первых, часто информации о нарушении трудовых прав работника, полученной специальными организациями по осуществлению данной защиты, для установления санкций недостаточно; во-вторых, несмотря на установленные в ТК РФ полномочия, профессиональные союзы не осуществляют надлежащей защиты работников от произвола работодателей, что подтверждается огромным объемом прав, которыми наделил их законодатель и незначительной их ответственностью (все это приводит к тому, что деятельность профсоюзов практически не контролируется извне); в-третьих, законодателями не установлен механизм принудительной реализации предписаний, которые выносятся Федеральной инспекцией труда; в-четвертых, самозащита, установленная в ТК РФ, очень ограничена; в-пятых, работники боятся пойти против своего работодателя, так как не обладают достаточным объемом информации для защиты своих нарушенных прав и интересов.

Говоря о возможности самозащиты трудовых прав, необходимо отметить, что спор по поводу соразмерности указанных действий может стать предметом рассмотрения комиссии по тру-

довым спорам или в суде. В сложившейся экономической ситуации работники не рискуют открыто защищать свои права, вступать в конфликт с работодателем, так как обращение с жалобой на работодателя грозит потерей работы. Поэтому очень часто пострадавшему проще отказаться от реализации предоставленных законом прав, чем вступить в спор. В практике часто происходят случаи увольнения работников, которые пытаются реализовать свое право на защиту<sup>1</sup>. Чтобы работнику доказать, что он правомерно воспользовался своим правом на самозащиту, он вынужден обращаться за дополнительной защитой, что означает для него потерю времени и средств. Плюс ко всему его действия очень часто рассматриваются работодателем как нежелательное и ненормальное явление.

Что же касается судебной защиты, то статистика жестока. Районными судами Удмуртской республики за шесть месяцев 2006 г. было рассмотрено 113 дел о восстановлении на работе; 15 – об оплате труда; 4 – о возмещении ущерба, причиненного при исполнении трудовых обязанностей; 25 других дел, вытекающих из трудовых правоотношений<sup>2</sup>. Эти данные показывают, что, несмотря на нарушения прав работника в сфере трудового права, которых, как мы знаем, очень много, обращаются за судебной защитой единицы. Ими, как правило, являются работники, которые восстанавливаются на работе, часто с возмещением им не полученного ими заработка, в случае незаконного увольнения по ст. 234 ТК РФ,

так как таким работникам терять уже нечего. Но и при незаконных увольнениях работники, чьи права на труд нарушены, далеко не всегда обращаются в суд с иском о восстановлении на работе. Они знают, что велика возможность быть уволенными вновь, но уже по какому-то другому основанию.

Все это подтверждает то, что отношения между субъектами трудового правоотношения все же строятся на основании подчинения работника работодателю. В этих условиях необходима эффективная система юридических гарантий по обеспечению контроля за исполнением трудового законодательства при реализации работниками предусмотренных законодательством способов защиты своих трудовых прав.

Плюс ко всему сами работники часто не знают, какие права они имеют и тем более какими способами можно защищать нарушенные права. В связи с этим государству необходимо проводить обучение работников, направленное на изучение их прав, обязанностей, гарантий, компенсаций и способов защиты, либо возложить такую обязанность на работодателя и обеспечить государственный контроль за ее выполнением. Что касается предписаний федеральной инспекции труда, то их необходимо внести в разряд исполнительных документов, подлежащих принудительному исполнению, указанных в Федеральном законе от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»<sup>3</sup>, тем самым повысив уровень ответственности работодателей.

---

<sup>1</sup> См.: Колобова С. Как защитить трудовые права? // Рос. юстиция. 2000. № 10.

<sup>2</sup> См.: Сводный полугодовой статистический отчет Управления и полугодовые статистические отчеты о работе районных судов по Удмуртской Республике по рассмотрению гражданских дел 2-23 (6 месяцев 2006 г.) // Архив судебного департамента УР.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 2001. № 41. Ст. 4849.



## К вопросу о нормах трудового права России и их функциях

**И.В. Шестерякова**

В преамбуле Устава МОТ отмечается, что всеобщий и длительный мир может быть установлен только на основе социальной справедливости, которая может быть достигнута путем регулирования вопросов рабочего времени и времени отдыха, занятости; гарантирования достойной заработной платы; профилактики профессиональных заболеваний и несчастных случаев на производстве; защиты детского и женского труда; установления пенсий по старости и инвалидности, защиты интересов иностранных работников; обеспечение равной заработной платы за труд равной ценности; предоставления свободы ассоциациям и др.<sup>1</sup>

Именно в процессе трудовой деятельности происходит общение людей, а значит, нормы трудового права носят социальный характер (общественный, относящийся к жизни людей и их отношениям в обществе)<sup>2</sup>.

Социальный характер норм трудового права России выражается на различных уровнях трудового законодательства: федеральном, межрегиональном, отраслевом, региональном, территориальном и локальном.

Говоря о соотношении этих уровней, следует отметить, что на федеральном уровне социальный характер норм трудового права должен выражаться прежде всего в установлении гарантий и минимальных стандартов для работников и работодателей. Кроме того, социальный характер норм трудового права состоит в том, что работники находятся под защитой государства, а государство не только защищает, но и контролирует исполнение норм трудового права всеми его субъектами. Это отражается на всех уровнях трудового законодательства и особенно актуально для локального уровня, так как все нормы, устанавливаемые работодателем, не должны ухудшать положение работников в соответствии с между-

народными нормами и федеральным законодательством.

Социальный аспект правовых норм отражен прежде всего в федеральных программах Президента РФ – «Здоровье», «Образование», «Доступное и комфортное жилье – гражданам России», «Развитие агропромышленного комплекса». Однако программы частично направлены на регулирование трудовых отношений. Необходимы новые социальные проекты, в частности, социальная программа, направленная на регулирование трудовых отношений, отражающая новые цели и задачи МОТ: достойный труд, обеспечение стандартов и основополагающих принципов в сфере труда; создание дополнительных возможностей для мужчин и женщин в обеспечении равной занятости и дохода; повышение уровня социального обеспечения; укрепление трипартизма и социального диалога<sup>3</sup>. Таким образом, необходимо, чтобы этот аспект был учтен и реализован не только в последующих федеральных программах, но и в нормах трудового законодательства, ТК РФ.

Необходимо отметить, что в современных условиях говорить только о минимуме гарантий, прав, обязанностей, предоставляемых в централизованном порядке, не совсем верно. Представляется, что речь должна идти о социально-необходимом минимуме, социальных стандартах. В действующем российском законодательстве это понятие не закреплено. В Государственной Думе РФ с 1997 г. разрабатывается федеральный закон «О государственных минимальных социальных стандартах», где предполагается дать определение минимальных государственных социальных стандартов, но, к сожалению, данный закон пока не принят.

<sup>1</sup> См.: преамбула Устава Международной организации труда (с изм. от 22.06.1962 и 04.06.1986) // Устав МОТ и Регламент Международной конференции труда. Женева: Международное бюро труда, 1996. С. 5–23.

<sup>2</sup> См.: Ожегов С.И. Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. 15-е изд., стер. М., 1984. С. 670.

<sup>3</sup> См.: Заседание 93 ежегодной конференции МОТ 16 июня 2005 г. [Электронный ресурс] // RIA Novosti News Agency. Режим доступа: <http://ilo.ru/news/200506/ILC2005.pdf>. Загл. с экрана.

Для трудового права характерно внутреннее единство и противоречивость трудовых норм, их взаимосвязь с нормами других отраслей права.

Нормы трудового права обладают всеми характеристиками правовых норм:

- устанавливаются или санкционируются государством в строго определенном порядке и находятся под его защитой;
- принимаются в определенных формах (законах, указах, постановлениях и т.п.);
- вводятся в действие официально, они вступают в силу в строго установленное время;
- носят обязательный характер;
- их исполнение обеспечивается органами государственного надзора и контроля (государственным принуждением);
- регулируют общественные отношения путем установления конкретных прав и обязанностей их участников.

В то же время они обладают специфическими особенностями, присущими нормам отрасли трудового права:

- устанавливаются не только в централизованном, но в договорном и локальном порядке;
- классифицируются на общие и специальные.

Таким образом, нормы трудового права – это общеобязательное правило поведения, регулирующее общественные отношения между субъектами трудового права, установленное или санкционированное государством и выраженное в письменной, строго определенной форме, охраняемое органами государственного надзора и контроля, работодателем (его представителями) и находящееся под защитой государства.

Нормы трудового права подразделяются на две группы: общие и специальные. Общие нормы трудового права классифицируются по функциям, выполняемым ими в процессе правового регулирования: общеукрепительные (объектные) нормы-предписания, содержащие нормативную характеристику круга общественных отношений, регулируемых отраслью, определяющие структуру трудового законодательства, основания возникновения, изменения и прекращения трудо-правовых отношений, а также порядок исчисления сроков, с которыми связывается возникновение или прекращение трудовых прав и обязанностей; программно-целе-

вые (декларативные) нормы-предписания, в которых сформулированы цели и задачи трудового права и определены средства, способы, методы их осуществления; нормы-принципы-предписания, содержащие правовые принципы трудового права; дефинитивные нормы-предписания, направленные на закрепление в обобщенном виде признаков правовых категорий трудового права; компетенционные нормы-предписания, определяющие состав и статус субъектов трудового права; коллизионные нормы-предписания, регулирующие выбор между нормами<sup>4</sup>.

Динамизм общественных отношений, их конкретизация проявляются в социальной специализации всех форм общественной жизни<sup>5</sup>. «Суть этого процесса состоит в том, что в праве происходит и устанавливается «разделение труда», в результате которого отдельные нормы и их комплексы все более дифференцируются на выполнении тех или иных операций... и одновременно осуществляется интеграция правового регулирования»<sup>6</sup>. В этой связи все большее внимание уделяется отраслевой дифференциации норм трудового права, сущность, которой состоит в применении общего трудового законодательства к особенностям каждой конкретной отрасли<sup>7</sup>.

Таким образом, в трудовом праве кроме общих норм существуют и специальные. Данная дифференциация правовых норм является не только отраслевой, но и функциональной.

Очевидно, что трудовое право не может ограничиться только установлением общих норм, распространяющихся на все категории работников. Возникает необходимость нормативным путем обеспечить четкое регулирование труда отдельных категорий работников, занятых в различных отраслях хозяйства. Этим и определяется то обстоятельство, что специальные нормы, осуществляющие такое регулирование, дифференцируются на устанавливающие изъятия из общих правил и дополняющие общие нормы, предусматривая обеспечение дополнительных гарантий и льгот для работников, занятых в определенных условиях. Специальные нормы могут уточнять общие правила и позволяют органам управления модифицировать условия труда<sup>8</sup>. Например, такую дифференциацию труда молодежи предложила А.И. Шибанова, сущность которой заключается в

<sup>4</sup> См.: Молодцов М.В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. М.: Юрид. лит., 1985. С. 54–55.

<sup>5</sup> См.: Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 52.

<sup>7</sup> См.: Снигирева И.О. К вопросу об отраслевой дифференциации советского трудового законодательства // Сов. государство и право. 1964. № 11. С. 84.

<sup>8</sup> См.: Свитина Т.Е. Дифференциация норм права, регулирующих трудовые отношения с учетом тяжести и вредности условий труда // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 18. С. 116–117.

установлении на основе общих норм трудового законодательства специальных предписаний о труде молодых работников, учитывающих возрастные, физиологические особенности организма, социальное положение субъектов в обществе, что позволяет индивидуализировать общие условия труда применительно к молодежи и различным ее группам. Автор приходит к выводу о том, что появление специальных норм – это дополнение к общим нормам либо изъятие из них<sup>9</sup>.

Нормы трудового права с учетом отраслевой структуры дифференциации подразделяют на следующие группы: межотраслевые, отраслевые, внутриотраслевые. Соответственно, уровнями дифференциации называют: межотраслевую, отраслевую, внутриотраслевую<sup>10</sup>.

Г.С. Скачкова рассматривает дифференциацию норм трудового законодательства как разграничение правовых норм на основе юридически значимых, устойчивых факторов в целях конкретизации общих положений трудового законодательства применительно к отдельным категориям работников. Кроме того, исследуются также и виды специальных норм и добавляются к уже общеизвестным (нормам-изъятиям, нормам-дополнениям, нормам-приспособлениям) нормы-альтернативы<sup>11</sup>.

На сегодняшний день в трудовом праве выделяют не только материальные нормы, но и нормы организационные, процедурные, процессуальные. Организационные нормы – это нормы трудового права, с помощью которых регулируется деятельность субъектов трудового права по созданию условий, необходимых для безопасного и эффективного труда работников. Процедурные нормы представляют собой организационно-правовое средство, используемое в целях упорядочения возникновения и реализации прав и обязанностей субъектов трудовых правоотношений. Они устанавливают оптимальный вариант реализации правоотношений, закрепляются за определенными регулятивными нормами и не могут быть от них обособлены. Процессуальные нормы предназначены для регулирования порядка рассмот-

рения индивидуальных и коллективных трудовых споров<sup>12</sup>. Вряд ли можно согласиться с вышеприведенным определением процессуальных норм. В нем указываются среди специализированных органов, рассматривающих трудовые споры, трудовые суды, которых в российском законодательстве пока нет.

В трудовом праве существует также деление норм на централизованные и локальные. Централизованные нормы принимаются высшими органами государственной власти и управления Российской Федерации и ее субъектов, органами местного самоуправления, а локальные – работодателем или работодателем совместно с профсоюзами или иными представителями работников.

Начиная с конца 80-х гг. XX в. и до начала нынешнего столетия социальный характер трудовых норм был во многом утрачен. Однако в настоящее время можно констатировать возрождение социального характера трудовых норм. Примечательно, что это происходит не только и не столько в централизованном порядке, сколько на локальном уровне. Как справедливо отмечает Г.В. Хныкин, «в современных условиях экономической свободы наблюдается расширение нормативной базы локального регулирования трудовых»<sup>13</sup> и непосредственных связанных с ними отношений. Так, например, этот процесс можно наблюдать в коллективных договорах и различного рода соглашениях, где регулируются вопросы не только трудовой деятельности работников, но и их социальные, бытовые нужды.

Реформирование социально-трудовых отношений и формирование рынка труда повлекло за собой отмену жесткой централизации в управлении экономикой и определении содержания трудовых отношений, поэтому приоритетным в регулировании условий труда является индивидуально-договорное<sup>14</sup> и коллективно-договорное направление.

Реализация норм трудового права означает их воздействие на общественные отношения, составляющие предмет данной отрасли. Применение норм трудового права обеспечивает их

<sup>9</sup> См., напр.: Шебанова А.И. Дифференциация правового регулирования труда молодежи // *Сов. государство и право*. 1970. № 5. С. 123.

<sup>10</sup> Подробнее см.: Денисова М.А. Единство и дифференциация в правовом регулировании труда работников нефтегазовой отрасли. М., 2004. С. 18.

<sup>11</sup> Подробнее см.: Скачкова Г.С. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм. М., 2003. С. 257, 273; Она же. Расширение сферы действия трудового права и дифференциация его норм: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 51.

<sup>12</sup> См. подробнее: Трудовое процедурно-процессуальное право: Учеб. пособие / Под ред. В.Н. Скобелкина. Воронеж, 2002. С. 14–15; Распутина Л.Н. Процедурные нормы и правоотношения в сфере регулирования труда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2002. С. 12, 14; Мануковская А.Н. Процессуальные нормы и правоотношения в трудовом праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 10.

<sup>13</sup> Хныкин Г.В. Локальные нормативные акты трудового права. Иваново, 2004. С. 93.

<sup>14</sup> Гусов К.Н. Договоры о труде в трудовом праве при формировании рыночной экономики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1993. С. 14.

соблюдение, использование или исполнение с помощью властного правоприменительного органа, однако полная реализация норм трудового права не завершается правоприменительным актом, исполнение которого требует особого механизма, четких материальных критериев для обособления данной отрасли<sup>15</sup>.

Функции права представляют собой наиболее существенные направления и способы воздействия на общественные отношения, в которых раскрывается социальное назначение права<sup>16</sup>.

Относительно видов функций норм права в науке нет единого мнения. Одни ученые считают, что норме права присуща только одна основная функция<sup>17</sup>. Однако более обоснованной представляется другая точка зрения, согласно которой у нормы права существует несколько функций. В этом состоит универсальная способность многих правовых норм оказывать одновременно различное функциональное воздействие<sup>18</sup>.

В общей теории права выделяются следующие функции норм права: регулятивная, охранительная, воспитательная, гарантийная, правоустановительная, правообеспечительная, государственная оценка и ориентация поведения субъектов права, конкретизационная, определительно-ограничительная, восполнение пробелов в праве, информационная, целевая, мотивационная<sup>19</sup>.

Однако не все функции, выявленные в общей теории права, присущи нормам трудового права. Некоторые из них выходят на первый план, другие становятся второстепенными.

По мнению С.П. Маврина и Е.Б. Хохлова, в современных условиях можно говорить только о двух функциях трудового права – экономической (или производной) и социальной (или защитной)<sup>20</sup>. Представляется, что основных функций норм трудового гораздо больше, а защитная и социальная – это две разные функции.

По нашему мнению, основными функциями норм трудового права России в настоящее время являются следующие:

1. Защитная функция. Трудовое право возникло для защиты интересов работника как наименее защищенной стороны трудовых правоотношений и по настоящее время его задачи остались теми же.

2. Производственная функция. Развитие производства для любого работодателя – одна из первостепенных задач, но это важно и для работников (новые рабочие места, достойная заработная плата и т.д.). Эта функция должна существовать в неразрывном единстве с первой.

3. Гарантийная функция. Установление минимальных социальных стандартов в области трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений.

4. Социальная функция. Значительная роль принадлежит в этой сфере локальному нормотворчеству с учетом международных норм и норм, принимаемых в централизованном порядке, так как только в этом случае можно сказать, что работники находятся под защитой государства.

5. Правообеспечительная функция. Означает установление ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение норм трудового права и выражается в определении в централизованном порядке мер принуждения к ответственности работников и работодателей.

6. Регулятивная функция. Выражается в трудовом праве в определении прав и обязанностей, ответственности и гарантий работников и работодателей.

Нормы трудового права России и функции, выполняемые ими, должны соответствовать установленным стандартам МОТ. Только тогда они будут направлены на защиту интересов субъектов трудового права, в первую очередь работников как менее защищенной стороны трудовых отношений.

<sup>15</sup> См.: Попов В.И. *Нормативное регулирование трудовых отношений и применение норм трудового права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук.* Екатеринбург, 2000. С. 26, 29, 30–31.

<sup>16</sup> См.: Байтин М.И. *Сущность права (Современное нормативное правопонимание на грани двух веков)*. 2-е изд., доп. М., 2005. С. 168.

<sup>17</sup> Подробнее см.: Кирич В.А. *Функциональные связи правовых норм // Сов. государство и право.* 1972. № 6. С. 30–31; Алексеев С.С. *Структура советского права.* М., 1981. Т. 1. С. 81.

<sup>18</sup> Подробнее см.: Иванов С.А. *Функции советского трудового права // Сов. государство и право.* 1976. № 12; Байтин М.И. *Указ. соч.* С. 168–176.

<sup>19</sup> Подробнее см.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 156–161.

<sup>20</sup> См. подробнее: *Трудовое право России: Учебник / Под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова.* 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 66.

## Понятие добычи полезных ископаемых в российском законодательстве

**П.М. Ходырев**

В Законе РФ от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах»<sup>1</sup> отсутствует определение понятия «добыча полезных ископаемых». В соответствии с Федеральным законом от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»<sup>2</sup> добыча драгоценных металлов – это извлечение драгоценных металлов из коренных (рудных), россыпных и техногенных месторождений с получением концентратов и других полупродуктов, содержащих драгоценные металлы, а добыча драгоценных камней – извлечение драгоценных камней из коренных, россыпных и техногенных месторождений, а также сортировка, первичная классификация и первичная оценка драгоценных камней (ст. 1).

Сходным образом понятие «добыча полезных ископаемых» раскрывается в налоговом законодательстве применительно к исчислению НДС (гл. 26 НК РФ). Например, под добытой нефтью понимается нефть, поднятая на поверхность и прошедшая первичную обработку (подготовку), т.е. технологические операции по доведению до требуемого стандарта качества (обессоливание, сепарация и др.), предусматриваемые проектом обустройства месторождения (подп. «г» п. 8, подп. «б» п. 9 Методических указаний по контролю за технической обоснованностью расчетов платежей при пользовании недрами, утвержденных постановлением Госгортехнадзора России от 10.12.1998 № 76).

Из приведенных положений видно, что налоговые органы считают полезные ископаемые *добытыми* только после проведения операций по

доведению фактически извлеченного минерального сырья до соответствующего стандарта качества. Смысл такого правила заключается в том, чтобы недропользователь оплачивал не все то, что добыто им из недр, а только те полезные ископаемые, которые непосредственно используются (могут быть использованы) в предпринимательской (хозяйственной) деятельности. Такой подход известен мировой недропользовательской практике. Как правило, платеж начисляют за изъятые из недр полезные природные вещества (нетто) и лишь иногда принимают во внимание всю извлеченную горную массу (брутто). В ряде стран практикуются платежи не только за используемые, но и за имеющиеся в распоряжении, но не эксплуатируемые ресурсы<sup>3</sup>.

Подход, реализованный в налоговом законодательстве, хотя и соответствует положениям науки горного дела<sup>4</sup>, но не годится для целей гражданско-правового регулирования, в частности для определения субъектов вещных отношений по поводу добытого из недр содержимого. Ведь с момента отделения от недр вещество, даже и не соответствующее стандартам, уже существует как движимое имущество<sup>5</sup> и придать ему статус части недр можно только путем правовой фикции. Ни Закон РФ «О недрах», ни гражданское законодательство указанной фикции не предусматривают.

Ситуация с отсутствием полноценной легальной дефиниции добычи полезных ископаемых,

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823. (С последующими изменениями и дополнениями.)

<sup>2</sup> См.: Там же. 1998. № 13. Ст. 1463. (С последующими изменениями и дополнениями.)

<sup>3</sup> См.: Данилов-Данильян В. Природная рента и управление использованием природных ресурсов // ОPEC.ru. Режим доступа: [http://www.opes.ru/analyze.asp?tmpl=analyze\\_doc\\_print&d\\_no=47000](http://www.opes.ru/analyze.asp?tmpl=analyze_doc_print&d_no=47000). Загл. с экрана.

<sup>4</sup> Третьим этапом добычи нефти и газа в литературе по горному делу называют сбор продукции скважин и подготовку нефти и газа к транспортированию (см.: Коршак А.А., Шаммазов А.М. Основы нефтегазового дела. Уфа, 2001. С. 147–148).

<sup>5</sup> Например, в одном из дел, рассмотренных арбитражным судом, добытая горная масса (порода) по объему намного превосходила продукт разработки месторождения – блоки, пригодные для производства облицовочных изделий. Тем не менее суд признал добытым полезным ископаемым именно каменные блоки, а не всю добытую горную массу (см.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 15.04.2005 по делу № А26-9984/04-212 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»). Возникает вопрос: каков режим добытой горной массы до момента изготовления из нее блоков?

на наш взгляд, должна быть исправлена. Литература по горному делу определяет добычу полезных ископаемых как процессы извлечения твердых, жидких и газообразных полезных ископаемых из недр Земли с помощью технических средств. При этом ценный компонент извлекается в относительно чистом виде (например, нефть, природный газ, уголь, драгоценные камни и др.) или в виде горной массы (например, руды металлов), которая в дальнейшем подвергается переработке<sup>6</sup>. В приведенном определении обращает на себя внимание указание на применение при добыче технических средств. Однако законодательство о недрах не предусматривает обязательного использования техники в ходе добычи полезных ископаемых (особенно это очевидно при добыче гражданами общераспространенных полезных ископаемых). Поэтому добычу полезных ископаемых следует определять прежде всего как комплекс действий, ориентированных на отделение полезных ископаемых от недр. Такая поведенческая характеристика добычи полезных ископаемых соответствует понятию «операция», т.е. более высокому уровню поведения по отношению к действию<sup>7</sup>.

Конструируемое легальное определение должно учитывать то, что зачастую добывается не само полезное ископаемое, а содержимое недр, составной частью (компонентом) которого и является полезное ископаемое. Например, нефть в основном извлекается из недр в виде так называемой водонефтяной эмульсии (нефтегазожидкостной смеси, содержащей углеводороды различного состава и другие вещества, включая воду и твердые включения); руды добываются совместно с вмещающей (пустой) горной породой. В подобных случаях появление полезного ископаемого в чистом виде сопряжено с переработкой добытого вещества. В литературе высказано мнение, что «пустая порода с юридической точки зрения объектом добычи быть не может»<sup>8</sup>, с чем никак нельзя согласиться. Технологии горного дела допускают извлечение из недр совместно с полезными ископаемыми попутных компонентов, в результате чего последние, как и полезные иско-

паемые, неизбежно становятся объектом соответствующих правоотношений. Без сомнения, закон должен учитывать данное обстоятельство в целях защиты интересов государства как собственника недр со всем их содержимым.

Немаловажным моментом является указание в легальном определении добычи полезных ископаемых на то, что последние должны быть не только извлечены из недр, но и поступить в фактическое обладание (владение) субъекта добычи. Данное соображение кажется очевидным, поскольку добыча, будучи целенаправленной волевой деятельностью, не может не приводить к установлению хозяйственного господства субъекта добычи над добытыми им полезными ископаемыми<sup>9</sup>. Зачастую такой контроль (господство) осуществляется с помощью технических средств по сбору, учету и транспортировке полезных ископаемых. Речь идет прежде всего о газе и нефти, процессы добычи которых могут быть полностью автоматизированными и в рамках отдельных скважин протекать без участия людей. Высокий уровень механизации и автоматизации производственных процессов характерен и для некоторых способов добычи твердых полезных ископаемых (например, при подземной гидравлической добыче угля)<sup>10</sup>. Тем не менее добыча полезных ископаемых, выполняемая автоматически, в конечном счете тоже осуществляется человеком, так как именно люди обеспечивают функционирование соответствующего оборудования и контролируют процесс извлечения полезных ископаемых.

Установление владения (завладение как известный одномоментный акт) извлеченными полезными ископаемыми является завершающим элементом, характеризующим добычу полезных ископаемых. Если же процесс добычи не завершился завладением веществом, отделенным от недр (например, при наличии пропусков в устьевой арматуре, при отделении (выбросе, отскакивании) породы вследствие горных ударов), то нельзя говорить о добытых полезных ископаемых. Данное обстоятельство подтверждается и тем, что такие ископаемые, не поступившие во владение

<sup>6</sup> См.: Гейман Л.М. Добыча полезных ископаемых // Горная энциклопедия: В 5 т. М., 1986. Т. 2. С. 234–235.

<sup>7</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978. С. 12.

<sup>8</sup> Башмаков Г.С. Право пользования недрами в СССР. М., 1974. С. 46.

<sup>9</sup> В одном из дел рассматривалась следующая ситуация. Организация проводила работы по берегоукреплению реки посредством сортировки крупных камней, находящихся в русле реки, и их помещения в коробчатые конструкции. При этом речной материал оставался в пределах дна и берегов, т.е. не вывозился за пределы реки, что свидетельствовало, по мнению организации, об отсутствии в ее действиях признаков добычи природных ресурсов. Однако арбитражный суд признал, что использование полезных ископаемых в месте их изъятия также является их добычей, по сути, отождествив добычу полезных ископаемых и завладение ими (см.: постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.03.2003 по делу № Ф08-851/2003-326А // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»).

<sup>10</sup> См.: Попов В.А. Основы горного дела. М., 1990. С. 147–148.

субъекта добычи, не подлежат налогообложению<sup>11</sup>. Они подчиняются тому же правовому режиму, который существует для содержимого недр, отделенного независимо от воли человека, но со следующей особенностью: субъект добычи вправе вступить во владение отделенным от недр веществом, что должно, на наш взгляд, приравняться к завершённой добыче полезных ископаемых. При этом, однако, целесообразно возлагать на недропользователя риск потерь полезных ископаемых, произошедших по причинам, связанным с техническим состоянием добывающего оборудования (например, при неисправности и негерметичности промыслового оборудования), действиями работников недропользователя или привлеченных организаций (подрядчиков), что означает, в том числе, обязанность компенсировать стоимость утраченного минерального сырья и нести ответственность за причиненный экологический ущерб.

Учитывая вышесказанное, предлагаем закрепить в законодательстве о недрах следующее определение: добыча полезных ископаемых – это комплекс действий лица (недропользователя), направленных на отделение от недр полезных ископаемых в чистом виде или совместно с иными веществами (попутными компонентами), в результате которого отделенные от недр полезные ископаемые и иные вещества поступают во владение недропользователя.

Как видно из определения, добыча полезных ископаемых представляет собой имеющий известную временную протяженность процесс – совокупность действий, последовательно сменяющих или дополняющих друг друга. Юридические последствия, как правило, связываются не с самим этим процессом, а с его результатом, т.е. с физическим завладением добытых полезными

ископаемыми. По общему правилу момент отделения полезных ископаемых от недр и момент завладения ими должны совпадать. Стало быть, законодательство должно четко определять момент, который позволяет считать конкретное полезное ископаемое отделенным, а следовательно, *добытым* из недр.

Способы добычи полезных ископаемых разнообразны. Карьеры используются при добыче угля, строительного камня, гравия, щебня, песка, глины, железа, алмазов и др.; шахты – при добыче угля, соли, меди, других твердых полезных ископаемых; скважины – для добычи нефти, газа, воды; колодцы – для добычи воды, соли. Тем не менее горное дело позволяет с большей или меньшей определенностью найти временную и физическую границу между объектом под наименованием «недра» и объектом, который может быть определен как «полезные ископаемые». Специалисты предлагают считать добычу полезных ископаемых совершенной в момент отделения полезного ископаемого от массива горных пород. При этом не имеет значения, поднято ли полезное ископаемое на поверхность («дневную поверхность»). При разработке месторождений открытым способом полезное ископаемое так и остается на поверхности, а при подземном способе разработки оно не всегда поднимается на поверхность, поскольку в некоторых случаях может доставляться для переработки непосредственно по подземным коммуникациям<sup>12</sup>. Для жидких или газообразных полезных ископаемых или твердых полезных ископаемых, добываемых методами физико-химической геотехнологии (через скважины), моментом добычи предлагается считать момент доставки полезного ископаемого к устью скважины в соответствии с проектами разработки месторождения и обустройства рудника или промысла<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Как отметил в одном из дел суд, Закон РФ «О недрах» не устанавливает обязанность уплачивать платежи с объемов потерь от неисправности промыслового оборудования (см.: постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 06.05.2004 по делу № Ф04/2422-198/А81-2004 // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»).

<sup>12</sup> В этой связи в литературе предлагалось разграничивать «отделение» полезных ископаемых и их «извлечение (из глубин)» как способы добычи полезных ископаемых (см.: Башмаков Г.С. Правовое регулирование разведки и разработки общераспространенных полезных ископаемых. М., 1978. С. 7–8). Думается, термины «добыча», «извлечение» и «отделение» применительно к нашей теме вполне могут считаться однопорядковыми, выражающими один и тот же результат деятельности – появление полезных ископаемых в качестве самостоятельных (отдельных от недр) материальных благ (см.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1999. С. 170, 470). Термин «отделение» может также использоваться для обозначения появления полезных ископаемых в качестве самостоятельных (отдельных от недр) материальных благ без посредства людей.

<sup>13</sup> См.: Певзнер М.Е. Горное право: Учебник для вузов. М., 2001. С. 84.

## Современные аспекты деятельности международных организаций в качестве юридических лиц

**Р.Ш. Кужашева**

Расширение сферы деятельности международных организаций в гражданско-правовой сфере свидетельствует о необходимости четкой правовой регламентации вопросов, связанных с участием международных организаций в международных отношениях частного характера.

В отечественной и зарубежной научной доктрине международного права вопросу существования международной организации в качестве юридического лица, к сожалению, не уделено достаточно внимания.

Особенность участия международной организации в частных отношениях проявляется в том, что международная организация (прежде всего, межгосударственная) – субъект международного публичного права, а ее учредительным документом является международный договор.

Итак, для осуществления повседневной деятельности международная организация вынуждена участвовать в гражданском обороте. Нашей задачей является ответить на вопросы: в какой форме действует международная организация в частных отношениях, какому законодательству она подчиняется, на основании каких норм обладает правоспособностью? Как известно, в национальном праве существует институт юридического лица. Применима ли данная категория к международной организации?

В отечественной и зарубежной научной доктрине были высказаны различные точки зрения на вопрос соотношения международной организации в качестве юридического лица и национальных юридических лиц.

Так, Т.Н. Нешатаева полагает, что межправительственные организации – это юридические лица особого рода<sup>1</sup>.

М.М. Богуславский выделяет специальную категорию – международные юридические лица,

под которыми подразумеваются созданные непосредственно в силу международного договора либо на основании внутреннего закона, принятого в соответствии с международным договором.

Имеется точка зрения, что конструкция «международные юридические лица не вписываются в качестве дополнительной в понятийный аппарат международного частного права – «национальное юридическое лицо» – «иностранное юридическое лицо», и в любом случае должна включаться либо в одну, либо в другую группу»<sup>2</sup>.

В.А. Канашевский считает, что положение о юридической личности международной организации не имеет определяющего характера для допуска организации в гражданский оборот, и все международные организации обладают способностью участвовать в гражданских правоотношениях как таковые<sup>3</sup>.

Г.М. Вельяминов обращается к положениям ГК РФ и утверждает, что юридические лица могут быть разных видов и форм, в частности, в соответствии со ст. 50 ГК РФ различают коммерческие и некоммерческие организации. По его мнению, «ни ООН, ни специализированные учреждения ООН, ни иные подобные межгосударственные образования не преследуют в качестве основной цели извлечение прибыли и распределение ее между государствами – членами. Их цели совершенно иные, так сказать, «идеальные». Поэтому статус юридического лица для них побочный, вспомогательный, некоммерческого типа»<sup>4</sup>.

Проводя аналогию между национальным юридическим лицом и международной организацией в качестве юридического лица, мы обнаружим ряд существенных различий и особенностей.

<sup>1</sup> Нешатаева Т.Н. *Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании*. М.: Дело, 1998. С. 218.

<sup>2</sup> *Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.Д. Дмитриевой*. М., 2000. С. 234.

<sup>3</sup> См.: Канашевский В.А. *Нормы международного права и гражданское законодательство России*. М.: Международ. отношения, 2004. С. 166.

<sup>4</sup> Вельяминов Г.М. *Международные (дипломатические) привилегии и иммунитеты для межгосударственной акционерной компании: Сб. статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова*. С. 193–197.



В ст. 48 ГК РФ предусмотрено, что «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде»<sup>5</sup>.

В Конвенциях о привилегиях и иммунитетах ООН 1946 и 1947 гг. установлено: Организация Объединенных Наций и ее специализированные учреждения «имеют статус юридического лица и правомочны:

- а) заключать контракты;
- б) приобретать недвижимое и движимое имущество и распоряжаться им;
- в) возбуждать дела в суде»<sup>6</sup>.

Как правило, такие отношения связаны прежде всего с удовлетворением повседневных потребностей (электро-, газо-, водоснабжение и т.п.). Участвуя в частноправовых отношениях, международная организация выступает как независимое лицо, обладающее самостоятельной волей. Международные организации в процессе своего функционирования заключают разнообразные гражданско-правовые сделки. Так, например, они могут заключать договоры об аренде помещения о, купле-продаже товаров и оборудования, договоры подряда, маркетинга и др. Естественно, международная организация обладает на правах собственника различным имуществом (им могут быть здания, сооружения, помещения, офисы, транспортные средства и т.д.). При осуществлении своей деятельности они также управляют банковскими счетами, подписывают чеки о выдаче наличных, при необходимости пользуются ссудами и кредитами; выступают в качестве инвесторов, держателей ценных бумаг, акций, векселей и т.д. При невыполнении своих обязательств международная организация может быть привлечена к гражданско-правовой ответственности.

Сравнивая конвенции и ГК РФ, мы пришли к заключению, что неверно ставить международную организацию в один ряд с национальными юридическими лицами, так как международная организация обладает рядом особенностей. Во-первых, изначально международная организация

является субъектом международного публичного права. Международная организация, несомненно, участвует в хозяйственном обороте, но в качестве повседневной деятельности, в целях осуществления своей международно-правовой деятельности.

Во-вторых, правоспособность организации возникает на основе норм международного права, что кардинально отличает ее от национально-юридического лица. Очевидно, что категория «юридическое лицо» применительно к международной организации носит условный характер и ее нельзя соотносить с теми признаками, которые установлены для юридических лиц в рамках отечественного законодательства.

Участие международной организации в гражданском обороте ограничено. На территории всех государств-участников она обладает такой гражданской правоспособностью, которая необходима для достижения целей ее деятельности. Так, например, согласно ст. 31 Устава Международного Союза Электросвязи: «На территории каждого члена Союз пользуется правоспособностью, которая ему необходима для выполнения своих функций и достижения своих целей»<sup>7</sup>.

Таким образом, в первую очередь международная организация выступает в качестве субъекта международного публичного права в целях осуществления международно-правовой деятельности, удовлетворения общих межгосударственных интересов, повышения ее эффективности, и только в качестве вспомогательной деятельности она вступает в гражданско-правовые отношения.

Доказательством вышесказанного также являются привилегии и иммунитеты международной организации, наличие которых кардинально отличает ее от национальных юридических лиц. Более того, в данной ситуации ее правовой статус скорее ближе к государству как субъекту международного частного права. Хотя необходимо заранее сказать о том, что природа иммунитета международной организации и государства носит различный характер. Природа иммунитета государства вытекает из его суверенности. Международная организация в силу того, что суверенитетом не обладает, пользуется иммунитетом на договорной основе.

<sup>5</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (в ред. от 18.12.2006) (с изм. и доп. 08.01.2007) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>6</sup> Конвенция о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций от 13.02.1946 // Международное публичное право: Сб. документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 237–241; Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений от 21.11.1947 // Международное публичное право: Сб. документов. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 279–300.

<sup>7</sup> Устав Международного Союза Электросвязи от 22.12.1992 // Действующее международное право. М.: Моск. независимый ин-т международ. права, 1997. Т. 3. С. 255–279.

Из числа международных организаций достаточно условно можно выделить категорию организаций, которые специализированно занимаются экономической проблематикой, связаны с трансграничным движением ресурсов. Такие организации называют международными экономическими организациями.

К международным экономическим организациям в таком понимании относятся: Всемирная торговая организация (ВТО), Международный валютный фонд (МВФ), Многостороннее агентство по гарантии инвестиций (МАГИ) и др.

Необходимо иметь в виду, что экономической проблематикой занимаются многие международные организации, например ООН или Организация международной гражданской авиации (ИКАО). Однако у таких организаций экономические вопросы – лишь часть компетенции и не всегда преобладающая. Тем не менее, подобного рода международные организации в доктрине называют «организациями, осуществляющими функции экономического характера»<sup>8</sup>.

Данные организации, на наш взгляд, можно отнести к категории «международных юридических лиц», так как их деятельность в гражданско-правовой сфере не ограничивается уставом организации или иными учредительными документами.

Таким образом, международная организация – это самостоятельный субъект международного права. Организация создается и ликвидируется на основании международного договора.

Международная организация как субъект международного частного права представляет собой самостоятельное образование с правами юридического лица, созданное на основе международного договора, которое в целях осуществления международно-правовой деятельности от своего имени приобретает и располагает имуществом, обладает правами и обязанностями, несет ответственность, обладает развитой системой внутренних органов, пользуется привилегиями и иммунитетами.

Отношения международной организации с государством, в котором находится ее штаб-квартира, – отношения не всегда свойственные для других юридических лиц, регистрируемых по национальному праву страны местонахождения. К таким отношениям национальное законодательство страны местонахождения действует исключительно в части, не противоречащей учредительным документам международной организации.

Для международной организации национальным законодательством не предусматривается какая-либо организационно-правовая форма. Также международная организация не подлежит регистрации в качестве юридического лица на территории ее штаб-квартиры.

Можно также констатировать наличие у международной организации особого правового статуса в международных частноправовых отношениях, который опирается на нормы международного права и не подлежит нарушению со стороны государства ее местонахождения.

---

<sup>8</sup> Шумилов В.М. *Международное экономическое право*. 3-е изд., переизд. и доп. Ростов н/Д: Феникс, 2003. С. 97.

# Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»: первый юбилей, опыт, проблемы

**И.С. Яртых**

Исполнилось пять лет новейшей истории российской адвокатуры. 26 апреля 2002 г. Государственной Думой РФ был принят Федеральный закон № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее – Закон), одобренный Советом Федерации 15 мая 2002 г. и вступивший в силу 31 мая 2002 г. В настоящий момент он действует в редакции федеральных законов от 28.10.2003 № 134-ФЗ, от 22.08.2004 № 122-ФЗ, от 20.12.2004 № 163-ФЗ, от 24.07.2007 № 214-ФЗ. Закон рождался в чрезвычайных творческих муках и ожесточенных спорах как внутри адвокатского сообщества, так и среди других заинтересованных сторон.

Одной из принципиальных проблем, которые Закон должен был разрешить – вопрос о создании в России единой адвокатской организации. Отвечая на него, следовало определить: что представляет из себя адвокатура как институт, определить ее место в системе отправления правосудия и защиты прав и свобод граждан и иных лиц, определить уровень и принципы взаимоотношения с государством и обществом, установить принципы внутренней организации и управления.

На большинство из этих вопросов Закон ответил, однако ответы эти в большинстве своем институционально противоречивы, непоследовательны и не учитывают исторический и практический опыт российской адвокатуры.

В дискуссиях о своем будущем, адвокатура исходила из того, что поскольку в правотворчестве надлежит руководствоваться нормами Конституции РФ, то, рассуждая о формах объединения сословия, необходимо исходить из нормы, установленной п. 2 ст. 30 Конституции РФ: «никто не может быть принужден к вступлению в какое-либо объединение или пребыванию в нем». Если же последовательно ее реализовывать, то адвокаты, как и все граждане России, имея конституционное право на объединение, без каких либо ограничений объединяться, т.е. вступать в какое-либо объединение или нет, должны решать

самостоятельно, принудительно загонять их под одну «крышу» никто не вправе. Однако адвокаты допускали, что с учетом специфики, осуществляемой ими деятельности и с целью облегчения взаимодействия с государством может быть принят специальный закон, устанавливающий специфические формы объединения. Во всяком случае, в таких условиях следовало отталкиваться от принципа независимости адвокатуры от государства и права на внутрикорпоративное самоуправление.

Поскольку инициатива принятия Закона исходила все-таки не от адвокатов, а от государства, многие закрепленные в нем нормы были установлены без учета мнения адвокатуры и породили множество вопросов в своей правомерности, а также практические и научные проблемы.

Обратимся к действующему Закону. Из названия Закона видно, что законодатель разделил понятия «адвокатура» и «адвокатская деятельность», таким образом разорвав не только корневое, но и философское единство исторически сложившегося понятия адвокатуры, объединявшего в своем правопонимании как специфическое сословие профессиональных юристов-правозащитников, выполняющих публично значимую и в то же время государственную функцию, так и саму деятельность.

Из п. 1 ст. 3 Закона, которая называется «Адвокатура и государство», усматривается, что под адвокатурой следует понимать исключительно профессиональное сообщество адвокатов, являющееся по правовой природе институтом гражданского общества. В развитие и толкование этой формулы законодатель подчеркнул, что адвокатура не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Из данной статьи следует, что адвокатура не является государственным учреждением и не мо-

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2002. 5 июня.

жет им быть в будущем, поскольку не входит в систему государственной власти и органов местного самоуправления. Если адвокатура согласно Закону является негосударственной организацией, то совершенно правомерно отнести ее к общественным организациям, поскольку иного разделения отечественное законодательство не предусматривает. Указание на принадлежность к гражданскому обществу вообще является правовой новеллой. Если же отбросить описательный термин «гражданское» в данной лингвистической конструкции, то становится очевидным, что адвокатура Законом отнесена к общественным институтам.

Следовательно, за рамками исполнения своего профессионального долга (адвокатской деятельности) адвокаты свободны в определении как своей частной, так и публичной жизни и деятельности, ограничить которую может только закон. Правильная и, безусловно, соответствующая природе адвокатуры норма. Казалось, развивая ее далее, законодатель должен был указать на то, что объединение адвокатов в единую организацию, т.е. в «адвокатуру» (институт гражданского общества), происходит в порядке и на условиях, определенных Федеральным законом от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»<sup>2</sup>. Более того, Закон «Об общественных объединениях» в ст. 16 предусматривает в особых случаях издание специального закона для отдельных видов общественных объединений, но с сохранением общих принципов их учреждения.

Однако в отношении адвокатуры законодатель этого не сделал. Вопрос об организации адвокатуры как негосударственного (общественного) института был решен государством волевым образом вопреки законотворческой логике, без учета правовой природы адвокатуры, общих принципов действующего законодательства и чаяний адвокатского сословия. Таким образом, адвокаты фактически были лишены права на организационное корпоративное самоопределение.

Но зачем было лишать адвокатов права на самоорганизацию? Ответ очевиден в своей простоте. Исторический опыт русской присяжной адвокатуры – наглядный тому пример. Объединенные и неуправляемые адвокаты – чрезвычайно неудобные оппоненты в публичной дискуссии. Судебная система есть та самая лакмусовая бумажка, которая свидетельствует о справедливости устройства общественных отношений, сложившихся и культивируемых государственной властью. Зачастую суровая реальность отправления правосудия в России очень далека от продекла-

рированных законами принципов и целей. Поэтому оставлять адвокатуру «без присмотра» было никак нельзя, так как неизвестно, что они «самоопределившиеся и самоуправляемые» наговорят и натворят.

После относительно небольшого законотворческого затишья, которое наступило после принятия Закона и анализа изначального опыта его применения, для адвокатуры наступили бурные времена. Государство, оценив первые результаты деятельности региональных палат, проанализировав их перспективы и возможные публичные последствия, предприняло решительную атаку на свободу волеизъявления и выбора адвокатов, т.е. собственно на независимость адвокатуры, которая еще фрагментарно сохранялась в Законе. В декабре 2004 г. были приняты поправки в Закон, которыми широкая адвокатская общественность фактически отстранялась от возможности формировать руководящие органы палат посредством прямого волеизъявления при выборах. Эти поправки касались порядка обязательной ротации членов Совета палат, предусмотренной Законом. После внесения дополнений в п. 2 ст. 31 он стал звучать следующим образом: «При очередной ротации президент адвокатской палаты вносит на рассмотрение совета кандидатуры членов совета на выбытие, а также кандидатуры адвокатов для замещения вакантных должностей членов совета адвокатской палаты».

Поправки были приняты по инициативе руководства Федеральной палаты адвокатов Российской Федерации и с молчаливого одобрения большинства руководителей региональных адвокатских палат, получавших, таким образом, уникальный рычаг влияния на выборы советов и свои собственные. Данные поправки вызвали недоумение и неодобрение со стороны большинства адвокатов, которые, осознав что приобрели роль статиста в выборе своих руководителей, утратили в массе своей интерес к деятельности органов адвокатского корпоративного самоуправления. Руководители адвокатуры, инициировавшие данные поправки в Закон и получившие далеко не очевидную выгоду, даже не поняли, что они утратили главное – фактическое самоуправление, отдав инициативу в устройстве внутреннего самоуправления государству.

На сегодняшний день от реального самоуправления адвокатуры в рамках адвокатских палат осталась лишь одна оболочка и совершенно незначительные преграды в виде ограничительного ценза на занятие одной и той же должности более двух сроков подряд одним и тем же лицом.

<sup>2</sup> См.: *СЗ РФ*. 1995. № 21. Ст. 1930.

Развивая инициативу по огосударствлению адвокатуры в начале 2006 г., законодатель предпринял еще одно наступление на адвокатскую независимость, внося в Государственную Думу РФ новый пакет поправок к Закону, главная идея которого сводилась к наделению органов государственной исполнительной власти в лице Минюста России функциями надзора и контроля за деятельностью адвокатуры. Все бы было ничего, и мы неоднократно писали о допустимости такого контроля и даже его благожелательности в случае установления реального партнерства между государством и адвокатурой, однако в настоящее время, когда такое партнерство отсутствует, попытка государства создать механизм фактически силового влияния на адвокатуру ошибочна и по сути своей вредна.

Таким образом, от провозглашенного в п. 2 ст. 3 положения, согласно которому: «адвокатура действует на основе принципов... независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов», остались лишь декларации и внешний вид, закрепленный нормами Закона.

Увлечшись такой «созидательной работой», законодатель совершил и другие грубые практические и политические ошибки. Так, в п. 1 ст. 35 он определил правовой статус Федеральной палаты адвокатов как «...общероссийской негосударственной некоммерческой организации, основанной на обязательном членстве адвокатских палат субъектов Российской Федерации». Именно адвокатских палат, а не адвокатов. Более того, членство адвокатских палат субъектов в Феде-

ральной палате адвокатов является обязательным, а не добровольным, реализующим право адвокатов на самоуправление. Исходя из данного определения правосубъектности Федеральной палаты адвокатов остро стоит вопрос: на каком основании п. 2 настоящей статьи за Федеральной палатой адвокатов закрепляется статус органа адвокатского самоуправления, который согласно Закону «создается в целях представительства и защиты интересов адвокатов в органах государственной власти, органах местного самоуправления, координации деятельности адвокатских палат, обеспечения высокого уровня оказываемой адвокатами юридической помощи»? Если с назначением Федеральной палаты адвокатов как представителя региональных палат можно условно согласиться, то как с представителем адвокатов – категорически нет. Таким образом, из конструкции правоположения, сформулированного в ст. 35 Закона, Федеральная палата адвокатов не может признаваться органом адвокатского самоуправления, потому что сами адвокаты такой инициативы не изъявляли и не реализовывали. Законодатель в данном случае попал в собственную ловушку, заложив в Закон негодный принцип концептуального разделения адвокатской деятельности и адвокатуры.

Таким образом, заложенный в концепцию Закона негодный принцип разделения профессиональной правозащитной функции и функции адвокатуры как института гражданского общества в рамках настоящего Закона не позволяет адвокатуре эффективно решать ни первую задачу, ни вторую.

## Сокращения, принятые в журнале

**Банк России** – Центральный банк Российской Федерации

**ГК** – Гражданский кодекс

**Госгортехнадзор** – Федеральный горный и промышленный надзор России

**ГПК** – Гражданский процессуальный кодекс

**ЖК** – Жилищный кодекс

**ЗАО** – закрытое акционерное общество

**КНР** – Китайская Народная Республика

**КоАП** – Кодекс об административных правонарушениях

**МВД России** – Министерство внутренних дел Российской Федерации

**Минфин России** – Министерство финансов Российской Федерации

**Минюст России** – Министерство юстиции Российской Федерации

**МОТ** – Международная организация труда

**МРОТ** – минимальный размер оплаты труда

**НАТО** – Организация Североатлантического договора

**НДПИ** – налог на добычу полезных ископаемых

**НК** – Налоговый кодекс

**ООН** – Организация Объединенных Наций

**ООО** – общество с ограниченной ответственностью

**РАН** – Российская академия наук

**РСФСР** – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

**РФ** – Российская Федерация

**СК** – Семейный кодекс

**СНГ** – Содружество Независимых Государств

**СССР** – Союз Советских Социалистических Республик

**США** – Соединенные Штаты Америки

**ТК** – Трудовой кодекс

**УК** – Уголовный кодекс

**УПК** – Уголовно-процессуальный кодекс

**ФНС России** – Федеральная налоговая служба

**ФРГ** – Федеративная Республика Германия

**ЦИК России** – Центральная избирательная комиссия Российской Федерации

## Наши авторы

**Аникин Александр Сергеевич** – аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Нижегородского коммерческого института

**Антонов Олег Юрьевич** – заместитель начальника Штаба МВД по Удмуртской Республике, доцент кафедры криминалистики и судебных экспертиз Удмуртского государственного университета, соискатель кафедры судебных экспертиз Московской государственной юридической академии, кандидат юридических наук

**Ахметшина Эльвира Рустэмовна** – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России

**Васильева Ольга Александровна** – главный юрисконсульт Волгоградского филиала ОАО «Промсвязьбанк»

**Грачева Елена Александровна** – юрист ООО «Гамма-МК1»

**Девицын Михаил Юрьевич** – ассистент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

**Жижин Александр Михайлович** – соискатель кафедры гражданского права и гражданского процесса Московского государственного индустриального университета

**Каминский Александр Маратович** – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент

**Картышова Наталья Александровна** – старший юрисконсульт компании “Timothy’s”, аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России

**Клюева Светлана Владимировна** – преподаватель кафедры финансового права и судебно-экономических экспертиз Саратовского юридического института МВД России

**Колина Инна Викторовна** – аспирант кафедры конституционного и муниципального права Волго-Вятской академии государственной службы

**Комаров Алексей Александрович** – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

**Коробейников Никита Александрович** – аспирант кафедры уголовного права Уральской государственной юридической академии

**Кужашева Руфия Шафкатовна** – преподаватель Казанского юридического института (филиала) РПА Минюста России, аспирант кафедры международного, европейского права Института экономики, управления и права

**Куликова Галина Лукинична** – директор Института повышения квалификации Академии Генеральной прокуратуры РФ, кандидат юридических наук

**Кутузов Олег Владимирович** – старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин и правоохранительных органов Сергиево-Посадского филиала Московского государственного индустриального университета

**Кучеров Станислав Владимирович** – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

**Лисица Валерий Николаевич** – старший научный сотрудник сектора гражданского права и процесса Института философии и права Сибирского отделения РАН, доцент кафедры правоведения экономического факультета Новосибирского государственного университета

**Магомедов Багавдин Магомедович** – директор Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России

**Протасов Валерий Николаевич** – профессор кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России, доктор юридических наук

**Рассохин Виталий Петрович** – профессор кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России, доктор юридических наук, профессор

**Рустамов Хасплат Умалатович** – председатель Махачкалинского гарнизонного военного суда, доктор юридических наук

**Рымарев Дмитрий Сергеевич** – преподаватель кафедры конституционного права Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России

**Тютин Юлиа Викторовна** – доцент кафедры финансового права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

**Федореева Наталья Николаевна** – адвокат Московской областной коллегии адвокатов

**Ходырев Павел Михайлович** – старший преподаватель кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета

**Черемухина Юлия Александровна** – доцент кафедры государственного строительства и права Воронежского филиала Российской академии государственной службы, кандидат юридических наук, доцент

**Шашенков Олег Александрович** – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

**Шестерякова Ирина Владимировна** – доцент кафедры трудового права Саратовской государственной академии права

**Яртых Игорь Семенович** – профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического института Московского государственного университета путей сообщения, кандидат юридических наук



## Вышли из печати

### **Бикбулатов, Ю.А.**

Документальное обеспечение управления : учеб. пособие / Ю.А. Бикбулатов ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2007. – 114 с. – 90 экз. – ISBN 978-5-89172-091-6.

Учебное пособие состоит из двух разделов: «Документирование» и «Организация работы с документами».

В первом разделе описывается нормативно-правовая база документационного обеспечения управления, рассматриваются основные термины и определения, применяемые в делопроизводстве, свойства информации, характеристики, функции и правила оформления документов.

Второй раздел пособия посвящен технологии работы с документами и организации документооборота. Рассмотрены все этапы прохождения документов в организациях, а также работа с обращениями граждан и с документами, имеющими гриф ограничения доступа.

Пособие предназначено для студентов образовательных учреждений среднего профессионального образования, обучающихся по специальности «Правоведение», а также по специальностям, связанным с участием выпускников в управленческой деятельности в государственных органах и организациях всех форм собственности.

---

### **Григорьев, Д.А.**

Менеджмент и управление инновациями : учеб. пособие / Д.А. Григорьев ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2007. – 132 с. – 500 экз. – ISBN 978-5-89172-098-5.

Данное издание подготовлено в соответствии с учебной программой и тематическим планом дисциплины «Менеджмент и управление инновациями» на основе требований Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по специальности «Юриспруденция» с учетом специфики обучения студентов на юридическом факультете РПА Минюста России. Учебное пособие обсуждено и одобрено кафедрой философии и социально-экономических дисциплин, рекомендовано Учебно-методическим советом РПА Минюста России.

Предназначено для студентов очной, очно-заочной, заочной форм обучения, а также студентов, занимающихся по программе получения второго высшего образования.

---

### **Шулепов, Н.А.**

Уголовное право зарубежных стран (Общая и Особенная части) : учеб. пособие / Н.А. Шулепов, Л.Ф. Шулепова ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2007. – 124 с. – 100 экз. – ISBN 978-5-89172-100-5.

Учебное пособие посвящено новеллизированному законодательству зарубежных стран. В нем рассматриваются основные системы уголовного права в современном мире, положения Общей и Особенной частей уголовного законодательства, а также военно-уголовное законодательство зарубежных стран.

Предназначено как для студентов всех форм обучения, так и для преподавателей, аспирантов юридических учебных заведений, работников правоохранительных органов и судов.