

Учредитель издания:

Государственное
образовательное учреждение
высшего профессионального
образования «Российская
правовая академия
Министерства юстиции
Российской Федерации»

Главный редактор:
А.Ф. Смирнов

Заместитель главного редактора:
Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:
Ю.Л. Смирникова

Редакционная коллегия:
Л.Б. Алексеева, Е.В. Богданов,
В.А. Виноградов, Г.А. Волкова,
А.П. Герасимов, Н.Г. Иванов,
Н.М. Коршунов, Б.Н. Мальков,
А.В. Морозов, М.М. Рассолов,
Б.В. Россинский, Е.А. Чефранова

© Вестник Российской правовой
академии, 2007.

Журнал зарегистрирован в Ми-
нистерстве РФ по делам печати,
телерадиовещания и средств
массовых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
№ 77-15470 от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень ве-
дущих рецензируемых научных
журналов Высшей аттестацион-
ной комиссии (ВАК), публикация
в которых обязательна при защи-
те докторских и кандидатских
диссертаций.

Адрес редакции:

117638, г. Москва, ул. Азовская,
д. 2, корп. 1.

Тел./факс: 8-499-613-4754,

8-499-613-7218.

E-mail: prario@mail.ru

Подписанные статьи выражают
мнение авторов, которое может
не совпадать с точкой зрения
редакции журнала. Редакция
оставляет за собой право на вне-
сение изменений и сокращений.
Полная и частичная перепечат-
ка материалов возможна с пись-
менного разрешения редакции.

Над номером работали:

В.А. Виноградова, А.Х. Малярев-
ская, Ю.С. Петрова, И.Е. Яковлева.

Дизайн: Ю.С. Петрова.

Верстка: Ю.С. Петрова.

Номер подготовлен при инфор-
мационной поддержке спра-
вочной правовой системы
«КонсультантПлюс».

Формат 60×90 1/8. Печ. л. 11,5
Подписано к печати 08.06.07
Тираж 1000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Вопросы образования

Соколов Н.Я., Леванский В.А.

Опыт моделирования профессиональных качеств выпускников
Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации 3

Теория и история государства и права

Байниязова З.С.

Начала справедливости как общесоциальная основа
функционирования правовой системы российского общества 9

Гущина Т.Н.

Жилищно-арендная кооперация как способ преодоления
жилищного кризиса в СССР в 20-е годы XX века
(на материалах Тульской губернии):
историко-правовой анализ 12

Демидов П.В.

Категория «частное правовое принуждение»
в современной теории права 15

Сагова Х.М.

Исторические аспекты организации и правового регулирования
местного самоуправления в Республике Ингушетия 20

Филиппова И.С.

Позитивистская интерпретация теории правового государства:
право как институт имплицитного ограничения
государственной власти 24

Конституционное и муниципальное право

Абдулаев М.М.

Вопросы дальнейшего совершенствования законодательной
основы противодействия религиозно-политическому
экстремизму 29

Жуков А.П. Парламентский контроль в системе сдержек и противовесов органов государственной власти субъектов Российской Федерации	32	Иншаков А.С. Музыка и ее воздействие на преступность	63
Иванов В.В. Внутрифедеральная договорная практика в 2000–2006 годах	34	Толстая Е.В. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав в странах Содружества Независимых Государств	66
Мельников В.А. Теоретические проблемы содержания и видов форм государственного управления	37	Шлык С.В. Криминологические, индустриальные и системные аспекты современной секс-индустрии	70
Порфирьев А.И. Влияние принципов федерализма на содержание суверенитета	40	Уголовный процесс и криминалистика	
Симухин В.Д. Конституционно-правовые основы бюджетного регулирования органов местного самоуправления	43	Волкова Е.И. Закономерности формирования результата познавательного-оценочной деятельности судом	73
Гражданское право и гражданский процесс		Доржиев Б.В. Сочетание уголовного преследования и процессуального надзора в полномочиях прокурора в досудебном производстве согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации	76
Вавилин Е.В. Осуществление субъективных гражданских прав и исполнение субъективных гражданских обязанностей: единство и взаимодействие	45	Микляева О.В. Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений с использованием огнестрельного оружия	79
Илюшина М.Н. Понятие правового режима как правовой формы коммерческих сделок	49	Международное право	
Свириденко О.М. О роли суда в защите интересов участников (собственника, акционеров) при несостоятельности должника	52	Жукова М.В. Некоторые аспекты правового регулирования деятельности транснациональных корпораций	82
Симакин В.Д. Установление правоотношений сторон по делам о возмещении вреда, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия	55	Крылов Г.О. Международно-правовое регулирование информационной безопасности и его реализация в Российской Федерации	85
Уголовное право, уголовно-исполнительное право, криминология		Лисица В.Н. Международная подсудность инвестиционных споров	87
Архипов И.Ю. Колонии-поселения сельскохозяйственного профиля: проблемы и перспективы	58	СОКРАЩЕНИЯ, ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ	
Жамбалова А.Ю. Ответственность лиц с психическими аномалиями за уклонение от принудительных мер медицинского характера	60	НАШИ АВТОРЫ	
		ВЫШЛИ ИЗ ПЕЧАТИ	
			92

Опыт моделирования профессиональных качеств выпускников Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

Успешное осуществление правовой реформы в России во многом зависит от ее кадрового обеспечения, состояния юридического образования. За последние 15 лет в системе юридического образования произошли кардинальные перемены, обусловленные изменениями в экономической, политической, социальной и других сферах жизни российского общества. Вместе с тем в деятельности юридических учебных заведений возникли новые серьезные проблемы, преодоление которых предполагает их всестороннее осмысление, разработку мер по совершенствованию образовательного процесса как в рамках страны, так и каждого конкретного вуза.

В значительной мере решению этих вопросов может способствовать формирование четких представлений о качествах, которыми должен обладать профессиональный юрист. Именно на это нацелены, в конечном счете, как обучение, так и воспитание, выступающие органическими составляющими юридического образования. Вот почему учащимся, профессорско-преподавательскому составу, администрации юридических учебных заведений, а также государственным органам, занимающимся вопросами управления юридическим образованием, важно иметь необходимое представление о том какими качествами должен быть наделен современный юрист и насколько он ими реально обладает.

Это тем более необходимо потому, что освещение вопросов, связанных с профессиональными качествами юристов, до последнего времени носило разрозненный характер, хотя опублико-

Н.Я. Соколов, В.А. Леванский

ван целый ряд интересных работ¹. До настоящего времени не устоялся перечень качеств юристов-профессионалов, отсутствуют единые основания для их классификации, а также единообразие в подходах к определению и характеристике качеств.

На наш взгляд, определение качеств профессионального юриста неразрывно связано и обусловлено прежде всего сущностью и содержанием профессиональной юридической деятельности. Ее можно определить как официально признанный государством и регламентированный законом род деятельности, связанный с правовым регулированием общественных отношений, обеспечением соблюдения членами общества правовых предписаний, требующий необходимых знаний и навыков, приобретаемых путем юридического образования или практического опыта, накладывающий на юристов социальную ответственность за эффективное выполнение возложенных на них обязанностей в системе разделения труда².

В приведенном определении содержатся основные требования к лицам, занимающимся профессиональной юридической деятельностью. В тесной и неразрывной связи с ними находятся качества специалиста-юриста. Как отмечается в юридической литературе, требования отражают объективную сторону, а качества – субъективную. Однако их содержание одинаково: государ-

¹ См., напр.: Алексеев С.С. Введение в юридическую специальность. М., 1976; Новоселов В.И. Профессиональные качества советского юриста // Правоведение. 1982. № 2. С. 3–10; Столяренко А.М. Юридическая педагогика: Курс лекций. М.: ЭКМОС, 2000; Анисимов Т.И., Потапова С.А. К вопросу о профессионально важных личностных качествах юриста // Юридическое образование и наука. 2003. № 2. С. 2–6; Бражникова А.Н. Развитие профессионально значимых качеств юриста: Дис. ... канд. психол. наук. Ставрополь, 2000; Караваев В.Н. Государственный образовательный стандарт подготовки юристов: проблемы реализации // Юридическое образование и наука. 2002. № 1. С. 18; Кузнецов А.П., Париков О.В. Совершенствование качества вузовской подготовки юристов (обзор межвузовской научно-методической конференции) // Юридическое образование и наука. 2002. № 3. С. 10; Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М.: ДЕЛО, 2001.

² См.: Соколов Н.Я. Юридическая профессия: понятие, сущность и содержание // Государство и право. 2004. № 9. С. 22–30. См. также: Жалинский А.Э. Введение в специальность «Юриспруденция». Профессиональная деятельность юриста: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби: Проспект, 2007.

ство и общество заинтересованы, чтобы все специалисты имели весь набор качеств в рамках предъявляемых к ним требований³.

В юридической литературе существует самый разнообразный набор качеств, который, по мнению различных авторов, должен быть присущ юристам. Анализируются их знания, навыки, мировоззрение, соотношение общих качеств специалиста и профессиональных качеств юриста, общих и специальных качеств юриста, принадлежащего к той или иной специализированной профессионально-юридической группе. Однако особое значение перечень этих качеств приобрел в связи с утверждением 14 марта 2000 г. Минобразованием России государственных образовательных стандартов по направлению «Юриспруденция»⁴ (далее – ГОС ВПО, госстандарт, образовательный стандарт). Таким образом, содержащийся в этих стандартах набор качеств профессионального юриста приобрел нормативный характер и большое практическое значение.

Какие же качества указаны в ГОС ВПО по специальности «Юриспруденция» (квалификация – юрист)⁵? Их можно разбить на три группы. В первую входят общие качества юриста, такие как обладание гражданской зрелостью, высокой общественной активностью и др. Во вторую включены профессиональные умения, в том числе, например, юридически правильная квалификация фактов и обстоятельств. И, наконец, в третью группу включены требования к уровню подготовки юриста, в соответствии с которыми он должен решать задачи, соответствующие его квалификации. Среди них: составление юридических документов, обеспечение реализации актов применения права и др.

Какова же эффективность юридического образования, деятельности юридических учебных заведений по реализации требований государственных образовательных стандартов в части формирования у студентов качеств, необходимых профессиональным юристам?

В определенной мере ответ на этот вопрос могут дать результаты исследования, проведенного в 2004–2005 гг. авторами правовой культуры студентов-выпускников Российской правовой академии Минюста России (далее – Академия). В ходе исследования применялось как анкетирование, так и интервьюирование. Из 353 выпускников было опрошено 170 человек. Эта выборка была достаточно представительной (репрезента-

тивной) для характеристики исследуемого множества студентов. Кроме того, каждый выпускник являлся своего рода экспертом по части оценки полученного им образования. После предварительного просмотра полученных ответов машинной обработке было подвергнуто 139 анкет.

Обычно оценка качеств специалистов осуществляется с помощью традиционных способов, характерных для социологической науки. Однако в данном случае необходимо было не только оценить степень вооружения студентов теми или иными качествами, но и показать взаимосвязь этих качеств между собой, их структуризацию в коллективном бессознательном студентов-выпускников Академии, уровень их значимости, положительные и отрицательные взаимосвязи. Вот почему результаты социологического исследования были обработаны одним из методов *теории распознавания образов* – методом «самообучения ЭВМ». Конкретная его реализация может быть названа методом структурной таксономии.

Приведем определения основных понятий моделирования. Моделирование – это метод познания и преобразования действительности. Оно диалектически сочетает в себе абстрактно-логические и эмпирические аспекты, основано на процессе постепенного проникновения в сущность исследуемых целостных системных объектов, называемых оригиналами. Это достигается путем последовательного создания, анализа и применения информационных, математических и иных систем, называемых моделями. Модели отражают те свойства систем-оригиналов, учесть которые необходимо и достаточно для достижения целей и решения задач исследования, для получения новых знаний об оригиналах.

Под «образом» в математике понимается изображающая точка – конец вектора в многомерном пространстве признаков. Значение этих признаков называется координатами данного вектора, а их число – числом измерений данного многомерного пространства. Если у нас есть таблица, столбцами которой являются значения признаков, а строками – обозначения индивидов или групп, то могут быть поставлены две задачи: прямая и обратная. С одной стороны, как указано выше, могут быть созданы образы индивидов или их групп в пространстве признаков – ответов на вопросы анкеты, закодированных соответствующими цифрами. С другой стороны, могут быть созданы образы самих вопросов (при-

³ См.: Новоселов В.И. *Профессиональные качества советского юриста* // *Правоведение*. 1982. № 2. С. 4.

⁴ См.: *Юридическое образование и наука*. 2000. № 1. С. 2–20.

⁵ Те же самые требования предъявляются госстандартом и к бакалаврам. См.: *Юридическое образование и наука*. 2000. № 1. С. 21–22.

знаков) в пространстве людей или их групп, ответивших на соответствующие вопросы. Закодированные таким образом исходные данные далее обрабатываются с помощью алгоритмов «самообучения ЭВМ».

Оси координат, обозначенные названиями признаков, для каждого индивида одни и те же. Число осей равно n . Таким образом, если измерены значения признаков каждого индивида, то все индивиды в пространстве признаков образуют некоторое облако точек (нечто вроде созвездия), так как не существует индивидов с совершенно одинаковыми значениями признаков по всем осям координат.

Может быть рассчитана матрица расстояний или матрица мер близости между «изображающими точками» – образами индивидов. Очевидно, «изображающие точки» распределены с какими-то сгущениями или разрежениями. Существуют алгоритмы, позволяющие выделить, обнаружить эти сгущения и разрежения. При этом ЭВМ как бы самостоятельно разбивает исходное множество индивидов на группы, классы, таксоны (группа элементов, объединенных заранее не заданным образом). Алгоритмы такого рода называются алгоритмами «самообучения ЭВМ», или алгоритмами автоматической классификации⁶.

Для наших целей недостаточно разбить исходное множество «образов» на компактные группы (классы, таксоны). Нам необходимо также получить структуру взаимосвязей между этими «образами», выявить иерархию полученных разбиений.

В.А. Леванским совместно с А.М. Левиным и Н.В. Храмцовой разработан алгоритм структурной таксономии⁷. Этот алгоритм по некоторому критерию выделяет группы «наибольшей близости» между «изображающими точками»; строит кратчайший незамкнутый путь между ними; разбивает этот путь на участки (классы, таксоны) по принципу нарушения монотонности изменения расстояний, соединяющих респондентов в n -мерном пространстве.

В отличие от большинства алгоритмов таксономии этот алгоритм позволяет не только получить заранее не заданные сгущения точек в n -мерном пространстве признаков, но и структуру взаимосвязей между «изображающими точками». На выходе получается «дерево взаимосвязей» между респондентами – граф, вершины которого

соответствуют респондентам, а ребра – расстояниям между ними в пространстве признаков.

Рассматривая структуры взаимосвязей между респондентами, исследователь может выделить центральные и крайние «изображающие точки»; найти «лидеров» и «аутсайдеров»; отобрать типических респондентов и т.д. Подчеркнем «персонифицированность» полученной информации. Вершинам графа соответствуют конкретные респонденты.

Алгоритмы структурной таксономии позволяют получить прямую и обратную структуру взаимосвязей между «образами» (по принципу максимальной близости и максимальной отдаленности) для расстояний типа евклидовых. Для корреляционных матриц они могут построить четыре картины взаимосвязей (с учетом знаков коэффициентов корреляции). Подробно эти алгоритмы описаны в литературе⁸.

Заметим, что векторные представления позволяют рассматривать одновременно как единое целое с помощью ЭВМ десятки и сотни параметров, в то время как даже весьма одаренный исследователь, по данным психологов, – не более семи-девяти параметров. Поэтому каждый признак, каждый элемент правосознания может строиться как «изображающая точка», по измерению сотен испытуемых.

Полученные таким образом структуры взаимосвязей между признаками либо индивидами можно назвать их моделями, построенными с помощью «самообучения ЭВМ».

Все сказанное относится как к индивидам, так и к качествам (признакам). В нашем случае каждое качество понимается как образ в пространстве опрошенных нами индивидов (выпускников Академии). Такая постановка задачи применительно к качествам студентов-юристов осуществлена впервые.

Теперь рассмотрим, каким образом в сознании выпускников Академии отражаются общие качества юристов, указанные в ГОС ВПО, а также насколько они распространены среди самих студентов.

В ходе анкетирования студентам был задан вопрос, обладают ли их сокурсники общими качествами, требуемые госстандартом по специальности «Юриспруденция»? Из анализа ответов выяснилось, что означенными качествами в основном обладает следующий процент опрошенных (см. таблицу 1).

⁶ См.: Леванский В.А. Моделирование в социально-правовых исследованиях. М.: Наука, 1986. С. 116–117.

⁷ См.: Леванский В.А., Левин А.М., Храмцова Н.В. Комплексное применение методов теории распознавания образов для решения криминологических задач // Социально-психологические причины поведения и личность несовершеннолетнего преступника. М., 1975.

⁸ См.: Леванский В.А. Указ. соч. С. 114–150.

Таблица 1

Распространенность общих качеств юристов среди выпускников Академии

Номера качеств ⁹	Название качеств	P ¹⁰	100-P ¹¹	Ранг
1.	Гражданская зрелость и высокая общественная активность	45	55	1
2.	Профессиональная этика	40	60	2–3
3.	Профессиональная культура	40	60	2–3
4.	Глубокое уважение к закону и бережное отношение к социальным ценностям правового государства, чести и достоинству граждан	37	63	7
5.	Высокое нравственное сознание	27	73	14–15
6.	Гуманность	39	61	4–6
7.	Твердость моральных убеждений	34	66	12
8.	Чувство долга	29	1	13
9.	Ответственность за судьбы людей	23	77	15
10.	Ответственность за порученное дело	39	61	4–6
11.	Принципиальность и независимость в обеспечении прав, свобод и законных интересов личности, ее охраны и социальной защиты	39	61	4–6
12.	Необходимая воля и настойчивость в исполнении принятых решений	36	64	8–11
13.	Чувство непримиримости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности	27	73	14–15
14.	Четкое представление сущности, характера и взаимодействия правовых явлений	36	64	8–11
15.	Знание основных проблем дисциплин, определяющих конкретную область профессиональной деятельности, видение их взаимосвязи в целостной системе знаний и значения для реализации права	36	64	8–11

Таким образом, после прохождения всего учебного курса выпускники Академии, по их собственному мнению, обладают такими качествами, как «гражданская зрелость и высокая общественная активность» (1), P = 45 %; «профессиональная этика» (2), P = 40 %; «профессиональная культура» (3), P = 40 % и др. Но, к сожалению, и эти качества распространяются лишь на меньшую половину выпускников. Особенно же печально то, что эти выпускники лишь в незначи-

тельной степени являются носителями таких качеств, как «высокое нравственное сознание» (5), P = 27 %; «чувство непримиримости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности» (13), P = 27 %; «ответственность за судьбы людей» (9), P = 23 %.

На основе полученных ответов студентов-выпускников Академии построена также соответствующая модель.

⁹ Номера качеств указаны в порядке, перечисленном в ГОС ВПО.

¹⁰ P – процент студентов, отметивших наличие данного качества у своих сокурсников.

¹¹ 100-P характеризуют степень напряженности ситуации по усвоению данного качества.

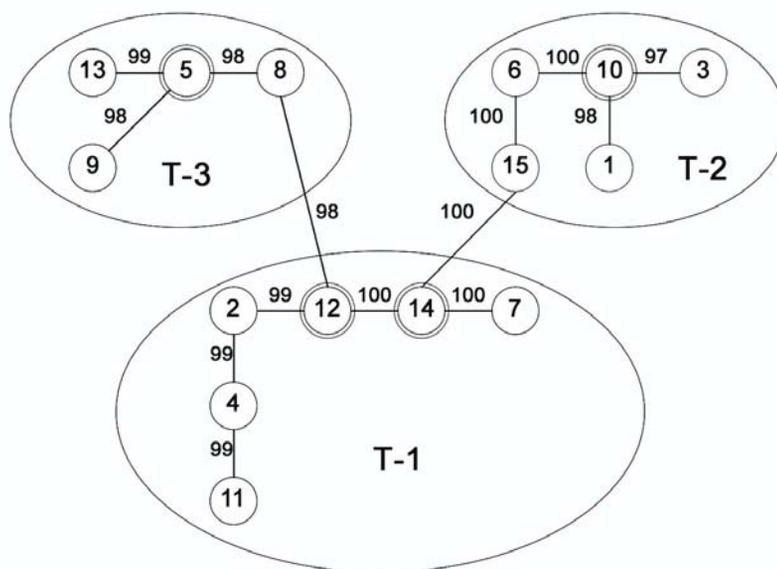


Рис. 1

На рис. 1 изображен путь «максимального притяжения» между признаками (качествами)¹². Эти качества образовали три таксона. В таксон Т-1 вошли узловые элементы (признаки): «необходимая воля и настойчивость в исполнении принятых решений» (12) и «четкое представление сущности, характера и взаимодействия правовых явлений» (14)¹³. Максимальная связь между ними $R^{14} = 100$. К элементу 14 примыкает «твердость моральных убеждений» (7) с максимальной связью $R = 100$.

Обратим внимание на неординарное обстоятельство: такое качество, как «твердость моральных убеждений» (7) теснейшим образом связано с «четким представлением сущности, характера и взаимодействия правовых явлений» (14).

С узловым элементом 12 связан элемент «профессиональная этика» (2). В свою очередь с последним элементом связано такое качество, как «глубокое уважение к закону и бережное отношение к социальным ценностям правового государства, чести и достоинству граждан» (4). К этому элементу в свою очередь примыкает такой элемент, как «принципиальность и независимость в обеспечении прав, свобод и законных интересов личности, ее охраны и социальной защиты» (11).

Очевидно, что морально-этические признаки как бы окружают узлы таксона Т-1. Таксон Т-1 можно назвать *таксоном морально-этических*

качеств, сердцевину которого составляют качества волевые. При этом необходимо обратить внимание, что волевые качества находятся в ядре профессионально-правовых. Это требует повышенного внимания к вопросам воспитания будущих юристов, формирования у них необходимых нравственных и волевых качеств.

Таксон Т-2 можно назвать *таксоном ответственности юриста-гуманиста*, имея в виду прежде всего «ответственность за порученное дело» (10), «гуманность» (6), «гражданскую зрелость» (1) и «правовую культуру» (3). Эти высокие качества соединяются с блоком нравственно-волевых качеств через «знание основных проблем, определяющих конкретную область профессиональной деятельности, видением их взаимосвязи в целостной системе знаний и значения для реализации права» (15).

В таксоне Т-3 узловым элементом является «высокое нравственное сознание» (5). К нему прежде всего примыкает «чувство непримиримости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности» (13). С узловым элементом связана «ответственность за судьбы людей» (9). Через элемент «чувство долга» (8) осуществляется связь таксона Т-3 и таксона Т-1. Таксон Т-3 можно назвать *таксоном профессионального долга*.

Узлами всей структуры выступают элементы 5, 12, 14, 10. Это говорит о том, что важнейши-

¹² Под «притяжением» имеется в виду положительная корреляция.

¹³ «Узлом» называется элемент, имеющий не менее трех связей с другими элементами.

¹⁴ R – коэффициент корреляции, умноженный на 100.

ми для всей структуры профессионального сознания юриста являются: «высокое нравственное сознание»; «необходимая воля и настойчивость в исполнении принятых решений»; «четкое представление сущности, характера и взаимодействия правовых явлений»; «ответственность за порученное дело».

«Антикачествами» этих узлов являются безнравственность, безволие, непонимание сущности взаимодействия правовых явлений, а также безответственность. Разумеется, что специалист-юрист, обладающий такими качествами, не только не желателен, но даже вреден для общества.

Структура пути «максимального отталкивания» показывает, что для специалиста-юриста основными качествами являются правовая культура и ответственность¹⁵.

Проведенный анализ свидетельствует, что выпускники Академии оценили качества, перечисленные в образовательном стандарте косвенно, структурно. Выделились три блока: во-первых, таксон высоких качеств юриста-гуманиста (P = 40 %), во-вторых, таксон морально-волевых качеств юриста-профессионала (P = 37 %), и, в-третьих, таксон профессионального долга юристов (P = 23 %).

Заметим, что эти качества в блоках держатся вместе как по уровню значимости, так и по направленности в сознании выпускников Академии.

Это подчеркивает необходимость формирования должного правосознания юристов-профессионалов. Однако качества, перечисленные в этих трех таксонах, являются слишком общими и в подавляющем своем большинстве пригодными не только для юристов, но и для представителей других профессий. С другой стороны, в этом перечне общих качеств явно недостает различия школ правопонимания, значения прав человека, знания закона, истории российской юридической науки и практики, соотношения международного и национального права, существующих основных «правовых семей», умения пользоваться компьютерными базами данных, знания психологии и педагоги-

ки. В совокупности эти качества могут лечь в основу будущей нормативной модели общих качеств выпускников высших юридических учебных заведений, особенно если их дополнить моделями специальных качеств юристов и моделями умений и навыков.

Исследование выявило также некоторые нежелательные моменты в подготовке выпускников Академии и прежде всего его воспитательной составляющей. Менее половины выпускников считают содержащиеся в ГОС ВПО качества присущими в основном своим товарищам. Настойчиво дает о себе знать существенная недооценка качеств из блока профессионального долга. Конечно, на такие оценки влияют не только само обучение, но и окружающая действительность, так как в стране еще недостаточно развиты элементы гражданского общества и правового государства. Все это свидетельствует о необходимости внесения достаточно существенных коррекций в программу подготовки слушателей Академии с дополнительным акцентом на воспитательную работу.

Таким образом, социологическое исследование позволило оценить уровень распространенности тех или иных качеств среди выпускников Академии. Казалось бы, показатель 100-P говорит о напряженности ситуации, связанной с формированием тех или иных качеств. Однако это далеко не так. Например, такое качество, как «высокое нравственное сознание в собственной профессиональной деятельности», по результатам социологического исследования, оказалось на одном из последних мест. В то время как после моделирования выясняется, что оно является одним из важнейших узлов всей структуры общих качеств студента-выпускника. Моделирование позволило, следовательно, выявить структуру качеств, которая может лечь в основу не только образовательного стандарта, но всего образовательного процесса в Академии. При этом желательно учитывать содержание таксонов, узловых элементов и взаимосвязей в структуре профессиональных качеств. Их содержание могло бы стать разделами соответствующих учебных дисциплин.

Окончание в следующем номере.

¹⁵ Под «отталкиванием» имеется в виду отрицательная корреляция.

Начала справедливости как общесоциальная основа функционирования правовой системы российского общества

З.С. Байниязова

Один из важнейших общесоциальных принципов – справедливость, которая является «камнем преткновения» для многих научных теорий и идеологических течений, в том числе для правовых. Так, например, большое значение справедливости отводили Аристотель¹, И. Кант², Г.В.Ф. Гегель³ и др.

По верному утверждению Е.А. Лукашевой, «проблема... справедливости – это одна из вечных проблем человеческого мышления, имеющая тысячелетнюю историю. Начиная от религиозно-мифических воззрений древности и до наших дней апелляция к справедливости неизменно присутствовала при оценке социально-этических и правовых отношений»⁴.

Справедливость жизненно важна в человеческих взаимоотношениях, в развитии системы общественных отношений, поскольку в атмосфере несправедливости невозможно жить, чувствовать себя свободным, полноценным существом.

Как правило, справедливость определяют как «воздаяние равное за равное», или как «постоянную и неизменную волю каждому воздавать по заслугам». Справедливость есть предельно широкое социальное явление. И в этом смысле можно говорить о социальной справедливости, которая предстает одним из показателей уровня развития общества, поскольку «будучи оценочной категорией, пронизывает все общественные отношения, в том числе правовые и нравственные»⁵. Ее видом является юридическая справедливость. Она отличается формальной зафиксированностью в праве, действием путем использования правовых средств. Это предполагает обеспечение справедливости мерами государственного принужде-

ния, юридическими механизмами, процедурами и другими средствами.

Право исторически усложнялось из-за необходимости (в формально-юридическом плане) более четкого выражения определенных аспектов общесоциальной справедливости. Это видно на примере сравнения институтов и конструкций феодального и буржуазного права. Последнее с содержательной точки зрения сложнее, в том числе и в смысле нормативно-институционального обеспечения справедливости в обществе. Для буржуазного права характерными являются принцип равенства всех перед законом и судом; институт возмещения морального вреда; юридическая гарантированность прав и свобод гражданина и др.

Неслучайно в ст. III разд. 2 Конституции США⁶ закреплено, что судебная власть распространяется на все дела, решаемые по закону и по праву справедливости. Юридическое решение должно основываться на праве справедливости, чтобы быть *правовым*. Без справедливости этого невозможно достигнуть.

К сожалению, юридическая справедливость (формальный момент) не всегда адекватна общественным нравственным требованиям, установлениям социальной справедливости (фактический момент), в то время как юридическая форма должна служить на благо социальной справедливости, ее целям, ценностям. В этом плане необходимо нормативное выражение в праве начал справедливости⁷.

¹ См.: Аристотель. *Этика*. СПб., 1908. Кн. 5.

² См.: Кант И. *Сочинения*: В 6 т. М., 1964. Т. 2. С. 201.

³ См.: Гегель Г.В.Ф. *Философия права*. М., 1990.

⁴ Лукашева Е.А. *Право. Мораль. Личность*. М., 1986. С. 91.

⁵ Там же. С. 88.

⁶ См.: *Конституции зарубежных государств*. М., 2000. С. 356.

⁷ См.: Лившиц Р.З. *Теория права*. М., 1994. С. 30.

Нормативное содержание современной российской правовой системы отражает справедливость как одно из основополагающих общесоциальных начал. Справедливость должна быть одним из важнейших принципов функционирования правовой системы. На наш взгляд, правовая система не может быть социально ценностной, если в ней не будет места справедливости. Аналогичное положение относится и к праву, которое «утрачивает свое значение, если не обеспечивает справедливость»⁸.

Отсутствие начал справедливости в правовой системе не дает возможности говорить о ней как о правовой. Другими словами, отход субъектов права от реализации справедливости выводит их юридическую деятельность за рамки права. Снижение ценности, значимости принципа справедливости объективно делегализирует и делегитимизирует правовую систему общества.

Необходимо иметь в виду, что «правовое регулирование – это регулирование общественных отношений на основе справедливости»⁹. Очевидно, что для этого необходимо нормативно-институциональное основание (формально-юридический аспект) в виде безусловной и ясной выраженности принципа справедливости в системе форм права, в частности в нормативно-правовом акте. Нужны законы, которые несут справедливость.

В преамбуле Конституции РФ говорится о вере в добро и справедливость. В ГК РФ закреплено, что в случае аналогии права необходимо использовать и требования справедливости (ч. 2 ст. 6); имеются также нормы о самозащите гражданских прав (ст. 14); о возмещении убытков (ст.ст. 15, 16); о том, что наследниками первой очереди по закону являются дети, супруг, родители наследодателя (ч. 1 ст. 1142) и др. В УК РФ одной из фундаментальных является норма ст. 6, обозначенная как «принцип справедливости», где сказано: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление». Общим по-

ложением принципа справедливости является то, что недопустимо наказывать дважды за одно и то же правонарушение.

Начала справедливости закреплены и в СК РФ (например, в ст. 5), и в АПК РФ (ст. 9) и т.д. Безусловно, данный список нормативных актов можно и дальше продолжить. Но, как уже давно подмечено, недостаточно закрепить что-либо в норме права – важно еще ее реализовать. Это относится и к справедливости, которая в случае ее фактического действия является одним из ustoeв всей правовой системы, а значит, и объективного права. Принцип справедливости имеет нормативное значение. Как отмечает А.И. Экимов, «понятие справедливости носит нормативный характер... оно включает в себя представление о должном»¹⁰.

Справедливость есть мера права в объективном и субъективном смысле, тот принцип, который должен характеризовать право как социальный регулятор общественных отношений.

Принцип справедливости носит универсальный и объективный характер. Его невозможно отменить. Субъективный момент здесь также обладает существенным значением в том плане, что у разных индивидов могут быть различные представления о справедливости. Она реализуется в жизни в действиях конкретных субъектов, что нередко дает противоположные результаты при одной посылке, в частности норме права. Но при всем при этом справедливость как принцип остается вне зависимости от субъективных представлений и действий индивидов.

Государство через правовую систему должно нормативно и организационно оформлять, выражать, практически воплощать принцип справедливости. Правовая система, по своей сути являющаяся регулятивным механизмом, призвана верно осуществлять начала справедливости в юридической деятельности соответствующих лиц. Принцип справедливости есть фундаментальный ориентир правовой деятельности для субъектов права. Это говорит в свою очередь об императивности справедливости.

Особое значение принцип справедливости приобретает при принятии компетентными лицами юридических решений. По своему смыслу юридическое решение (или действие) должно отличаться справедливым началом.

⁸ Кудрявцев В.Н. *Право и поведение*. М., 1978. С. 111.

⁹ Цыбулевская О.И. *Принципы права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько*. М., 1997. С. 150.

¹⁰ Экимов А.И. *Справедливость и социалистическое право*. Л., 1980. С. 42.

Совсем не случайно справедливость рассматривается как принцип юридической ответственности¹¹, поскольку несправедливое наложение мер юридической ответственности усиливает в обществе правовой нигилизм, ослабляет правовую политику, снижает эффективность правовой системы. Юридическая ответственность – весьма сильное средство правовой системы, непосредственным образом влияющее на индивидуальное и коллективное поведение лиц, чтобы умалять в ней значение принципа справедливости.

Очень важно, чтобы наказание и требования справедливости не расходились. Однако справедливость необходима не только в случае применения мер юридической ответственности, но и в ситуации, когда нет нарушений права. Это в

значительной мере связано с тем, что, как отмечает О. Хеффе, справедливость задает критический оценочный масштаб политико-нравственной способности суждений¹².

Важно, что «справедливость есть фундаментальный принцип, который одновременно является целью правопорядка»¹³. Следует согласиться и с утверждением Л.И. Петражицкого о том, что «в справедливости люди усматривают высший руководящий свет; в вере в существование справедливости они находят успокоение и утешение в бедствиях и страданиях жизни»¹⁴.

Таким образом, справедливость есть один из основополагающих принципов общесоциального масштаба правовой системы в целом и ее отдельных компонентов, в которых общие начала справедливости конкретизируются.

¹¹ См., напр.: Малеин Н.С. *Юридическая ответственность и справедливость*. М., 1992; Чураков А.Н. *О принципе справедливости юридической ответственности* // Вестник Волжского ун-та им. В.Н. Татищева. Сер. Юриспруденция. Вып. 3. Тольятти, 1999.

¹² См.: Хеффе О. *Политика, право, справедливость*. М., 1994. С. 301.

¹³ Мальцев Г.В. *Понимание права. Подходы и проблемы*. М., 1999. С. 127–128.

¹⁴ Петражицкий Л.И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб., 2000. С. 401.

Жилищно-арендная кооперация как способ преодоления жилищного кризиса в СССР в 20-е годы XX века (на материалах Тульской губернии): историко-правовой анализ

Т.Н. Гущина

В настоящее время так же, как и почти сто лет назад, перед обществом остро стоит проблема эффективного развития жилищно-коммунального хозяйства. Всем нам хорошо известен рост квартирной платы, постепенное разрушение жилых домов, требующих капитального ремонта, и неспособность органов местного самоуправления решать намеченные коммунальные проблемы. Неслучайно в настоящее время в жилищно-коммунальной сфере управления основной упор делается на новые методы хозяйствования. Жилищный кодекс РФ, принятый Государственной Думой РФ 22 декабря 2004 г., в ст. 161 в качестве одного из способов управления многоквартирными домами устанавливает управление товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом.

Данный способ управления не нов. Так, самым основным мероприятием жилищной политики по преодолению жилищного кризиса и восстановлению полуразрушенного муниципализированного жилищного фонда в 20-е гг. прошлого века являлось создание жилищной кооперации.

Из-за финансовой неспособности органов коммунального хозяйства¹ надлежащим образом заботиться обо всех муниципализированных домах, требующих в своем большинстве капитального ремонта, а равно из-за численной и профессиональной ограниченности их кадрового состава, власть предпринимает попытку избавиться от части строений как от ненужного балласта. В качестве примера можно привести данные, показывающие состояние муниципализированного жилищного фонда в Тульской губернии в 1924–1926 гг.²

Годы	Количество муниципализированных владений	Количество жилой площади, м ²	Владения, нуждающиеся в ремонте, %
1924	575	218032,09	90
1925	583	219094,84	82
1926	726	250297,25	70

Из вышеуказанной таблицы видно, что практически все муниципализированные дома находились в ненадлежащем состоянии, а темпы проведения ремонта оставляли желать лучшего.

Постановлением СНК от 08.08.1921 «О пересмотре списков муниципализированных домов»³ Коммунальные Отделы в двухмесячный срок были обязаны пересмотреть списки муниципализированных домов и представить в НКВД на утверждение списки тех домов, которые из-за незначительных размеров или их непригодности могли бы быть переданы коллективам и отдельным лицам, а также тех домов, которые было бы целесообразно оставить в ведении Коммунальных Отделов с учетом действительной возможности последних осуществлять о них попечение (п. 2). Местным органам власти предоставлялось право сдавать в долгосрочное пользование коллективам жильцов те муниципализированные дома, которые непосредственно не использовались Коммунальными Отделами (п. 3).

Инструкция НКВД от 14.11.1921 № 478 «О порядке отвода и сдаче жилых помещений» в рамках НЭПа сделала акцент на предоставление коллективам жильцов, арендаторам и домовладельцам определенной самостоятельности в экс-

¹ Коммунальные Отделы при губернских, городских и уездных Исполнительных Комитетах, в чьем ведении находился муниципализированный жилищный фонд.

² См.: Государственный архив Тульской области (ГАТО). Ф. Р-252. Оп. 1. Д. 289. Л. 33.

³ См.: Шейнис Д.Н. Жилищный вопрос: Сб. декретов, распоряжений и инструкций с разъяснениями. М., 1923. С. 36.

плуатации помещений, а также освобождала население от излишних стеснений и регламентации в занятии жилищ⁴.

Однако вышеуказанное не означало отказ жилищных органов от всеобъемлющего административного контроля за использованием объектов жилищного фонда. Происходила только смена приоритетных направлений деятельности Коммунальных Отделов, перед которыми уже ставились несколько иные задачи, чем ранее. Например, вовлечение населения в хозяйственное попечение о жилье, в частности, путем создания жилищных товариществ. В п. 1 циркуляра НКВД от 30.03.1922 № 98 «О задачах жилищных отделов»⁵ указывалось: «Жилищные Отделы ни в коем случае не должны тормозить образование жилищных товариществ. Тем более недопустимо расторжение или нарушение арендных договоров, заключенных Коммуналделами на дома с коллективами жильцов их. Такие нарушения ведут к дискредитированию советской власти, к разочарованию населения в устойчивости новой жилищной политики и, как неизбежное последствие, убивают в самом корне начинающую проявляться заинтересованность населения в сохранности и восстановлении жилищ».

На основании постановления ЦИК и СНК Союза ССР от 19.08.1924⁶ гражданам Союза ССР для удовлетворения жилищной нужды предоставляется добровольно объединяться в жилищные кооперативные товарищества трех видов: жилищно-арендные кооперативные товарищества (ЖАКТ), рабочие жилищно-строительные кооперативные товарищества (рабочие ЖСКТ), общегражданские жилищно-строительные кооперативные товарищества (общегражданские ЖСКТ) (ст.ст. 1, 2).

Членами ЖАКТов имели право быть все граждане, постоянно проживающие в данном домовладении и, пользуящиеся избирательными правами (ст. 4). Утрата избирательных прав и прекращение проживания в домовладении влекли за собой выбытие из товариществ (ст. 4). Число граждан, входящих в ЖАКТ, не могло быть менее половины, проживающих в данном домовладении лиц (ст. 5).

Законодательно был установлен максимальный срок заключения договора о сдаче дома

ЖАКТам – 12 лет, с возможностью дальнейшей пролонгацией (п. «а» ст. 6). Позднее постановлением СНК РСФСР от 21.05.1926 № 137/2768 «О мероприятиях по жилищному хозяйству»⁷ был установлен минимальный срок аренды жилого дома товариществом – 6 лет.

Товарищества являлись юридическими лицами, руководящим органом которых было Общее собрание членов товарищества (ст. 42 постановления ЦИК и СНК Союза ССР от 19.08.1924). Текущее руководство деятельностью осуществляло Правление Товарищества, избираемое из числа его членов (ст. 42). Жилищные кооперативные товарищества всех видов могли объединяться в единые городские и губернские союзы жилищной кооперации (ст. 43).

Необходимые денежные средства ЖАКТы могли получать из вступительных и паевых взносов его членов, из поступлений от квартирной и арендной платы за нежилые помещения, из взносов на топливо (в домовладениях, где имелось центральное отопление) и иных поступлений (ст. 5).

В 1926 г. все ЖАКТы, ЖСКТ и их объединения были освобождены от уплаты подоходного налога⁸ и промыслового налога⁹.

Нарастающий жилищный кризис в Туле, как и во всей стране, также пытались преодолеть путем создания товариществ. Как указывалось в Отчете о деятельности подотдела недвижимых имуществ Тульского Коммунального Отдела за 1922 г., «одной из пролетарских форм коллективного управления недвижимым имуществом и поддержанием такового в надлежащем порядке является жилищное товарищество»¹⁰. Большую роль в создании ЖАКТов сыграл созданный 18 мая 1924 г. Тульский Союз Жилищной Кооперации «Тулжилсоюз».

Дома товариществам сдавались на самых льготных условиях, вплоть до безвозмездного пользования на несколько лет, но с обязательным производением необходимого ремонта. В Туле создавались преимущественно жилищно-арендные товарищества, которые в большей степени пытались приспособить под жилье нежилые помещения. В том же отчете указывалось, что главная причина малого роста жилищных товариществ – отсутствие в распоряжении Тульского Коммуналь-

⁴ См.: Бронштейн Н.И., Гинзбург С.М. Жилищные законы: Системат. сб. декретов, постановлений, циркуляров. М., 1927. Т. 1. С. 455–458.

⁵ См.: Шейнис Д.Н. Указ. соч. С. 17.

⁶ См.: Собрание Узаконений. 1924. № 5. Ст. 60.

⁷ См.: ГАТО. Ф. Р-1373. Оп. 4. Д. 2084. Л. 1.

⁸ См.: постановление НКФ СССР от 03.02.1926 № 56 // Гурский В.Н. Основы жилищного законодательства (1917–1927 гг.). М., 1927. С. 304.

⁹ См.: постановление НКФ СССР от 03.02.1926 № 57 // Там же.

¹⁰ См.: ГАТО. Ф. Р-1373. Оп. 3. Д. 674. Л. 9.

ного Отдела как необходимых денежных, так и материальных средств для субсидирования создания товариществ¹¹.

В постановлении Тульского Городского Совета Рабочих и Красноармейских депутатов «Об организации Жилищных Товариществ по г. Туле» 1922 г. указывалось, что товарищества учреждаются явочным порядком и регистрируются в Отделе Управления при Тульском Губернском Исполнительном Комитете, куда представляется проект устава товарищества, подписанный не менее чем десятью учредителями¹². Товарищества имели право брать со своих членов членские, вступительные и паевые взносы, а также целевые взносы на непредвиденные расходы, брать с жильцов дома установленную арендную плату, принимать разрешенные законом меры к увеличению капитала товарищества, заключать с трудовыми артелями, промысловыми кооперативами и частными предпринимателями договоры о производстве ремонта и других работ, заготавливать материалы и предметы для хозяйства на вольном рынке¹³.

Основной рост количества арендованных домовладений ЖАКТаами в Туле пришелся на 1924–1925 гг., когда число их выросло на 139 строений и составило 231 строение¹⁴. Общее количество зарегистрированных ЖАКТов в это время составило 125¹⁵. При этом рост числа домовладений, переданных Жилищным товариществам в 1925 г., составил около 151 %, а в 1926 г. – порядка 32 %¹⁶.

Данный факт можно объяснить не только тем, что в данный период времени власть делает упор на жилищно-арендную кооперацию и законодательно стимулирует ее рост, но и еще действительной выгодностью сдачи объектов муниципализированного фонда в управление жилищным товариществам как для самих органов коммунального хозяйства, так и для жильцов. Так, на проведение ремонта жилой площади в муниципализированном жилищном фонде арендаторами ежегодно затрачивалось в среднем до 300 тыс. руб.¹⁷. Такими темпами весь капитальный ремонт арендованных домовладений должен был быть закончен к октябрю 1931 г.¹⁸. Для поддержания жилищных товариществ им было предоставлено в эксплуатацию 73 торгово-складочных помещения с общей доходностью 115 601 руб. 76 коп.¹⁹. Таким образом, жилищные товарищества на производство необходимого ремонта затрачивали только порядка 45 % из собственных оборотных средств и квартирной платы²⁰.

Устойчивый рост числа жилищных товариществ способствовал восстановлению всех нежилых домов в Тульской губернии до 1928 г.²¹.

Однако жилищный кризис как в Тульской губернии, так и во всей стране преодолеть не удалось. Вышеуказанные мероприятия лишь отодвинули угрозу неминуемой жилищной катастрофы, относительно стабилизировали ситуацию и позволили создать существенный фундамент для решения жилищной проблемы в будущем.

¹¹ См.: ГАТО. Ф. Р-1373. Оп. 3. Д. 674. Л. 9.

¹² См.: Там же. Ф. Р-252. Оп. 1. Д. 46. Л. 48.

¹³ См.: Там же.

¹⁴ См.: Там же. Д. 96. Л. 34.

¹⁵ См.: Там же. Д. 289. Л. 34.

¹⁶ Резкое снижение прироста числа заарендованных домовладений, скорее всего, происходило из-за ограниченности количества объектов муниципализированного жилищного фонда.

¹⁷ См.: ГАТО. Ф. Р-252. Оп. 1. Д. 289. Л. 34.

¹⁸ См.: Там же.

¹⁹ См.: Там же.

²⁰ См.: Там же.

²¹ См.: Там же. Ф. Р-1373. Оп. 7. Д. 23. Л. 53.

Категория «частное правовое принуждение» в современной теории права

Исследователями проблемы государственного правового и правового принуждения в целом неоднократно делались попытки выявить категорию правового принуждения, отличного от государственного правового принуждения.

Одним из первых исследователей, обратившимся к этой проблеме в области гражданского права, был В.П. Грибанов, который писал: «Право на защиту в его материально-правовом значении, т.е. одного из правомочий самого субъективного гражданского права, представляет собой возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия. При этом возможность применения в отношении правонарушителя мер принудительного воздействия неправильно понимать только как приведение в действие аппарата государственного принуждения»¹.

Не умаляя достоинств вывода о возможности применения негосударственными субъектами мер правового принуждения, предложенная В.П. Грибановым третья составляющая права на защиту, на наш взгляд, не имеет сама по себе принудительного характера, а лишь вызывает возможность применения мер государственного правового принуждения, поскольку обращение в государственные органы с целью защиты нарушенного права не снимает волю лица, на поведение которого осуществляется воздействие. Такое воздействие скорее носит убедительный характер, поскольку вплоть до применения государственными органами к нарушителю права принуждения оставляет последнему возможность выбора – добровольно принять меры к восстановлению нарушенного права либо не делать этого. Кроме того, как уже отмечалось, принуждение – это внешнее персонифицированное воздействие на субъекта, а в случае обращения в государственные органы как такового воздействия на принуждаемого нет.

П.В. Демидов

Значительный вклад в становление и обоснование категорий правового и частного правового принуждения внес И.Е. Сенников, впервые поставивший вопрос о включении в объем понятия правового принуждения наряду с государственным частным правовым принуждением и сделавший попытку сформулировать качественные характеристики последнего².

Применение государственного правового принуждения во всех случаях является не только правом, но и обязанностью соответствующего государственного органа, должностного лица либо иного лица, уполномоченного на применение государственного принуждения. Это обусловлено прежде всего диалектической взаимосвязью государства и права, тем фактом, что государство является гарантом права, стоит на страже законности и правопорядка, контролирует неукоснительное соблюдение правовых предписаний.

Это положение обуславливает особый подход государства при комплектовании кадрового состава соответствующих государственных органов, в компетенции которых находится применение тех или иных принудительных мер, которые выражаются в повышенных требованиях к профессиональному уровню, квалификации, физической форме и т.д. государственных служащих и иных лиц, уполномоченных государством на применение государственно-правового принуждения.

Однако от частного лица (физического или юридического) право требует прежде всего соблюдения правовых запретов и выполнения предписаний. Правовая норма может устанавливать право лица на применение принуждения, его основание, пределы, но не обязательность, поскольку адресовать обязанность применения принуждения лицу, в отношении которого нельзя объек-

¹ Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1972. С. 145. См. также: Обушенко Л.А. Самозащита как форма защиты права частной собственности // Законодательство. 1999. № 2. С. 30–33.

² См.: Сенников И.Е. Использование права как форма непосредственной реализации юридических норм: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 160.

тивно предполагать способности ее выполнить, бессмысленно.

Вместе с тем существуют определенные случаи, когда применение частного правового принуждения может рассматриваться так же как юридическая обязанность. Речь идет прежде всего о деятельности сотрудников охранных и охранно-сыскных агентств, которые на основании гражданско-правового или трудового договоров принимают на себя обязанность по применению правового принуждения.

Однако такая обязанность берется на себя добровольно путем заключения гражданско-правового договора, а не возлагается правом. При этом субъект принуждения должен предпринять ряд целенаправленных действий, для того чтобы доказать свою способность эффективно отстаивать права и законные интересы охраняемого лица.

В этих целях осуществляется лицензирование охранной деятельности, устанавливается обязательность периодической проверки профессиональной пригодности охранников и т.д.

Кроме того, обязанность по применению мер частного правового принуждения принимается на себя соответствующим субъектом только в отношении предотвращения либо пресечения ограниченного количества возможных противоправных посягательств, поскольку применение частного правового принуждения в данном случае будет обязанностью исключительно при посягательстве на определенный объект – охраняемую собственность, жизнь или здоровье охраняемого лица и т.д. Задержание правонарушителей в обязанности охранников не входит, что прямо установлено в ст. 12 Закона РФ от 11.03.1992 № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»³, которая гласит, что «Лицо, совершившее противоправное посягательство на охраняемые жизнь и здоровье граждан либо на их собственность, *может быть* (курсив мой – П.Д.) задержано охранником на месте правонарушения и должно быть незамедлительно передано в орган внутренних дел (милицию)».

Принцип добровольности применения частного правового принуждения в данном случае, на наш взгляд, не нарушается, поскольку субъективное право превращается в юридическую обязанность исключительно по воле субъекта принуждения, т.е. данная юридическая обязанность не возлагается на него правом.

Относительно того, что меры принуждения являются средством защиты субъективных прав и

иных охраняемых законом благ невластного субъекта, осуществляющего принудительное воздействие, необходимо сказать следующее.

Действительно, значительная часть мер частного правового принуждения направлена на защиту прежде всего интересов лица, осуществляющего принудительное воздействие.

Вместе с тем, на наш взгляд, существует множество вариантов частного правового принуждения, применение которых обусловлено причинением вреда третьим лицам либо вообще осуществляемых на неделиктной основе.

Таковы, например, действия лица, осуществляемые в рамках института крайней необходимости, при которых вред причиняется лицу, не связанному с источником повышенной опасности; при необходимой обороне в том случае, если соответствующие действия вызваны пресечением преступления, посягающего на интересы третьих лиц; причинение вреда при задержании преступника и т.д.

Частное правовое принуждение может применяться также и в связи с правомерными действиями лица, например, в случае увольнения работника при несоответствии занимаемой должности. В его действиях может и не быть состава правонарушения; более того, его действия носят в целом правомерный характер по выполнению принятых на себя по трудовому договору обязательств.

Таким образом, на наш взгляд, частное правовое принуждение может применяться также для защиты прав и законных интересов иных лиц помимо принуждающего, и именно в таком частном правовом принуждении наиболее полно проявляется элемент правовой активности частного лица, частично принимающего на себя тяжесть защиты законности и правопорядка.

Говоря о качественной специфике частного правового принуждения, необходимо отметить еще один момент. Речь идет о принуждаемом лице, чье поведение изменяется путем воздействия на его волю.

Частное правовое принуждение сконцентрировано в основном в правоотношениях между частными физическими и юридическими лицами. Безусловно, теоретически принудительное воздействие частного лица на публично-правовое образование возможно (например, когда при неоплате работы удерживается вещь) в том случае, если заказчиком по гражданско-правовому договору выступает субъект Федерации или, что более вероятно, муниципалитет.

³ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 17. Ст. 888.

Однако такого рода правоотношения представляют собой скорее исключение из правила, тогда как применение к публично-правовым образованиям государственного правового принуждения представляет собой ежедневную реальность: это и отмена не соответствующих закону нормативных правовых актов, и результат судебных споров между субъектами Федерации, между муниципалитетами и гражданами, и многие другие варианты воздействия компетентных государственных органов на различные публично-правовые образования.

Также необходимо отметить, что частное правовое принуждение находится на «передней линии» защиты охраняемых прав и законных интересов, поскольку осуществляется непосредственно участниками того или иного правоотношения, как правило, сразу при возникновении соответствующей необходимости.

При этом участники правоотношения, в рамках которого возникла необходимость в применении частного правового принуждения, характеризуются полярностью своих воззрений; каждый из них, как правило, считает свою позицию верной, а позицию другого – противоречащей социальной норме.

Кроме того, указанные лица не всегда отличаются развитым правосознанием и серьезной юридической подготовкой.

Все это обуславливает значительную вероятность принятия ими неверного решения о возможности применения частного правового принуждения или о его пределах.

Поэтому правомерность применения частного правового принуждения всегда может быть оспорена в установленном законом порядке, тогда как государственное правовое принуждение имеет предельную границу оспаривания, за которой средства признания его неправомерным отсутствуют.

Сказанное, однако, не означает, что частное правовое принуждение представляет собой некий «суд улицы», возможность самостоятельного причинения вреда оппоненту. Основания, субъект и пределы его применения строго регламентированы нормами права, и проблемы, касающиеся ошибочного толкования указанных норм, связаны в большей степени с невысоким уровнем обычного правосознания, нежели с сущностью рассматриваемой правовой категории.

Кроме того, можно констатировать, что частное правовое принуждение в основных случаях своего проявления является оперативным, ситуационным воздействием, которое либо прекращается сразу после снятия воли принуждаемого лица (как, например, безакцептное списа-

ние денежных средств) либо после вступления в правоотношение государства (как в случае с причинением вреда при задержании преступника, который сразу после задержания передается сотрудникам правоохранительных органов).

Правда, некоторые варианты частного правового принуждения могут иметь длящийся характер (например, удержание вещи), однако в целом такой характер частному правовому принуждению не свойственен, в отличие от государственного правового принуждения, которое во многих своих проявлениях выступает именно в рассматриваемой ипостаси – в уголовно-правовых санкциях, принудительном взыскании алиментных обязательств и т.д., когда принудительное воздействие на заставляемое лицо продолжается значительный период времени.

Также необходимо отметить, что частное правовое принуждение в сравнении с государственным правовым принуждением значительно ограничено в средствах принудительного воздействия, что обусловлено прежде всего обязательным характером применения государственного принуждения.

Так, государство в лице своих органов, должностных лиц и иных лиц, уполномоченных на применение государственного принуждения, обладает широчайшим спектром принудительных средств: с точки зрения чисто технической – это разнообразное оружие, специальные средства, транспорт, с точки зрения юридической – это сугубо «государственные» возможности принудительного воздействия, которые включают в себя возможность применения превентивных мер, изоляции от общества, принудительных мер медицинского воздействия и т.д.

Частное правовое принуждение обладает более скромным потенциалом средств принудительного воздействия. Так, в приведенном нами выше примере действий в состоянии необходимой обороны для осуществления частного правового принуждения оказалось достаточно боевых навыков оборонявшегося лица, однако на практике нередко случается так, что для эффективной самозащиты обороняющемуся необходимо нечто большее, ведь далеко не все люди обладают необходимой мускульной силой и отточенными боевыми рефлексам.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что частное правовое принуждение отличается следующими качественными особенностями:

1. Применение частного правового принуждения, как правило, является правом, а не обязанностью лица. Обязанность по его применению субъект может возложить на себя исключительно по собственной воле.

2. Частное правовое принуждение осуществляется, как правило, в отношении частных лиц и крайне редко – в отношении публично-правовых образований.

3. Частное правовое принуждение, как правило, представляет собой оперативное, непродолжительное воздействие и почти никогда не имеет длящийся характер.

4. Частное правовое принуждение в основных своих проявлениях в большей степени приближено к порождающим его правоотношениям, нежели государственное, поскольку его применение не требует временных затрат на обращения к государственным органам как к «третьей силе».

5. Правомерность применения частного правового принуждения всегда может быть оспорена, тогда как государственное правовое принуждение имеет конечную стадию обжалования.

6. Частное правовое принуждение обладает значительно меньшим спектром принудительных средств, и его расширение возможно только путем добровольного возложения на субъекта дополнительных юридических обязанностей.

Так, отразив основные качественные характеристики частного правового принуждения, представляется целесообразным обратиться к его признакам.

Основным институциональным признаком частного правового принуждения, отличающим его от государственного правового принуждения, безусловно, является субъект.

Как уже отмечалось, субъектом государственного правового принуждения является государство в лице своих органов, должностных лиц, а также иных лиц, уполномоченных на применение мер государственного правового принуждения.

Субъектом же частного правового принуждения является невластное лицо (физическое или юридическое), которое не облечено государственной властью, не уполномочено на реализацию функций государства и осуществляет принуждение на основании и в пределах, установленных соответствующей правовой нормой.

Также необходимо отметить, что специфика частного правового принуждения, обусловленная его субъектом, состоит также в большей сложности его применения, связанной с восприятием принудительных действий принуждаемым лицом. За лицом, применяющим государственное правовое принуждение, стоит авторитет государства, в связи с чем принуждаемое лицо психологически воспринимает его воздействие как имеющее безусловное правовое значение. Иначе обстоит дело с частным правовым принуждением, где авторитет государственной власти далек, поскольку государство не участвует в разворачивающем-

ся правоотношении. Здесь действия принуждающего воспринимаются менее адекватно, принуждаемому психологически проще противиться принудительному воздействию.

Объектом частного правового принуждения, как и правового принуждения в целом, является поведение принуждаемого лица, воздействие на которое осуществляется путем снятия его воли.

Как и государственное правовое принуждение, частное правовое принуждение применяется на основании, в порядке и пределах, установленных нормами права.

Однако, если государственному правовому принуждению в его основных проявлениях, как уже отмечалось, свойственна детальная процессуальная регламентация, частное правовое принуждение практически не регламентировано процессуально.

По социальной природе частное принуждение ближе к общественной саморегуляции, нежели к социальному управлению. В силу этого отношения, возникающие в сфере частного принуждения, лишены признака властности и обеспеченности принудительным аппаратом государства.

Учитывая вышеизложенное, представляется возможным сформулировать следующие признаки частного правового принуждения:

1. Частное правовое принуждение выступает *разновидностью правового принуждения*, следовательно, ему свойственны все признаки, определенные нами выше для правового принуждения (социальный характер, интеллектуально-волевой характер, правовая обусловленность, направленность на защиту, поддержание или восстановление охраняемых правом общественных отношений и т.п.).

2. *Частный характер* данного вида принуждения заключается в том, что оно осуществляется вне рамок властеотношений невластными субъектами, действующими от своего имени, но не от имени государства. Данный признак можно раскрыть более подробно в следующей системе:

2.1. Лицо, применяющее частное принуждение, хотя и может по статусу являться властным субъектом (орган государства как юридическое лицо, должностное лицо государства, предотвращающее преступление вне рамок должностных обязанностей и т.п.), но действует вне исполнения своих должностных обязанностей или государственных правомочий, т.е. частным образом и выступает частным лицом.

2.2. Принуждающее лицо представляет скорее себя, нежели государство, несмотря на то, что цель принуждения здесь совпадает с целью государственного принуждения. Реализуется в первую очередь воля самого принуждающего лица,

являющаяся частной, хотя и основанная на интеллектуальном анализе ситуации и сознании последствий применения частного принуждения.

2.3. Рассуждая с практической точки зрения, нетрудно заметить, что, несмотря на сохранение общей цели применения правового принуждения в данном случае (защита охраняемых законом общественных отношений), без которой такое принуждение перестает быть правовым, мотивационная составляющая поведения принуждающего лица также претерпевает некое изменение. В отличие от мотивов действий должностных лиц и органов государства (государственное правомочие, выступающее как связка право-обязанность) мотивы частного лица, как правило, сводятся к материальному (экономическому) интересу, выступающему здесь тем не менее в качестве охраняемого законного интереса, или к мотивации «хорошего гражданина», обладающего повышенным чувством долга и склонностью к активному правовому поведению. Отметим, что и предотвращение преступления в состоянии крайней необходимости или необходимой обороны также является реализацией законного интереса принуждающего лица, а именно интереса безопасности, интереса жить в обществе, защищенном от преступных посягательств.

2.4. Таким образом, в отличие от правовой природы государственного принуждения частному принуждению не свойственна реализация в форме осуществления «правомочия» (права-обязанности), оно осуществляется в качестве реализации субъективного права или законного интереса принуждающего лица.

3. *Процедурная неоформленность.* Несмотря на наличие тех же нормативных предпосылок частного принуждения, что и в случае правового принуждения вообще (производится на основании, в порядке и в пределах, предусмотренных нормой права), можно констатировать отсутствие государственно регламентированной процессуальной формы действий в порядке частного принуждения. Лицо, применяющее частное принуждение, часто действует стихийно, выбирая тот практический способ реализации своих действий, который наиболее соответствует сложившимся обстоятельствам. Важно при этом отметить, что в силу отсутствия указанной четкой оформленности процедуры этих действий лицо руководствуется не властным велением государства, а собственным правовым сознанием, принимая на себя возможные последствия и риск перспективной ответственности за произведенные действия.

4. *Личный характер.* Частное принуждение, как следует из изложенного выше, не обеспечено

государственным принуждением и силовым аппаратом государства. Принуждающее лицо на основании собственного правового сознания применяет принудительные меры на свой страх и риск, при помощи своих ресурсов и за свой счет. В случае если примененные меры не соответствуют требованиям правовой нормы или превышают разрешенные нормой пределы, такие меры не могут быть признаны правовыми и государство вправе пресечь такие действия и (или) применить меры общей ответственности, установленной соответствующими нормами.

4. *Локализованность.* Несмотря на совпадение цели правового принуждения вообще и частного принуждения в особенности (защита общественных отношений), личный, частный характер последнего задает специфическую направленность первичных задач частного принуждения, а именно восстановление локально нарушенного правопорядка в общественных отношениях или предотвращение вреда такому локальному правопорядку («мини-правопорядок» в масштабах конкретных правоотношений между конкретно определенными лицами, каждое из которых не выступает представителем государственной власти вообще).

5. *Невластный характер* частного принуждения влечет существенную ограниченность мер частного принуждения и подчиненность (подотчетность) их в конечном итоге государственному контролю. Так, частное лицо не вправе применять меры «официального» государственного принуждения, такие как привод, арест и т.п. Кроме того, правомерность мер частного принуждения может быть поставлена под сомнение заинтересованными лицами, в том числе представителями той же государственной власти, что может повлечь процедуру «проверки», например: возбуждение уголовного дела по факту превышения пределов необходимой обороны или гражданское судебное производство по факту неправомерного применения мер оперативного воздействия в договорных отношениях.

Учитывая вышеизложенное, представляется возможным сформулировать следующее определение частного правового принуждения.

Частное правовое принуждение – это разновидность правового принуждения, осуществляемого частными юридическими и физическими лицами посредством применения невластных оперативных мер частного воздействия от своего имени и за свой счет при защите своего права или законного интереса, но в целях охраны или поддержания правового порядка всего государства в целом при наличии определенных предпосылок, и подконтрольное государству.

Исторические аспекты организации и правового регулирования местного самоуправления в Республике Ингушетия

Х.М. Сагова

В истории развития местного самоуправления в Республике Ингушетия можно выделить ряд этапов:

- этап племенного развития ингушского общества, который продолжался до второй половины XVIII в., когда начался процесс присоединения Центрального Кавказа к Российской империи;
- период пребывания Центрального Кавказа в Российской империи, закончившийся в 1917 г.;
- советский период (1917–1991 гг.);
- современный этап, начавшийся с принятия Конституции Республики Ингушетия и продолжающийся по настоящее время.

В настоящей статье мы дадим краткий анализ первых двух этапов, покажем особенности организации местного самоуправления.

Ингуши, по имеющимся языковым, этнографическим, археологическим и иным данным, являются древнейшими жителями Кавказа. Упоминание об ингушах под именем «кисты» встречается в старинных литературных памятниках.

С давних времен «между галгаевцами¹ почти не было случаев потомственной передачи власти от одного лица к другому, как мы видим это в других обществах. Жители всегда выбирали из своей среды отличнейших по своему уму, богатству, а не исключительно по происхождению, людей и передавали им право судить и производить расправу, но при этом судьи или старшины не пользовались правом окончательно решать дела без согласия старейших членов общества»².

До того времени, когда Ингушетия стала частью России, в мирное время ингушским обществом руководил Мехка-кхел («Совет страны») – своеобразный парламент, который решал все вопросы, связанные с жизнью ингушского общества. В военное время выбирался военный вождь, кото-

рый на время войны становился единоличным руководителем страны. Но его полномочия распространялись только на вопросы, связанные с войной. Во всех других отношениях он был равен всем остальным»³. Мехка-кхел являлся традиционным национальным институтом, решающим важнейшие вопросы общественной жизни ингушей. При вынесении решения члены Мехка-кхела ставили себя на место каждого из оппонентов и выносили справедливое решение, с которым соглашались все.

Анализ смысла некоторых слов, связанных с Мехка-кхел, и народные предания говорят, что при выборе лиц в совет старейшин учитывался не только преклонный возраст, но и умственные способности, компетентность, авторитет, богатство и т.д. Значение слова «кхел» («судьба, обязательное решение») говорит в пользу того, что постановление совета старейшин понималось в свое время как обязательное для выполнения.

Мехка-кхел совершал все действия судебного разбирательства на основе местных адатов. Под адатами у горцев подразумевались древние обычаи, которыми управляют все народные дела. Так, известный ученый-кавказовед В.К. Гарданов писал, что «адаты горцев Северного Кавказа являются главнейшим, а подчас и единственным источником для характеристики социальных отношений у этих народов на протяжении многих столетий, начиная с эпохи средневековья и, в особенности, для периода XVIII – начала XIX вв.»⁴.

«...Антиколониальное и антифеодальное движение на Северном Кавказе со всей остротой ставило вопрос о необходимости более основательного ознакомления с обычным правом горцев. Вот

¹ «Галгай» – самоназвание ингушей.

² Мартиросиан Г.К. *История Ингушии: Материалы*. Орджоникидзе: Сердало, 1933. См. также: Многоликое прошлое ингушей / Сост. М.С.-Г. Албогачиева. СПб., 1998. С. 51.

³ См.: Абадиев И.У. *Эзел – формула земной и вечной жизни*. Назрань, 2005. С. 33–34.

⁴ Гарданов В.К. *Обычное право как источник для изучения социальных отношений у народов Северного Кавказа в XVII – начале XIX вв. // Советская этнография*. 1963. № 5. С. 12.

почему в начале 1840-х годов, когда борьба горцев под руководством Шамиля достигла наибольшего подъема, командование Кавказской линии приступило к сбору сведений об адатах кавказских горцев по довольно широкой программе»⁵. В 60-х гг. XIX в. окружным начальником был составлен «Сборник адатов Ингушского округа». Этот и другие сборники адатов помещены во 2-й том «Адатов кавказских горцев» Ф.И. Леонтовича.

После окончания Русско-турецкой войны 1768–1774 гг. и заключения в 1774 г. Кючук-Кайнарджийского мирного договора Российская империя получила санкционированную международным правом возможность распоряжаться Центральным Кавказом. Процесс утверждения России в регионе продолжался на протяжении более ста лет.

В 1816 г. начальником всех войск в Грузии и на Кавказской линии был назначен генерал А.П. Ермолов. М.Н. Покровский, характеризуя итоги его политики пишет, что она «загоняла горцев в тупик, из которого не было никакого выхода: русские власти надеялись, что результатом будет полное и бесприкословное подчинение горских племен русскому правительству, вплоть до отказа от своего обычного права и местного самоуправления (курсив мой. – Х.С.) и признания русского суда и русских чиновников»⁶.

Переселение аулов, столь удобное в административном и стратегическом отношениях, произвело целую социальную революцию внутри жизненных систем горских народов. В новых районах поселений земли отводились только во временное пользование без определения их количества и границ. Жителям гор приходилось приспосабливаться к плоскостным условиям хозяйствования. Очень часто случалось так, что начальство передвигало аулы с места на место по несколько раз ввиду важной административной необходимости и всегда при условиях неопределенности и беспорядка⁷.

Попытки вайнахских старейшин-алимов легализовать традиционный Мехка-кхел в условиях колониального господства потерпел неудачу. Адат как местный обычай горцев противопоставлялся шариату и общему государственному закону. Царизм считал религиозно-юридическое установление – шариат – более опасным для себя,

чем архаичные нормы адатов. В Чечне, Ингушетии и Дагестане функционировали субсидируемые государством горские словесные суды, учрежденные в 1858 г., которые судили на основе адатов. Однако разбор дел по кровной мести царские власти старались взять под свой контроль⁸.

В то же время самостоятельное передвижение горцев по области было ограничено Положением о сельских (аульных) обществах, утвержденным наместником Кавказа 30 декабря 1870 г. Указанным положением устанавливалось общественное управление в аульных обществах горского населения.

Наиболее острыми проблемами для народов, проживавших на территории Терской области, в 60–70 гг. XIX в. являлись: установление военной диктатуры и связанное с этим отсутствие демократических начал, общественного самоуправления; неупорядоченность правовых отношений, вызванная созданием «особого законодательства» для региона Северо-Восточного Кавказа, в условиях практически полного отсутствия контролирующих и апелляционных инстанций; разрушение устоявшегося уклада жизни и традиций народов, проживавших на территории области; санкционированное правительством переселение горцев в Турцию, результатом чего стали многочисленные жертвы среди мирного населения⁹.

После окончания Кавказской войны на Северном Кавказе были образованы две области: Кубанская и Терская, в которых установилось военно-народное управление.

Во второй половине XIX в. ингуши входили в Военно-Осетинский округ (1858 г.), Западный военный отдел (1862 г.), Владикавказский округ (1870 г.), Сунженский отдел (1888 г.) Терской области.

«После покорения Кавказа в 1859 году исконные чечено-ингушские земли пришедшими царскими колонизаторами были раскроены, как каракуль: на горную, где только одни камни были да волки обитались; на пригородную плодотворную и степную безводную. Из лучшей части земли по Кавказскому хребту чеченцы и ингуши были покорителями согнаны...»¹⁰. Путем многочисленных переселений и выселений ингушей из родных аулов и создания Сунженской казачьей линии,

⁵ Гарданов В.К. Указ. соч. С. 18.

⁶ Покровский М.Н. Дипломатия и войны царской России в XIX столетии. М., 1924.

⁷ См.: Ибрагимова З.Х. Северный Кавказ. Время перемен (1860–1880 гг.): Сб. ст. М., 2001. С. 1.

⁸ См.: Саидов И.М. Этнографические заметки (досоветский период). Грозный, 1960. С. 116.

⁹ См.: Ибрагимова З.Х. Терская область под управлением М.Т. Лорис-Меликова (1863–1875 гг.): Автореф. ... канд. истор. наук. М., 1998.

¹⁰ Ингуши: депортация, возвращение, реабилитация, 1944–2004: Документы, материалы, комментарии / Авт.-сост. Я.С. Патиев. Магас, 2004. С. 370.

строительство которой было начато генералом А.П. Ермоловым в 1817 г. и завершено в 1861–1865 г. «...Часть ингушей из крупных селений у выхода из гор была насильно выселена и на освободившихся землях по приказу русских властей расположились 4 казачьи станицы. Таким образом, часть ингушских земель была несправедливо отобрана, и жизнь ингуша сделалась тяжелой...»¹¹.

По данным «Сборника сведений о кавказских горцах» (1868 г.), Ингушский округ Западного военного отдела Терской области распался в это время на Назрановский, Горский и Пседахинский участки.

В Отношении барона Розена к графу Чернышеву от 12.11.1836 № 560 сообщалось: «...умирены оружием следующие племена горцев: куртатинцы, тагаурцы и временно: джараховцы, кистинцы и галгаевцы. Для управления ими гр. Паскевич, назначив одного пристава и четырех помощников, разделенных по ущельям, дал им особую инструкцию о их обязанностях. Сверх того, учредил в Владикавказе суд для разбирательства дел между сими горцами, которому велено руководствоваться правилами и порядком, начертанными в учреждении о губерниях для уездных судов»¹². Горский словесный суд разбирал дело изустно и публично. При закрытых дверях разбирались дела о проступках против семейных прав, об оскорблении женской части и пр. Дела решались большинством голосов, а при разделении последних поровну – согласно тому из мнений, которое принято председательствующим. Горский словесный суд состоял из депутатов, избираемых самими же горцами, во главе с председателем, правительственным судебским чиновником. Дела решались на основании местных обычаев; по таким же делам, для решения которых обычай не сложился, руководствовались общими законами Империи¹³.

21 марта 1888 г. Терская область была поделена на три казачьих отдела и четыре округа с горским населением. Превращение Кавказа из автономного наместничества в рядовую территориальную единицу государства сопровождалось механическим распространением на него действующих во внутренних губерниях законоположений¹⁴.

Население Ингушетии, зажато, как тисками, со всех сторон казачьими станицами, единственное из всех горских народов не получило своего окружного управления, а было включено отдельными участками в состав казачьего Сунженского отдела¹⁵.

Плоскостная Ингушия значилась во 2-м участке Сунженского отдела, а нагорная – в 3-м участке (с участковым правлением в станице Сунженской). Таким образом, до 1905 г. ингуши входили в состав казачьей административной единицы – в Сунженский отдел. Это полное подчинение ингушей казачьей власти вызывало неоднократные протесты со стороны ингушей.

По вопросу о создании округа депутации от ингушей на протяжении ряда лет обращаются к наместнику Кавказскому, императору Николаю II, в Государственную Думу.

В 1903 г. в своем прошении на имя генерала Мартынова доверенные от сельских обществ 2-го участка Сунженского отдела писали: «45-тысячное население ингушского племени имеет общее административное управление с казачьим населением 17 станиц в управлении Сунженского отдела и трех начальников участков. Казачье население этих станиц простирается, судя по официальным данным «Терского календаря» за 1902 год до 74 456 душ. Немыслимо вести управление сорокапятитысячным ингушским населением и 74 456 казачьим сколько-нибудь успешно с должным выяснением административно-полицейской и земской функции власти. Отсюда возникает необходимость учредить для нас, ингушей, особое управление по примеру существовавшего прежде Ингушского окружного управления, которое, будучи обязано заведывать меньшим количеством населения, несомненно, лучше и успешнее выполнит все возложенные на него законом функции власти и водворит в населении покойную и тихую жизнь, так как будет иметь возможность вникнуть во все современные настоятельные потребности жизни населения и отстаивать его интересы, чего не может сделать настоящее наше управление, отдавшееся всецело служению казачьим интересам, как вышедшее само из казачества, и в чем мы глубоко убедились из опыта 16-летнего управления Сунженского отдела»¹⁶.

¹¹ Яковлев Н. Ингуши. М.; Л., 1925, С. 5–6.

¹² Многоликое прошлое ингушей / Сост. М.С.-Г. Албогачиева. С. 93.

¹³ См.: Москвич Г. Кавказ. Географические, этнографические, исторические и экономические очерки. Одесса, 1896. С. 170–171.

¹⁴ См.: Кокорхоева Д.С. Становление и развитие советской национальной государственности ингушского народа (1917–1944 гг.). Элиста, 2002. С. 18.

¹⁵ См.: Ингушетия и ингуши / Авт. концепции и сост. М. Яндиева. М., 1999. С. 26–27.

¹⁶ Мартиросян Г.К. Указ. соч. С. 102.

В результате упорной борьбы в 1905 г. ингуши добились выделения Ингушетии в самостоятельный Назрановский округ Терской области. «...Даже военное начальство вынуждено было признать, что упразднение существовавшего до 1888 года отдельного управления ингушами и включение их в состав Сунженского отдела, совершившееся без всякого соображения с мировоззрением и условиями жизни этого племени, было крупной ошибкой, а также создало обширную почву для проявления антагонизма между казаками и ингушами»¹⁷.

В период Октябрьской революции 1917 г. и Гражданской войны ингуши активно поддержали большевиков, поверив в их обещания справедливого решения национального вопроса¹⁸.

Однако этим надеждам не довелось сбыться. Победив в гражданской войне, боль-

шевики забыли о своих обещаниях и приступили к строительству унитарного по своей сути государства, в котором национальным традициям и обычаям малочисленных народов не нашлось места. Наступил советский период в развитии ингушского народа.

Как отмечает И.У. Абдиев, «ингуши всегда имели местное самоуправление... В Гарвардском университете в США преподают четыре мировые демократии, одна из которых вайнахская (читай: ингушская). В Республике Ингушетия необходимо ввести институт местного самоуправления. При этом каждый член общества будет чувствовать свою ответственность за судьбу общества. Из-за отсутствия института местного самоуправления нарушена вековая форма управления ингушским народом – через самоуправление народа»¹⁹.

¹⁷ Ингушетия и ингуши / Авт. концепции и сост. М. Яндиева. С. 27.

¹⁸ См.: Кодзоев Н.Д. Ингуши: краткий исторический очерк // Уч. зап. школы-гимназии г. Назрани. Назрань, 2002. Вып. 1.

¹⁹ Абдиев И.У. Указ. соч. С. 1.

Позитивистская интерпретация теории правового государства: право как институт имплицитного ограничения государственной власти

И.С. Филиппова

Проблема ограничения государственной власти в юридико-легистском аспекте предстает прежде всего как проблема связанности государства правом, которая является идейно-теоретическим ядром теории правового государства.

Тип правопонимания (естественно-правовой или позитивистский), имеющий концентрированное выражение в проблеме соотношения права и закона, обуславливает формирование двух концептуальных форм теории правового государства (теории правовой связанности государства): а) основанной на позитивистском правопонимании, не противопоставляющем право и закон, концепции правового государства в узком смысле (государства законности), акцентирующей внимание на функционально-служебной роли права, которая видится в упорядочении государственной и общественной жизни и легализации деятельности государственных институтов; б) основанной на естественно-правовом подходе, разграничивающем право и закон, концепции правления права, которая акцентирует внимание на содержательной стороне правотворческой деятельности государства, ее соответствии ценностям естественного права.

В целом можно отметить, что все учения и доктрины, относящиеся к позитивизму, рассматривают право как систему велений или предписаний государства, адресованных гражданам и объединениям. Таким образом, позитивизм ориентирован на государство как основной фактор образования, обеспечения и реализации права.

К основным посылкам позитивистских теорий можно отнести следующие: понимание права как совокупности норм, которые устанавливаются государством в форме закона (писаного нормативного акта, адресуемого государством обществу), т.е. право рассматривается как продукт государства, его приказ¹; отождествление юриди-

ческой силы закона со способностью государства обеспечивать его своим принуждением; признание закона юридически действительным с момента его официального установления (позитивации) и утрачивающим силу после его официальной отмены; «очищение» учения о праве от разного рода метафизических положений о сущности, природе, причинах, ценностях права и т.д. Сторонники позитивизма отрицают наличие априорного (допозитивного) права как реального, так и в форме идеальных требований к позитивному праву. По их мнению, судить о том, что должно или не должно быть правом – прерогатива суверена, устанавливающего нормы и придающего юридическую силу нормативным понятиям.

Действительность нормы права, приобретенная вследствие ее формального установления, позитивации, для мыслителей позитивистского направления, пожалуй, более важна, чем ее «правильность» с содержательной точки зрения. Действительность понимается как само бытие нормы, т.е. такое определение, которое напрямую не связано с ее содержанием, не затрагивает проблемы истинности нормы, ее адекватности общественным реалиям. Даже в том случае, если норма права является очевидной, но не исправленной ошибкой законодателя, она действительна и действует. Таким образом, основой правопорядка позитивизм считает презумпцию, согласно которой «правильность, или истинность правовой нормы предполагается до тех пор, пока она действительна»². Никто не может отказаться от исполнения действительной, или действующей, правовой нормы со ссылкой на ее «неправильность».

Теоретическое оформление позитивистских концепций в плане отраслевых и прикладных юри-

¹ «Каждая норма представляет собой повеление» (см.: Остин Дж. *Определение области юриспруденции* // Антология мировой правовой мысли. XVII–XX вв. М., 1999. Т. 3: Европа. Америка. С. 401); «Всякая норма есть приказ... Право – это произведение государства» (см.: Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. М., 1910. Вып. 1. С. 281, 314) и др.

² Мальцев Г.В. *Понимание права. Подходы и проблемы*. М., 1999. С. 149.

дических наук нашло выражение в формировании завершенной доктрины правового государства (государства законности) в рамках немецкой юридической науки. Сама направленность идеи правового государства против полицейского произвола, режима всевластия администрации обусловила и то, что эта идея «заняла ведущие позиции в арсенале немецкой науки административного права»³ (Р. Моль, Л. фон Штейн, Р. Гнейст, О. Майер, О. Бэр и др.). К середине XIX в. идеологи немецкого права постепенно отказывались от прежних либеральных требований, слагавших концепцию правового государства. Ее политическую адаптацию они проводят в плане формализации всей конструкции. Теперь эта концепция сводится к требованию законности в области управления. В частности, Л. фон Штейн отмечал, что не может быть государства без права, поэтому в определенном смысле каждое государство является правовым. Р. Гнейст в числе принципов правового государства называл следующие: каждый должен знать свои обязанности, ни один гражданин не должен нести большее бремя, чем другие. Личные права и собственность должны быть защищены законом, отношения между гражданами должны подлежать контролю со стороны административных судов. Соответственно, главным признаком правового государства считалась деятельность в соответствии с предписаниями норм позитивного права, т.е. признак верховенства закона.

Объединяемые общим тезисом о том, что государство не признает стоящего над ним права и не связано абсолютными правовыми ценностями, немецкие юристы в тот период были едины и в утверждении того, что государство само определяет границы своей деятельности, равно как и объем прав граждан. Классическим в этом отношении можно считать определение правового государства, сформулированное Ф. Штале, который отмечал, что «правовое государство должно в точности установить и неизбежно обеспечить как пути и пределы своей деятельности, так и сферу свободных действий граждан»⁴. Основанием этих ограничений провозглашался принцип верховенства закона.

Таким образом, в отличие от естественно-правовых теорий, которым имманентно присуще признание верховенства права, позитивистские теории создают модель правового государства,

утверждая принцип верховенства закона. Здесь следует продолжить, что в решении вопроса о том, каково содержание названного принципа, сторонники позитивистской концепции правового государства заняли две позиции. Одна группа ученых, считая, что именно государство служит основанием бытия права и дает ему силу в законах, в то же время требует и от самого законодателя соблюдения законов, принятых на основании должной процедуры. В частности, Г. Еллинек отмечал, что «правовое государство – это государство, в котором деятельность всех трех (классических) властей, в том числе и самого законодателя, подзаконна и регулируется стабильными правовыми нормами»⁵. Аналогичную позицию занимают и другие мыслители (П. Лабанд, А. Шайо и др.). Эта интерпретация, получившая в теории права название прагматической⁶, может быть определена как теория самоограничения в том смысле, что государство руководствуется принципом соблюдения собственных законов. Таким образом, принцип верховенства права рассматривался как верховенство позитивного права (закона), являющегося обязательным не только для граждан и организаций, но и для самих государственных институтов (в том числе законодательных).

Вторая группа ученых в контексте рассматриваемой проблемы считает, что государство вольно оформить любое свое желание в виде закона. Главное требование, которое обеспечивает государству правовой характер, состоит в том, что закон должен быть принят в соответствии с должной процедурой. К примеру, Дж. Остин отмечал, что сам суверен не может быть связан законом, так как невозможно наложить обязанность и санкцию на самого себя, а если на суверена наложены какие-либо обязанности, то он – не суверен, а суверен – тот, кто их наложил⁷. О. Майер считал, что «закон не связан законом – это само собой разумеется... право – это то, что является законом, а закон – это то, что издано путем должной процедуры»⁸. В этом случае правовым признается государство, в котором создана стройная иерархическая система эффективных законов, на основе строгой и неукоснительной реализации которых формируется правопорядок. Верховенство права в данном случае предстает как верховенство закона, являющегося обязательным для граждан и организаций, но

³ Ледях И.А. Теория правового государства // Из истории политических учений: Сб. ст. М., 1976. С. 165.

⁴ Там же. С. 165.

⁵ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 272.

⁶ См.: Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 7.

⁷ См.: Остин Дж. Указ. соч. С. 402.

⁸ Ледях И.А. Указ. соч. С. 166.

не для государства как законодателя, и фактически утверждало принцип послушания, «верноподданничества». Подобная трактовка обусловила появление мнения, что в позитивизме словосочетание «правовое государство» является плеоназмом⁹.

В рамках позитивизма предпринимались попытки обосновать ценностное влияние на юридическую практику. Особенно это свойственно англо-американскому направлению в позитивизме, что обусловлено его ориентацией на судебскую деятельность. Наиболее показательна в этом отношении концепция Г. Харта, который считает, что правоприменитель должен не формально следовать предписаниям закона, а руководствоваться некоторыми морально значимыми социальными целями, стремлениями и т.д.¹⁰. Харт, таким образом, допускает существование известных общих норм, составляющих необходимый элемент как права, так и морали. Однако мораль не соотносится с проблемами действительности права и не признается средством легитимации действующих законов. Фактически он приходит к типичному для позитивиста выводу, что позитивная норма расценивается как право, независимо от того, моральна она или нет.

Важно подчеркнуть, что во всех вариантах теории правового государства как позитивистской интерпретации концепции связанности государства правом (позитивным правом) преобладает формально-юридический подход, имеющий основу в абсолютизации воли законодателя, а само содержание позитивного права (закона) выводится за рамки анализа. Единственное ограничение, которое может быть наложено на государство, обладающего монополией в сфере правотворчества, – необходимость соблюдения формальных требований к закону (процедуры принятия и т.д.). В этом контексте позитивистская трактовка концепции правового государства рассматривает принцип верховенства права как верховенство закона. Соответственно, вопрос об ограничении государства правом (законом) решается однозначным образом: это возможно только в форме самоограничения со стороны государ-

ства. В иных случаях верховенство закона предстает как требование, адресованное субъектам реализации правовых норм.

Утверждение принципа верховенства закона в правотворчестве и правоприменении имеет следствием актуализацию следующих теоретических и практических проблем: определение пределов государственно-правового регулирования; вопрос о допустимости *praeter legem*; утверждение идеи законности.

Определение пределов правового (законодательного) регулирования фактически означает установление границ государственной власти. Большинство ученых, опирающихся на позитивистские установки и, следовательно, признающих универсальность и исключительность государственной власти, считают, что границы законодательной деятельности государства определяются особенностью самих общественных отношений¹¹: государство воздействует посредством своего законодательства лишь на те отношения, которые по своим объективным свойствам требуют либо допускают правовую регламентацию; соответственно, отношения, которые по своим объективным свойствам исключают возможность их правового опосредования (отношения любви, дружбы, моральные обязательства), регулируются иными социальными нормами и остаются за пределами действия закона. При этом решение вопроса о характере общественных отношений и определение их правового характера относится к ведению самого государства – законодателя. С подобным взглядом вполне коррелируются и высказывания ряда ученых о том, что пределы действия права ограничены теми задачами, которые стоят перед государством¹². Таким образом, сфера деятельности государства определяются им самим.

С развитием идеи гражданского общества вышеизложенные представления об определении границ государственно-правового регулирования были несколько скорректированы в сторону признания наличия самостоятельной сферы действия индивидов и организаций (частной сферы) как самоуправляемой области общественной жизни, свободной от вмешательства государства¹³. В то

⁹ Плеоназм (от греч. *pleonasmus* – излишество) – многословие, употребление слов, излишних не только для смысловой полноты, но и для стилистической выразительности.

¹⁰ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 178.

¹¹ См.: Акимов В.И. Понятие пробела в праве // Правоведение. 1969. № 3. С. 110–113; Лазарев В.В. Определение сферы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 65; Подкуйченко В.Н. О пределах правового регулирования социалистических общественных отношений // Вестник Московского университета. Сер. XII, Право. 1966. № 3. С. 75 и др.

¹² См.: Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Советское государство и право. 1970. № 11. С. 41.

¹³ См.: Сильченко Н.В. Границы деятельности законодателя // Советское государство и право. 1991. № 8. С. 15; Капустина М.А. Правовое регулирование в обществе: механизм, сфера воздействия // Право и общество: от конфликта к консенсусу / Под общ. ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. СПб., 2004. С. 112–113; Витченко А.М. Теоретические проблемы исследования государственной власти. Саратов, 1982. С. 34 и др.

же время, следуя классическим основам позитивизма, определение сферы самоуправления рассматривается как результат самоограничения государственной власти¹⁴.

Право *praeter legem* (от лат. – кроме закона) следует отличать от *contra legem*. Правоприменение *contra legem*, по мнению сторонников позитивистской трактовки принципов правового государства, признается, безусловно, недопустимым, поскольку влечет за собой фактическое признание правотворческой функции суда, разнообразие (а точнее, несогласованность) правоприменительной практики, субъективизм принятых решений, расширение свободного усмотрения и опасность произвола, и в конечном счете не устраняет обнаруженную правовую деструкцию¹⁵. Правоприменение *praeter legem* менее радикально и имеет место в том случае, когда суд исходит из того, что законодатель просто не предвидел применение закона в контексте данного дела и «приспосабливает закон к нему, исходя из интенции закона»¹⁶. В этом случае речь идет об интерпретационной деятельности, основанной на сочетании различных способов толкования: правоприменитель устанавливает смысл закона и выявляет волю законодателя.

Содержание категории законности рассматривается с позиций признания ее нормативной основой закона, строгое и неуклонное соблюдение которого является обязательным для всех субъектов права¹⁷, независимо от его оценки. Оценка «правильности» закона выходит за пределы позитивного права, а следовательно, отрицается, поскольку «спор о праве» с законодателем недопустим.

Итак, основополагающим принципом концепции правового государства в ее позитивист-

ской интерпретации является принцип верховенства позитивного права, который предстает как верховенство закона и является концентрированным выражением идеи правового самоограничения государственной власти.

Несмотря на преобладающую в современном правоведении тенденцию рассматривать проблему соотношения права и закона, права и государства в естественно-правовой интерпретации, важно подчеркнуть, что особенностью отечественной научной традиции является явное тяготение к позитивизму. Теория естественного права – западная теория, ее восприятие – попытки перенести на российскую почву «передовые» западные идеи¹⁸, которые не увенчались успехом еще на рубеже XIX–XX вв. Современное восприятие идей естественного права достаточно эклектично сочетается с нормативным подходом к праву, который представляет собой «сложившуюся основу российского менталитета»¹⁹. В теории наиболее ярко это проявляется при обсуждении проблемы правового закона, правозаконности. В частности, признавая основную законности лишь правовые, правильные законы, ученые отмечают, что неисполнение «неправовых законов» с формально-юридической точки зрения будет считаться нарушением законности, поэтому закон подлежит безусловному исполнению, пока он не отменен²⁰. Признавая естественные права человека непосредственно действующими, некоторые авторы добавляют, что они, как и любые правовые притязания, нуждаются в силе закона²¹. В законодательной практике склонность российской правовой традиции к позитивизму проявляется в закреплении естественно-правовых ценностей в позитивном праве (наиболее яркие примеры: принцип справед-

¹⁴ См.: Лазарев В.В. Регулирующая роль законодательства в процессе перестройки советского общества // Советское государство и право. 1987. № 12. С. 17; Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994 и др.

¹⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Философия права. М., 1912. Т. 1: Часть теоретическая. Общая теория права. С. 704–716; Федотов А. Возможно ли применение *contra legem* в демократическом правовом государстве? // Журнал рос. права. 2002. № 8.

¹⁶ Право, государство, личность, законность. М., 1997. С. 121.

¹⁷ В юридической литературе позитивистского направления основной вопрос заключается в определении субъектов законности: только государственные органы и должностные лица (в этом случае несоблюдение законов иными субъектами права рассматривается как нарушение правопорядка) или также и иные субъекты права (индивиды, организации). См.: Кожевников С.Н. Законность и правомерное поведение граждан в условиях реформирования России // Вестник ННГУ. Правовые средства защиты законопослушного гражданина в экономической сфере. Н. Новгород, 1998. С. 37–38.

¹⁸ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 96.

¹⁹ Таранченко Е.Ю. Правопонимание в постсоветскую эпоху: обзор основных концепций // Кодекс / Информационная комната «Кодекс». Режим доступа: <http://www.kodeks.ru/noframe/free-rbib?d&nd=722900370&nh=1&spack=110LogLength%3D0%26LogNumDoc%3D722900363%26listid%3D01000000200%26listpos%3D10%26lsz%3D13%26nd%3D722900363%26nh%3D0%26prevdoc%3D722900363%26>. Загл. с экрана.

²⁰ См.: Демидов В.В. Законность в современном российском государстве: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 15; Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 72 и др.

²¹ См.: Четвернин В.А. К вопросу о типологии правопонимания («круглый стол»: проблемы современного правопонимания) // История государства и права. 2003. № 6. С. 5; Султыгов М.М. Инструментально-правовые основания конституционного ограничения государственной власти. СПб., 2004. С. 49 и др.

ливости в гражданском праве (ст. 6 ГК РФ), естественные права человека в конституционном праве (ст.ст. 2, 17 Конституции РФ)), которые тем самым имплементируются в систему позитивного права.

В рамках неправотворческой юридической практики также сложно констатировать развитие естественно-правовых воззрений. К примеру, Конституционный Суд РФ, подтверждая естественный и неотъемлемый характер прав человека, посредством которых осуществляется ограничение государственной власти, отмечает, что ограниченность власти в правовом государстве предполагает конституционное (законодательное) закрепление пределов ее деятельности²². Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 11.11.1996 № 781-IIIГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации»²³ содержит определение нормы права как «общеобязательного государственного предписания постоянного или временного характера, рассчитанного на многократное применение». Хотя приведенные акты не имеют нормативного характера, в то же время они фактически отражают позицию официальных властных субъектов и, соответственно, позволяют усом-

ниться в органичности интеграции естественно-правовых принципов в различные элементы российской правовой системы.

Учитывая, что критерием оценки закона выступают нравственные ценности, восприятие которых субъективно, важно подчеркнуть, что право – это «эксклюзивный инструмент государства»²⁴. Соответственно, норма, созданная государством или санкционированная им, признается правовой, независимо от того, как она оценивается субъектами права. В этой связи право нельзя считать институтом, ограничивающим государственную власть, соответственно, требования правления права в реальной политико-правовой практике неосуществимы. Таким образом, государство может в своем позитивном праве установить те или иные ограничения собственной деятельности, но подобная ситуация есть имплицитное ограничение (самоограничение) государственной власти, как правило, со всеобщим признанием некоторых моральных ценностей, компромиссом (балансом) публичных и частных интересов, влиянием других государств и т.п., т.е. духовными, социальными или политическими, но не юридическими факторами.

²² См.: постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1997 № 7-П «По делу о проверке конституционности указа Президента Российской Федерации от 2 марта 1996 г. № 315 «О порядке переноса срока выборов в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации», Закона Пермской области от 21 февраля 1996 г. «О проведении выборов депутатов Законодательного собрания Пермской области» и ч. 2 ст. 5 Закона Вологодской области от 17 октября 1995 г. «О порядке ротации состава депутатов Законодательного собрания Вологодской области» // Рос. газ. 1995. 14 мая.

²³ См.: СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5506.

²⁴ Толстик В.А. От плюрализма правопонимания к борьбе за содержание права // Государство и право. 2004. № 9. С. 15.

Вопросы дальнейшего совершенствования законодательной основы противодействия религиозно-политическому экстремизму

В современных условиях реальную угрозу национальной безопасности России, ее территориальной целостности, конституционным правам и свободам граждан, социально-политической стабильности общества представляет усиление религиозно-политического экстремизма и терроризма, ведущих к возникновению и эскалации межэтнических и межконфессиональных конфликтов, проявлениям регионального сепаратизма.

Федеральный закон от 25.07.2002 № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности»¹ (далее – Закон о противодействии экстремистской деятельности) содержит нормы, закрепляющие правовое понятие экстремистской деятельности и организаций экстремистского толка. В ст. 1 Закона о противодействии экстремистской деятельности экстремизм квалифицируется как: 1) деятельность общественных и религиозных объединений, либо иных организаций, либо СМИ, либо физических лиц по планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации; подрыв безопасности Российской Федерации; захват или присвоение властных полномочий; создание незаконных вооруженных формирований; осуществление террористической деятельности; возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию; унижение национального достоинства; осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы; пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности; 2) пропаганда и публичное демонстриро-

М.М. Абдулаев

вание нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения; 3) публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению указанных действий; 4) финансирование указанной деятельности либо иное содействие ее осуществлению или совершению указанных действий, в том числе путем предоставления для осуществления указанной деятельности финансовых средств, недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств.

Современный религиозно-политический экстремизм неотделим от терроризма, который является одним из крайних выражений экстремистской деятельности.

Понимание терроризма дается в ст. 3 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»²: «Терроризм – идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий».

Статья 3 Закона о противодействии экстремистской деятельности определяет основные направления противодействия экстремистской деятельности: принятие профилактических мер, направленных на предупреждение экстремистской деятельности, в том числе на выявление и последующее устранение причин и условий, способствующих осуществлению экстремистской деятельности; выявление, предупреждение и пресечение экстремистской деятельности общественных и религиозных объединений, иных организаций, физических лиц.

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.

² См.: Рос. газ. 2006. 10 марта.

За последние годы в Российской Федерации создана своя система законодательства в сфере предупреждения и противодействия террористической и экстремистской деятельности.

Основой правовой базы по проблемам противодействия любым формам экстремизма и терроризма является Конституция РФ, запрещающая пропаганду или агитацию, возбуждающую социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть или вражду, а также создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, подрыв безопасности государства, создание вооруженных формирований, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни (ст.ст. 13, 29).

Основания и порядок привлечения к ответственности за экстремистскую деятельность политических партий, общественных и религиозных объединений, СМИ, иных организаций, а также должностных лиц и граждан определены в следующих законах, регулирующих деятельность политических партий, общественных и религиозных объединений: федеральных законах от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»³ и от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»⁴, а также в УК РФ, КоАП РФ, УПК РФ, ГПК РФ и других законах.

Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ «Об оружии»⁵, дополняя антитеррористическое законодательство Российской Федерации нормами о противодействии незаконному обороту оружия, регулирует правоотношения, возникающие при обороте гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового и холодного оружия на территории Российской Федерации.

Закон о противодействии экстремистской деятельности и федеральные законы от 25.07.2002 № 112-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности»⁶, «О противодействии терроризму» закрепляют основные положения государственной политики противодействия всем формам экстремистской и террористической деятельности, устанавливают меры ответственности за их осуществление, а также предусматривают осуществление

комплекса профилактических мер по предупреждению действий экстремистского и террористического характера, к которым, в частности, относится: объявление предостережения руководителю общественного или религиозного объединения либо иной организации о недопустимости осуществления экстремистской деятельности; вынесение письменного предупреждения общественному или религиозному объединению либо иной организации о недопустимости осуществления экстремистской деятельности в случае выявления фактов, свидетельствующих о наличии в их деятельности признаков экстремизма; приостановление деятельности общественного или религиозного объединения в случае осуществления им экстремистской деятельности, повлекшей за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу, государству или создающей реальную угрозу причинения такого вреда, до рассмотрения судом заявления о его ликвидации либо запрете его деятельности; вынесение предупреждения учредителю и (или) редакции (главному редактору) о недопустимости распространения экстремистских материалов в случае их распространения через СМИ.

Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»⁷, регулирующий правоотношения в области прав человека и гражданина на свободу совести и свободу вероисповедания, а также правовое положение религиозных объединений, определяет важнейшие основания для ликвидации религиозной организации, запрета на деятельность религиозного объединения в случае нарушения ими законодательства.

На принятие Россией международных обязательств в сфере борьбы с терроризмом и экстремизмом направлены законодательные акты, ратифицирующие международно-правовые документы о борьбе с терроризмом: федеральные законы от 07.08.2000 № 121-ФЗ «О ратификации Европейской конвенции о пресечении терроризма»⁸, от 13.02.2001 № 19-ФЗ «О ратификации Международной конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом»⁹, от 10.07.2002 № 88-ФЗ «О рати-

³ См.: СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁴ См.: Рос. газ. 2001. 14 июня.

⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 51. Ст. 5681.

⁶ См.: СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3029.

⁷ См.: СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

⁸ См.: Рос. газ. 2000. 10 авг.

⁹ См.: СЗ РФ. 2001. № 8. Ст. 702.

фикации Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма»¹⁰, от 10.01.2003 № 3-ФЗ «О ратификации Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом»¹¹ и др.

К указам Президента РФ в сфере борьбы с терроризмом и экстремизмом относятся: указы Президента РФ от 22.01.2001 № 61 «О мерах по борьбе с терроризмом на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации»¹², от 30.06.2003 № 715 «О дополнительных мерах по борьбе с терроризмом на территории Северо-Кавказского региона Российской Федерации»¹³, от 17.06.2003 № 680 «О центральных компетентных органах Российской Федерации, ответственных за выполнение Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом»¹⁴ и др.

Ряд постановлений Правительства РФ координирует деятельность федеральных органов исполнительной власти по вопросам борьбы с терроризмом, например: постановления Правительства РФ от 10.12.2002 № 880 «Об утверждении Положения о Федеральной антитеррористической комиссии»¹⁵, от 06.02.2001 № 90 «О порядке осуществления социальной реабилитации лиц, пострадавших в результате террористической акции»¹⁶ и др.

В некоторых субъектах Российской Федерации приняты законы, определяющие правовые основы, формы и методы противодействия политическому и религиозному экстремизму, а также принципы ответственности граждан и организаций за политический и религиозный экстремизм, например: Закон Республики Дагестан от 16.09.1999 № 15 «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан», Закон Карачаево-Черкесской Республики от 04.05.2000 № 6-РЗ «О противодействии политическому и религиозному экстремизму на территории КЧР», Закон Кабардино-Бал-

карской Республики от 01.06.2001 «О запрете экстремистской религиозной деятельности и административной ответственности за правонарушения, связанные с осуществлением религиозной деятельности» и др.

Существующая система российского законодательства, отражающая правовую стратегию противодействия терроризму и экстремизму, в целом обладает достаточно полным набором правовых норм, позволяющих эффективно осуществлять борьбу с терроризмом и экстремизмом.

Однако имеющийся потенциал мер правового противодействия терроризму не всегда используется в полной мере в силу недостаточной эффективности правоприменительной деятельности, а также в связи с существующими пробелами в законодательном регулировании борьбы с терроризмом, что требует дальнейшего совершенствования нормативно-правовой базы с учетом международного и зарубежного опыта.

Важнейшим условием повышения эффективности противодействия экстремизму и терроризму является разработка общегосударственной комплексной программы, включающей не только правоохранительный, но и политический, социальный, экономический, правовой, идеологический, пропагандистский, информационный, силовой, специальный (оперативный, розыскной, технический, охранный) и другие аспекты по устранению социальных условий, способствующих развитию террористических операций с учетом их типологии, форм подготовки и проведения, а также мониторинга текущего состояния и прогнозирования развития терроризма.

Как указывается в научных исследованиях, для решения данной задачи необходима концептуально обоснованная, многоуровневая система мер предупреждения экстремизма и терроризма.

¹⁰ См.: Рос. газ. 2002. 13 июля.

¹¹ См.: СЗ РФ. 2003. № 2. Ст. 155.

¹² См.: Рос. газ. 2001. 23 янв.

¹³ См.: СЗ РФ. 2003. № 27 (Ч. 2). Ст. 2782.

¹⁴ См.: СЗ РФ. 2003. № 25. Ст. 2514.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 2002. № 51. Ст. 5078.

¹⁶ См.: Рос. газ. 2001. 10 февр.

Парламентский контроль в системе сдержек и противовесов органов государственной власти субъектов Российской Федерации

А.П. Жуков

Реализация конституционного принципа разделения властей на всех уровнях осуществления государственной власти предполагает установление механизмов сдержек и противовесов, одними из важных составляющих которых являются институты публичного контроля. Особенности юридического закрепления данных институтов, в том числе на региональном уровне, определяются самой природой взаимоотношений между соответствующими органами государственной власти, конституционными принципами их функционирования.

Согласно традиционным представлениям теории конституционного права органы законодательной власти обладают определенным приоритетом, так как, являясь органами народного представительства, имеют возможность трансформировать волю общества (в лице своих избирателей) в правовые акты, обладающие высшей юридической силой и имеющие значение общеобязательной нормативной основы организации и деятельности органов всех без исключения ветвей власти. Иными словами, законодательная власть, не вмешиваясь в прерогативы других ветвей власти, в то же время имеет возможность «проникать» посредством законотворческой деятельности (в пределах конституционно очерченной компетенции) в те сферы государственной деятельности, которые в функциональном плане относятся к иным ветвям власти. Этим же в наиболее общей форме обуславливается и принципиальная возможность контрольной функции парламента прежде всего в отношении органов исполнительной власти, ответственных за реализацию законодательных предписаний. Однако механизмы, порядок реализации возможностей парламентского контроля могут быть различны, в том числе, как свидетельствует наш опыт конституционного развития, и применительно к отдельным субъектам Федерации.

Важно при этом учитывать, что выстроенная к настоящему времени «вертикаль» исполни-

тельной власти не может и не должна вести к некой трансформации системы разделения властей на «горизонтальном» уровне субъектов Российской Федерации. В частности, изменение порядка наделения полномочиями высших должностных лиц субъектов Российской Федерации, возглавляющих, как правило, высший исполнительный орган государственной власти субъектов Российской Федерации, не может рассматриваться как усиление исполнительной власти в системе разделения властей на уровне субъектов Российской Федерации, «уход» региональных органов исполнительной власти от парламентского контроля.

Вместе с тем парламентский контроль должен осуществляться таким образом и в таких процедурных формах, чтобы органы исполнительной власти не утратили свой статус, самостоятельность и престиж¹. В то же время наличие достаточных контрольных полномочий у законодательного (представительного) органа субъекта Федерации позволяет значительно укрепить его авторитет. В этом аспекте контроль предстает не только самостоятельной функцией, но и элементом общей государственной воли, выражаемой при принятии государственно-правовых и государственно-исполнительских решений². Поэтому не случайно, что Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³ (в редакции от 29.12.2006), задавая в подп. «а» п. 4 ч. 5 основные параметры регионального парламентского контроля, предусматривает их конкретизацию субъектами Федерации прежде всего на уровне их конституционного (уставного) законодательства; фактически это означает отнесение соответствующего института к сущностным характе-

¹ См.: Ливеровский А.А. О контрольных функциях представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // *Парламентские процедуры: процедуры России и зарубежный опыт: Материалы науч. конф. (Москва, 21–23 марта 2002 г.)*. М.: Изд-во МГУ, 2003. С. 389–397.

² См.: Сурков Д.Л. *Законодательная и исполнительная власть субъектов Российской Федерации*. Иркутск, 1999. С. 152–153.

³ См.: *СЗ РФ*. 1999. № 42. Ст. 5005.

ристикам конституционно-правового статуса субъектов Федерации.

Реализуя названные законоположения, субъекты Российской Федерации используют, по крайней мере, две модели правового закрепления парламентского контроля в своих учредительных актах: либо путем установления конкретных контрольных полномочий парламента (их перечня) (ст. 45 Устава Вологодской области (в редакции от 20.11.2006)⁴, ч. 2 ст. 41, п. «а» ч. 4 ст. 44 Устава Саратовской области (в редакции от 08.12.2006)⁵), либо через определение регионального парламента как контрольного органа (ч. 1 ст. 54 Конституции Республика Саха (Якутия) (в редакции от 25.04.2006)⁶, ч. 1 ст. 31 Конституции Удмуртской Республики (в редакции от 29.12.2005)⁷).

Обобщенный анализ действующего законодательства позволяет выделить следующие основные формы контрольных полномочий представительного органа: 1) контроль за использованием средств бюджета (финансовый контроль); 2) контроль за соблюдением порядка распоряжения собственностью субъекта Федерации, осуществлением программ социально-экономического развития; 3) контроль за соблюдением и исполнением законов. Однако с точки зрения складывающейся правоприменительной практики данные формы не равнозначны и имеют различный уровень интенсивности реализации.

Доминирующим направлением деятельности региональных парламента является контроль за использованием бюджетных средств и государственной собственности. И это не случайно, если иметь в виду, что финансово-бюджетный парламентский контроль осуществляется как в специализированных формах посредством специальных контрольно-счетных органов государственной власти, правовой статус которых в субъектах Федерации в целом идентичен правовому статусу Счетной палаты РФ, так и путем контролирующего участия законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации в бюджетном процессе, которое гарантируется императивными нормами федерального законодательства (ст.ст. 185, 187 и 188 БК РФ, п. «а» ч. 2 ст. 5 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации»). Что же касается контроля за соблюдением и исполнением законов, то, несмотря на обширную (в количественном плане) конституционную (уставную) регламентацию, в качественном отношении он характеризуется крайне низким уровнем реализа-

ции. Во многом это связано с противодействием органов исполнительной власти, не заинтересованных в расширении объема своей подконтрольности парламенту, выработке конкретных нормативных механизмов осуществления данной формы парламентского контроля, что фактически приводит к блокированию соответствующих конституционных (уставных) норм.

Очевидно, что усиление контрольных полномочий законодательных (представительных) органов власти субъектов Федерации должно стать одним из приоритетов национальной политики в сфере регионального государственного строительства. Ведь парламентский контроль за исполнением и соблюдением законов является производной функцией законодательных полномочий парламента и признается во всем мире⁸. Вместе с тем, обеспечивая подконтрольность и подотчетность исполнительной власти органам народного представительства, он одновременно выступает в качестве важнейшего института народовластия, посредством которого народ в лице избранных им представителей осуществляет контроль над государственным управлением. Тем самым формируются устойчивые демократические взаимосвязи между государственной властью и народом, позволяющие своевременно и оперативно корректировать государственную политику в интересах населения. Поскольку же принципы правового, демократического государства являются универсальными для всех уровней публичной власти, а устройство государственной власти должно обеспечивать ее системность, целостность и единство, развитие регионального парламентского контроля представляет собой общенациональную задачу, решение которой предполагает активное участие Российской Федерации. В частности, в целях гарантирования права граждан на участие в управлении делами государства через своих представителей в органах законодательной власти субъектов Федерации и наиболее полной реализации принципа разделения властей представляется необходимым более детальное федеральное правовое регулирование контрольной функции региональных парламента, в частности в Федеральном законе «Об общих принципах организации законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Это могло бы стать важной федеральной гарантией последовательной реализации принципа разделения властей на региональном уровне, которая получила бы конкретизацию и развитие в учредительных актах субъектов Федерации.

⁴ См.: Красный Север. 2001. 23 окт.

⁵ См.: Неделя области. 2005. 4 июня. Спецвып.

⁶ См.: СЗ Республики Саха (Якутия). 1992. Ст. 90.

⁷ См.: Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 дек.

⁸ См.: Авакьян С.А. Проблемы народного представительства в Российской Федерации // Проблемы народного представительства в Российской Федерации. М., 1998. С. 7.

Внутрифедеральная договорная практика в 2000–2006 годах

В.В. Иванов

Недавнее заключение Договора между Российской Федерацией и Республикой Татарстан «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Татарстан»¹ вновь привлекло интерес экспертного сообщества к теме внутрифедеральных договоров. В последние годы было распространено мнение, что эти договоры – достояние истории, канувшие в Лету едва ли не безвозвратно. Теперь выясняется, что они возвращаются.

С 2000 г. Президент РФ В.В. Путин и другие федеральные руководители, а также многие главы регионов (даже те, которые в свое время заключили договоры с Центром) неоднократно критически высказывались о договорной практике 1990-х гг.

Найти адекватный способ «зачистить» старые договоры 1994–1998 гг. было поручено образованной в 2001 г. Комиссии при Президенте РФ по подготовке предложений о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления (далее – Комиссия).

Выбор был сделан в пользу заключения новых договоров о прекращении действия старых под предлогом того, что цели последних «достигнуты»². Одни главы с энтузиазмом соглашались, других приходилось убеждать или даже «продавливать». К июню 2003 г. было прекращено действие 33 договоров (с 34 регионами). С политической точки зрения, возможно, правильнее было бы разом расторгнуть все договоры указом Президента РФ еще в 2000–2001 гг. или же хотя бы предварить подписание договоров о пре-

кращении обращением в Конституционный Суд РФ. Туда необязательно было направлять все 42 договора, можно было отобрать самые «интересные». Указ или судебное постановление (определение) продемонстрировали бы решимость раз и навсегда покончить с неконституционной договорной практикой. Но был выбран иной путь. В результате девять договоров (в том числе с Татарстаном, Свердловской областью, Москвой) так и остались «непрекращенными». Правда, многие их нормы все равно утратили силу в связи с вынесением Конституционным Судом РФ ряда решений о неконституционности аналогичных норм других актов (в первую очередь речь идет о постановлении от 07.06.2000 «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»³). А в августе 2002 г. истек срок, отпущенный принятым 24 июня 1999 г. Федеральным законом № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴ (в настоящее время утратил силу), на приведение договоров в соответствие со своими нормами. Данный закон четко определил место договоров как вспомогательных источников регулирования относительно Конституции РФ и федеральных законов (т.е. никаких расхождений с ними не допускалось) и существенно усложнил договорный процесс (в частно-

¹ См.: Рос. газ. 1994. 17 февр.

² См., напр.: Договор о прекращении действия Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Мурманской области // Рос. газ. 2003. 24 мая.

³ См.: СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728.

⁴ См.: СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176; 2002. № 21. Ст. 1915.

сти, проекты договоров впредь следовало представлять в Совет Федерации для одобрения).

Лишь Якутии удалось добиться нового Договора, исправившего старый, заключенный в 1995 г.

Еще в 1999 г. вступил в силу Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁵ (далее – Закон о принципах организации законодательных и исполнительных органов), унифицировавший системы государственной власти в регионах. В 2001–2002 гг. Комиссия подготовила внушительный пакет изменений и дополнений к нему, которые были приняты в 2003 г.

Проблема внутрифедеральных договоров решена Комиссией грамотно и убедительно. Сейчас уже несущественно, какой конкретно правовой логикой руководствовалась Комиссия и привлеченные ею эксперты, но сам текст указанного закона позволяет сделать следующие выводы.

Договоры, заключающиеся в 1990-е гг., разграничивали предметы ведения и полномочия. Возможность их заключения выводилась из формулировки ч. 3 ст. 11 Конституции РФ: «Разграничение предметов ведения и полномочий... осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий». Федеративный договор, точнее, три образующих его договора, – именно о разграничении предметов ведения и полномочий. И считалось, что «иные договоры» тоже могут разграничивать предметы ведения и полномочия⁶.

Однако приведенное положение в системной связи с другими конституционными положениями можно прочесть и истолковать иначе. Сама формулировка «договоры о разграничении предметов ведения и полномочий» в принципе может рассматриваться как родовая, т.е. охватывающая договоры о разграничении: 1) предметов ведения и полномочий; 2) предметов ведения; 3) полномочий. Из того, что договоры, образующие Федеративный договор, разграничивали предметы ведения и полномочия, совершенно не следует, что «иные договоры» тоже должны разграничивать и предметы ведения, и полномочия. А нормы, фиксирующие верховенство Конституции РФ и федерального законодательства (ч. 2 ст. 4 Конституции РФ), высшую юридическую силу и прямое действие Конституции РФ (ч. 1 ст. 15), равноправие регионов (чч. 1, 4 ст. 5),

действие того же Федеративного договора и «других договоров» лишь в части, не противоречащей конституционным установлениям (п. 1 разд. 2), нужно понимать таким образом, что разграничение предметов ведения в ст.ст. 71–73 Конституции РФ проведено императивно и не может быть изменено иначе как посредством внесения поправок в Конституцию РФ. Следовательно, «иные договоры» – это договоры о разграничении полномочий. И разграничивать можно лишь полномочия по предметам совместного ведения, ведь полномочия по предметам ведения и Федерации, и регионов уже разграничены Конституцией РФ, допустимо лишь делегировать их осуществление.

Законом о принципах организации законодательных и исполнительных органов теперь решено заключать лишь договоры о разграничении полномочий по предметам совместного ведения. Дана исчерпывающая формулировка: «Заключение договоров... допускается только в случае, если это обусловлено экономическими, географическими и иными особенностями субъекта Российской Федерации, и в той мере, в которой указанными особенностями определено иное, чем это установлено федеральными законами, разграничение полномочий» (п. 1 ст. 26⁷). Договорный процесс еще более усложнен (относительно порядка, установленного в 1999 г.). Теперь, чтобы договор вступил в действие, необходимо принятие специального федерального закона об его утверждении (п. 8 ст. 26⁷).

Прежние договоры (точнее, то, что от них осталось к тому времени) было предложено законодательно утвердить федеральными законами в течение двух лет, т.е. до лета 2005 г. Но ни один такую процедуру не прошел. Якутия пыталась добиться утверждения своего исправленного Договора, но ничего из этого не вышло.

4 ноября 2006 г. был подписан первый из новых договоров Договор между Россией и Республикой Татарстан (срок его действия согласно п. 1 ст. 5–10 лет, прежний был заключен фактически бессрочно). Из более-менее существенных положений достойны упоминания следующие: 1) право Правительства РФ и Кабинета министров Татарстана совместно решать вопросы, связанные с экономическими, экологическими, культурными и иными особенностями Татарстана, в частности заключать соответствующие соглашения и совместно вносить законопроекты в Государственную Думу РФ (п. 3 ст. 2); 2) право Татарстана по согласованию с федеральным Правительством РФ

⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁶ Договоры с Татарстаном, Кабардино-Балкарией и Башкортостаном имели название «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий», что противоречило Конституции РФ.

оказывать государственную поддержку и содействие соотечественникам (в первую очередь имеются в виду татары, проживающие за пределами России) (п. 5 ст. 2); 3) дополнительное требование для кандидатур на должность Президента Татарстана – владение не только русским, но и татарским языком (п. 6 ст. 2); 4) право граждан России, проживающих на территории Татарстана, получать паспорт с вкладышем на татарском языке (ст. 3).

Вряд ли можно сделать вывод о каком-то особом договорном статусе Татарстана в России. Вступать в договорные отношения с Правительством РФ, совместно вносить законопроекты в принципе вправе все субъекты России. Вкладыши в паспорта были разрешены несколько лет назад, никаких дополнительных прав они не дают, т.е. принцип равноправия граждан не нарушается. Право устанавливать собственные государственные языки республикам предоставлены Конституцией РФ (ч. 2 ст. 68). Логично, что если есть государственный язык, то первое лицо региона обязано его знать. Что до поддержки и содействия соотечественникам, то это договорное положение вполне корреспондируется с конституционным – о совместном ведении России и ее субъектов в вопросах защиты прав и свобод человека (п. «б» ч. 1 ст. 72).

Вместе с тем нужно обратить внимание на то, что этот Договор не о разграничении полномочий, а о разграничении предметов ведения и полномочий. Получается, что Центр возвращается к пониманию ч. 3 ст. 11 Конституции РФ, господствовавшему до принятия поправок Козака в 2003 г.? Выходит, что договором все же можно разграничивать предметы ведения? Договорная практика разошлась с законодательством. Это совершенно неприемлемо.

Кроме того, согласно п. 1 ст. 26⁷ Закона о принципах организации законодательных и испол-

нительных органов в договоре устанавливается перечень полномочий, разграничение которых производится иначе, чем это предусмотрено федеральными законами и законами субъекта Федерации, определяются условия и порядок осуществления этих полномочий и т.д. Однако в новом Договоре между Россией и Татарстаном такие положения отсутствуют.

Таким образом, перед нами договор об особенностях отношений между Россией и Татарстаном, его содержание не выходит за рамки федеральной Конституции, при этом сама она такой вид нормативных правовых актов не предполагает.

Договор был внесен в Государственную Думу РФ для утверждения через два дня после подписания. Скорее всего, он будет утвержден в этом году. Хотя его бы следовало пересмотреть хотя бы в части приведения заголовка и ст. 1 в соответствие с положениями Закона о принципах организации законодательных и исполнительных органов.

Центр неоднократно обещал Чечне заключить с ней договор, но пока дальше проектов дело не сдвинулось. Наконец, чеченская «особость» и без того понятна всем, она отражена во многих правовых актах. Республике оказывается мощная финансовая поддержка, и потребность в договоре в этой связи неочевидна. Если его и заключат, то в сугубо политических целях, и он вряд ли будет существенно отличаться от нового российско-татарстанского Договора.

По поводу возможности заключения договоров с другими субъектами Федерации можно пока сказать одно: это станет реальностью только в случае ослабления Центра, т.е. возвращения реалий 1990-х гг. В настоящее время такой сценарий, к счастью, не представляется вероятным.

Теоретические проблемы содержания и видов форм государственного управления

В.А. Мельников

Длительное время в юридической литературе ведется дискуссия между различными авторами о видах форм государственного управления. Одни говорят о существовании правовых и неправовых форм государственного управления, другие признают только правовые. При этом существует принципиальное единство лишь только по внешнему выражению этих видов форм государственного управления.

Формы – философская категория, которая обозначает внешнее выражение внутреннего содержания. Следовательно, под формами понимается то, в чем непосредственно выражается какой-либо объект, какая-то деятельность. Под формами государственного управления следует понимать внешнее выражение государственно-управленческой деятельности уполномоченных на то органов (органов государственного управления).

Термин «государственное управление» различными авторами используется либо в значении системы, либо вида деятельности (процесса).

Система государственного управления заключается в совокупности целей и принципов воздействия государственных органов на общество (общественную жизнедеятельность). Система этого воздействия объединяет в себе не только совокупность органов государственной власти и государственного управления вместе с их персоналом. Составными частями системы являются и совокупность реализуемых ими функций, комплекс используемых методов, средств и ресурсов, а также прямые и обратные взаимосвязи между субъектами и объектами управления (управляющими и управляемыми сторонами правоотношений), необходимые при этом информационные потоки, документооборот и т.п.

Государственное управление как вид деятельности (процесс) заключается в сознательной, целенаправленной деятельности уполномоченного на то органа государственного управления, в процессе которой достигается необходимый ему управленческий результат.

Государственное управление в этом смысле – это вид подзаконной, исполнительно-распорядительной деятельности специально уполномоченных на то субъектов (органов государственного управления).

Естественно, понятие государственного управления как системы является более широким, чем понятие государственного управления как вида деятельности. Государственное управление как система полностью охватывает государственное управление как вид деятельности, при этом оно включает и так называемую государственную политику.

Иными словами, исследуя англо-американские традиции государственного устройства, некоторые авторы делают вывод о том, что в соответствии с ними категория «государственное управление» (*public management*) является более широкой по объему. Она включает «государственную, или публичную политику» (*public policy*), связанную с разработкой общественной стратегии и тактики, и собственно «государственное администрирование» (*public administration*), направленное на эффективную организацию, оптимизацию функционирования звеньев государственного аппарата и технологию работы управленческого персонала.

Таким образом, государственная, или публичная, политика – это и есть та основная «разница» между государственным управлением как системой и государственным управлением как видом деятельности.

В работах большинства авторов, исследующих проблемы форм государственного управления, дана их классификация именно в широком смысле. В соответствии с этим подходом ученые-административисты дают различные варианты классификации форм государственного управления без принципиальных разногласий.

Так, большинство административистов выделяют правовые и неправовые формы государ-

ственного управления, определив в качестве основного отличительного критерия анализ последствий реализации таких форм.

Формы государственного управления, влекущие юридические последствия, авторы относят к правовым формам государственного управления и, соответственно, формы государственного управления, не влекущие юридических последствий, – к формам неправовым.

Правовые формы государственного управления могут непосредственно выражаться: а) в издании правовых актов управления (нормативного или индивидуального характера); б) в заключении административных договоров; в) в иных действиях, влекущих юридические последствия.

К иным действиям, влекущим юридические последствия, авторы относят: выдачу различного рода разрешений на совершение определенных действий; государственную регистрацию; действия, удостоверяющие в установленной форме факты, имеющие юридическое значение (выдача паспорта, водительского удостоверения), и т.д.

Неправовые формы государственного управления подразделяются на действия организационно-технические и материально-технические.

К организационно-техническим действиям относят такие действия, как разработка программ, проведение совещаний, контроль, разъяснение тех или иных мероприятий, обеспечение сочетания коллегиальности и единоначалия, изучение и обобщение опыта, подбор кадров и т.д.

В.А. Юсупов выделяет пять форм реализации организационно-технических действий:

- инструктирование нижестоящих органов управления и должностных лиц;
- организация распространения передовых методов и опыта управленческой работы;
- действия в процессе осуществления управленческих решений;
- организация контроля и проверки исполнения;
- привлечение общественных организаций, органов общественной самодеятельности и отдельных граждан к участию в осуществлении функций исполнительной власти¹.

Материально-технические действия носят вспомогательный характер в управленческой деятельности. На этой основе некоторые авторы не признают их вообще в качестве формы государственного управления. К такого рода действиям они относят: работу с информацией, проведение исследований, разработок, подготовку к издани-

ям и само издание актов, ведение делопроизводства, составление справок и т.п.

Наибольшее практическое значение имеют все же исследования форм государственного управления не как системы, а как вида подзаконной, исполнительно-распорядительной деятельности специально уполномоченных на то субъектов (органов государственного управления).

В предложенном определении государственного управления как вида деятельности заложена ее ключевой признак – исполнительно-распорядительный характер этой деятельности. Значение рассматриваемого признака заключается в том, что государственно-управленческая деятельность всегда направлена, во-первых, на исполнение законов Российской Федерации; во-вторых, их исполнение осуществляется в специфичной форме: путем издания собственного распоряжения, обязательного для исполнения теми субъектами управленческих отношений, которым оно адресовано.

Издание управленческого распоряжения, как уже отмечалось, неизбежно ведет к возникновению юридической обязанности субъекта управленческих отношений исполнить его. В свою очередь возникновение юридических последствий совершения управленческих действий является отличительным признаком правовой формы государственного управления.

На это же указывает и тот признак государственно-управленческой деятельности, что ее может реализовать лишь специально уполномоченный субъект (орган государственного управления). Это и означает необходимое наличие соответствующих государственно-властных полномочий у управляющей стороны правоотношения. Наличие же государственно-властных полномочий в юридической литературе принято определять именно по возможности совершать субъектом права юридически значимые действия. Таким образом, приходим к выводу о том, что государственное управление как вид деятельности может быть реализовано только в правовой форме.

Как уже отмечалось, правовая форма государственного управления выражается в правотворческой деятельности (издание нормативных правовых актов управления); правоприменительной деятельности (издание индивидуальных (правоприменительных) правовых актов управления регулятивного или правоохранительного характера); заключении административных договоров и иных юридически значимых действий.

¹ См.: Юсупов В.А. *Научная организация исполнительной власти*. Волгоград, 1998. С. 53.

Реализация государственного управления путем издания нормативных и индивидуальных правовых актов управления представляется очевидной и каких-либо проблем у административистов не вызывает.

Возможность заключения административных договоров является одной из дискуссионных проблем современного административного права. Некоторые авторы признают их наличие, считая их разновидностью горизонтальных административно-правовых отношений, другие полагают, что административных договоров сегодня в чистом виде нет, а есть лишь договора с отдельными элементами административных, третьи вообще отрицают их существование. Изучение аргументов сторон дискуссии рассматриваемый нами вопрос не подразумевает. Исследование административных договоров как разновидности правовой формы государственного управления в связи с этим также представляется целесообразным опустить.

Таким образом, изложенное позволяет сделать вывод о том, что государственное управление как вид деятельности может быть выражен только в правовой форме. Непосредственным внешним выражением правовой формы государственного управления, в свою очередь, являются издаваемые уполномоченными субъектами (органами государственного управления) нормативные и индивидуальные (правоприменительные) правовые акты управления.

Государственное управление как система может иметь свое внешнее выражение как в правовой, так и в неправовой формах. Правовые формы ее реализации полностью совпадают с правовыми формами государственного управления как вида деятельности. Основными же разновидностями неправовых форм государственного управления как системы являются организационно-технические и материально-технические действия.

Влияние принципов федерализма на содержание суверенитета

А.И. Порфирьев

Несмотря на тот факт, что вопросы содержания суверенитета Российской Федерации в контексте федеративного устройства государства на протяжении длительного времени являются объектом пристального внимания как ученых-юристов, так и правоприменителей, следует отметить, что в большей степени объектом рассмотрения являлся вопрос о наличии либо отсутствии суверенитета у субъектов Российской Федерации. При этом без достаточного анализа продолжает оставаться проблема правового воздействия принципов федерализма на содержание суверенитета федеративного государства.

В зарубежной литературе реализация принципов федерализма нередко рассматривается через призму распределения суверенитета государства между входящими в его состав образованиями. По мнению Дж. Канны, федерализм основан на концепции суверенитета, радикально расходящейся с традиционным пониманием суверенитета как нечто абсолютного и неделимого¹.

В отечественной правовой науке этот подход не нашел широкого признания. При этом нередко дискуссия о форме и содержании суверенитета в федеративном государстве сводится к

вопросу о наличии либо отсутствии суверенитета у субъектов Федерации. Некоторые авторы подчеркивают наличие суверенитета у субъектов Российской Федерации². Большинство же специалистов, исходя из отрицания концепции ограниченного суверенитета, опираясь на принцип генетического типа целостности государства, говорят об отсутствии суверенитета у субъектов Федерации³. Такой подход нашел свое отражение в практике Конституционного Суда РФ⁴, а также Верховного Суда РФ⁵.

Сосредоточение всей полноты формально-юридического суверенитета у Федерации при необходимости позволяет федеральным органам власти осуществлять принуждение (в той или иной форме) по отношению к субъектам данной Федерации и муниципальным образованиям⁶. В частности, об этом свидетельствуют нормы, регламентирующие институт «федерального вмешательства». Статьей 26.9 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представитель-

¹ См.: Kahn J. *Federalism, democratization and the rule of law in Russia*. New York: Oxford university press, 2002. P. 279.

² См.: Хакимов Р.С. *Об основах асимметричности Российской Федерации* // *Асимметричная Федерация: взгляд из Центра, республик и областей*. М., 1998. С. 270; Мухаметшин Ф. *Федерализм в России: состояние и перспективы развития* // *Казанский федералист*. 2002. № 1. С. 10; Ягудин Ш.Ш. *Конституционное регулирование предметов ведения республик в составе Российской Федерации* // *35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации и ее роль в развитии юридического образования: Материалы Международной науч.-практ. конф.: В 2 т.* М.: РПА МЮ РФ, 2005. Т. 1. С. 236–242.

³ См.: *Федерализм: теория, институты, отношения (сравнительно-правовое исследование)* / Отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Юрист, 2001. С. 30; *Научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации* / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Спарк, 2004. С. 48; Конюхова И.А. *Современный российский федерализм и мировой опыт: Итоги становления и перспективы развития*. М.: Городец: Формула права, 2004. С. 318; Филиппов В.Р. *Критика этнического федерализма*. М.: Центр цивилизационных и региональных исследований РАН, 2003. С. 318–367; Чиркин В.Е. *Модели современного федерализма: Сравнительный анализ* // *Государство и право*. 1994. № 8–9. С. 150–158.

⁴ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 07.07.2000 № 10-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации (п. 2)» // *СЗ РФ*. 2000. № 25. Ст. 2728.

⁵ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 07.07.2003 № 46-Г03-1.

⁶ См.: Андриченко Л.В., Домрин А.Н., Сивицкий В.А., Чертков А.Н. *Законодательное регулирование временного осуществления полномочий органов публичной власти другого уровня: основания и пределы* // *Журнал рос. права*. 2005. № 3.

ных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁷ установлены условия и механизм возложения на федеральные органы государственной власти и (или) должностных лиц, назначаемых федеральными органами государственной власти, отдельных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации на временной основе в ряде случаев.

Однако из данной посылки, на наш взгляд, не следует делать вывод, что реализация принципов федерализма не оказывает влияния на содержание суверенитета государства.

Если ограничиться утверждением, что субъекты Федерации, в отличие от самой Федерации, не обладают суверенитетом, из этого следует, что суверенитет федеративного государства и суверенитет унитарного государства суть равнозначные понятия. При этом упускается из виду, что явления, характеризующие данными понятиями, носят неодинаковый характер. Фактический, содержательный аспект понятия суверенитета включает в себя полномочия, правовые гарантии, обеспечивающие государству особый статус по сравнению с другими институтами общества как в отношениях с субъектами права на своей территории, так и на международном уровне. Следовательно, *понятие суверенитета как верховенства и независимости государственной власти применительно к федеративному и унитарному государству наполняется различной правовой материей.*

Если проявление суверенитета государства, реализующего принципы федерализма, в отношениях с другими государствами (внешнее проявление суверенитета) не носит какой-либо специфики, то внутренний аспект суверенитета такого государства представляется в особом качестве.

Принципы федерализма наряду с вопросами компетенции органов государственной власти, составляющих материю суверенитета, затрагивают вопрос верховенства государственной власти на той или иной территории. Реализация принципа федерализма, состоящего в нахождении граждан под юрисдикцией Федерации и субъекта Федерации, находит свое правовое выражение в распределении не компетенции органов государственной власти по вертикали, а предметов ведения Федерации и ее субъектов, в рамках которых субъект Федерации как государственное образование обладает верховенством и всей полнотой государственной власти. Именно подход, основанный на выявлении конкретного содержания внутреннего суверенитета государ-

ства, позволяет разграничить федерализм от децентрализации в унитарном государстве (регионализм, автономия и др.).

Наличие предметов ведения, в которых верховенством и полнотой государственной власти обладает субъект Федерации, уже означает конкретные правовые последствия в отношении форм правового выражения суверенитета федеративного государства. А упомянутое выше закрепление федеральным законодательством порядка и условия применения форм федерального вмешательства как раз свидетельствует о наличии подлинно федеративных отношений, основанных на наличии у субъектов Федерации обособленного поля правового регулирования.

Имеющиеся в федеративном государстве институты федерального вмешательства так или иначе ограничены федеративной конституцией и нормативным правовым актом субъекта Федерации, обладающего на данном уровне высшей юридической силой. В отношении Российской Федерации это проявляется, в частности, в установлении п. 3 ст. 26.9 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» запрета на возложение полномочий органов государственной власти субъекта Российской Федерации по принятию конституции (устава) субъекта Российской Федерации и поправок к ней (к нему), по установлению системы органов государственной власти субъекта Российской Федерации, по изменению статуса субъекта Российской Федерации и по изменению границ между субъектами Российской Федерации на федеральные органы государственной власти.

Установление закрытого перечня оснований для осуществления соответствующих мер есть не что иное, как ограничение прав Федерации на вмешательство в сферу ведения субъектов Российской Федерации. В свою очередь в унитарных государствах отсутствует необходимость регламентации института вмешательства в полномочия органов власти административно-территориальных единиц, поскольку государственная власть на местах осуществляется органами государственной власти, входящими в единую иерархическую систему.

Тем не менее, поскольку Конституцией РФ (ст. 73) предметы ведения субъектов Российской Федерации определены методом исключения, особое значение приобретает деятельность Конституционного Суда РФ в части проверки конституционности законов, регулирующих правоот-

⁷ См.: *СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3452.*

ношения, выходящие за рамки установленных ст.ст. 71 и 72 предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.

К сожалению, основным вектором практики Конституционного Суда РФ в этом вопросе является расширительное толкование положений Конституции РФ, касающихся круга предметов совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, влекущее сужение предметов исключительного ведения субъектов Российской Федерации⁸.

Полагаем, что подобная практика Конституционного Суда РФ Федеральные влечет за собой то, что государственные органы в ряде случаев исходят из приоритета федерального законодательства не только по предметам ведения Российской Федерации, предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, но и по предметам исключительного ведения субъектов Российской Федерации.

На данном российском примере возникает вопрос: может ли Федерация, реализуя свой формально-юридический суверенитет, полностью лишить субъектов Федерации предметов ведения, в рамках которых субъекты Федерации обладают всей полнотой государственной власти? Если рассматривать правовой механизм такого действия, то в государстве, основанном на принципах федерализма, такие изменения в конституции требуют либо согласия большинства субъек-

тов, либо принятия новой конституции всенародным голосованием. Однако в случае принятия такого решения государство, даже в случае сохранения формального упоминания «федеративной» формы государственного устройства, станет унитарным.

Налицо взаимосвязь реализации суверенитета и принципов федерализма.

Применение концепции неограниченного суверенитета применительно к содержанию федеративных отношений невозможно, поскольку самоограничение суверенитета в контексте данной концепции не может носить позитивно-правового смысла⁹. Конституционное закрепление предметов ведения субъектов Федерации является позитивно-правовой конструкцией организации государственной власти в стране на вертикальном уровне, а не самоограничением государственной власти.

Таким образом, *рассмотрение взаимосвязи явлений суверенитета и формы государственного устройства, основанной на правовых принципах его организации, нельзя сводить к вопросу о наличии либо отсутствии формально-юридического суверенитета у субъектов Федерации*. Признавая, безусловно, наличие государственного суверенитета у федеративных государств (как родового признака), представляется необходимым отметить, что реализация в устройстве государства принципов федерализма оказывает непосредственное влияние на правовое содержание суверенитета федеративного государства.

⁸ См.: постановления Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803; от 16.11.2004 № 16-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан» // СЗ РФ. 2004. № 47. Ст. 4691.

⁹ См.: Austin J. *The province of jurisprudence determined. The uses of the study of jurisprudence*. Indianapolis: Hackett Publishing Company Inc, 1998. P. 254–271.

Конституционно-правовые основы бюджетного регулирования органов местного самоуправления

Местное самоуправление занимает особое положение в государственном устройстве. В ст. 12 Конституции РФ говорится, что в Российской Федерации признается и гарантируется местное самоуправление. Местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно. Органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

Содержание и расположение анализируемой статьи свидетельствуют о провозглашении местного самоуправления в качестве одной из основ конституционного строя. Признание и гарантированность государством местного самоуправления предполагают, что государство берет на себя определенные обязательства по созданию необходимых условий и предпосылок для развития местного самоуправления. В действующей Конституции РФ 20 норм закрепляют финансовые, бюджетные, налоговые и экономические основы местного самоуправления.

Методом правового регулирования бюджетного права являются властные предписания государства, а следовательно, и бюджетно-правовые нормы, и бюджетно-правовые отношения носят ярко выраженный императивный характер.

Конституция РФ уделяет достаточное внимание институтам финансового, бюджетного и налогового права. В ст. 57 устанавливается, что «каждый обязан платить законом установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют».

В ряде статей Конституции РФ существует разграничение по предмету ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов. Пункты «ж» и «з» ст. 71 закрепляют предметы ведения Российской Федерации:

- установление правовых основ единого рынка; финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия, основы ценовой политики, федеральные экономические службы, включая федеральные банки;
- федеральный бюджет; федеральные налоги и сборы; федеральные фонды регионального развития.

В.Д. Симухин

Пункт «и» ст. 72 предусматривает совместное ведение Российской Федерации и ее субъектов: установление общих принципов налогообложения и сборов.

Часть 3 ст. 104 устанавливает, что «законопроекты о введении или отмене налогов, освобождение от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства, другие законопроекты, предусматривающие расходы, покрываемые за счет федерального бюджета, могут быть внесены только при наличии заключения Правительства РФ.

Обязательному рассмотрению в Совете Федерации Федерального Собрания РФ подлежат:

- федеральный бюджет;
- федеральные налоги и сборы;
- финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, денежная эмиссия.

В связи с этим следует отметить, что ч. 1 ст. 15 Конституции РФ определяет, что «Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации».

Законодательное закрепление институтов местного самоуправления является одним из признаков развития гражданского общества, позволяет создать качественно новую экономическую, финансовую, бюджетную и налоговую основу местного развития и всего государства в целом.

Место и роль местного самоуправления в развитии гражданского общества обусловили финансовую и бюджетную самостоятельность муниципальных образований. Бюджетные основы, обеспечивая хозяйственную самостоятельность органов местного самоуправления, служат прежде всего удовлетворению потребностей населения муниципальных образований, созданию условий его жизнедеятельности. Одновременно укрепление и развитие бюджетных основ местного самоуправления оказывает влияние на экономическое положение

страны в целом, что обусловлено принципом федерализма и организации местного самоуправления в построении Российского государства.

Формирование рыночных отношений в отдельных муниципальных образованиях – городах, муниципальных округах, городских и сельских районах и других населенных пунктах, имеющих своеобразные отличительные особенности, требует взвешенного теоретического осмысления механизма функционирования местных бюджетов и их правового регулирования.

С этих позиций существенное значение приобретает процесс формирования муниципальных бюджетов на законодательной основе, так как в обществе местное самоуправление является тем звеном отношений, которое обеспечивает исполнение государственных нормативных правовых актов в интересах местного населения и всего государства в целом. Одними из основных юридических средств исполнительной территориальной деятельности в бюджетной сфере являются правоприменение и местное нормотворчество.

Основное средство социального управления обществом – право. Реализация бюджетной самостоятельности муниципальных образований в решении вопросов местного уровня означает создание четкой и эффективной системы законодательства в сфере муниципальных бюджетов.

Жизнедеятельность данной системы зависит прежде всего от адекватного закрепления в правовых нормах существенных признаков объекта правового регулирования – общественных отношений в области бюджетной деятельности органов местного самоуправления.

В сфере хозяйствования именно благодаря бюджету обеспечивается удовлетворение постоянно возрастающих и изменяющихся воспроизводственных потребностей. Бюджеты применимы потому, что позволяют приспособить (трансформировать) пропорции производства к нуждам потребления.

Сущность местных бюджетов, законодательности их развития, сфера охватываемых ими товарно-денежных отношений и роль в процессе общественного воспроизводства определяются экономическим строем общества, природой и функциями органов местного самоуправления.

Рассматривая бюджеты местного самоуправления как экономическую категорию, можно определить, что бюджеты местного самоуправления – это экономические отношения, связанные с формированием, распределением и использованием централизованных и децентрализованных фондов денежных средств в целях выполнения функций и задач органов местного самоуправления, а также делегированных полномочий государства и обеспечения условий расширенного воспроизводства, в процессе которых

происходит распределение и перераспределение валового внутреннего продукта и контроль над удовлетворением потребностей сообщества.

Совокупность входящих в состав бюджетов местного самоуправления звеньев в их взаимосвязи образует бюджетную систему муниципальной образования. Другими словами, бюджетная система муниципальной образования – это система форм и методов образования, распределения и использования фондов денежных средств органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций.

Изменение правовых основ построения бюджетной системы Российской Федерации в отношении развития органов местного самоуправления должно, на наш взгляд, иметь следующие цели:

1. Достижение экономической самостоятельности бюджетов всех уровней в государстве, раздельное формирование на нормативно-правовой основе, утверждение и исполнение.

2. Осуществление взаимодействия между бюджетами различных уровней внутри государства только по совместному соглашению на принципе сочетания интересов органов местного самоуправления субъектов Федерации и Федерации в целом.

3. Укрепление доходной части городских бюджетов.

4. Развитие рынка муниципальных кредитов.

5. Создание целевых бюджетных фондов для финансирования отдельных программ.

6. Достижение финансового равноправия между федерацией, субъектами Федерации и органами местного самоуправления.

7. Сокращение встречных финансовых потоков в бюджетной системе и т.п.

Правовую основу финансовой деятельности органов местного самоуправления составляют законы и подзаконные акты.

В новом правовом ракурсе финансовые, бюджетные, налоговые вопросы органов местного самоуправления освещены в Конституции РФ 1993 г., которая занимает верховенствующее положение в обеспечении финансовой деятельности.

Впервые в правовом регулировании появились единые кодифицированные акты – БК РФ и НК РФ.

В развитие федеральных законов принимаются законы субъектов Федерации, адаптирующие их положения к финансовому, бюджетному, налоговому и экономическому развитию конкретного региона.

На наш взгляд, региональное законодательство является наиболее оптимальным вариантом отражения муниципальной финансовой, бюджетной, налоговой деятельности, так как региональные органы лучше знают проблемы муниципальных образований, оперативнее могут на них отреагировать.

Осуществление субъективных гражданских прав и исполнение субъективных гражданских обязанностей: единство и взаимодействие

Исходя из содержания научная абстракция «гражданские правовые отношения» – бинарная категория, поскольку состоит из двух неотъемлемых частей: осуществления субъективных гражданских прав и исполнения соответствующих им субъективных гражданских обязанностей. «Частноправовое отношение представляет собой основанное на юридическом факте соответствие права и обязанности, которые устанавливаются между лицами»¹. Неразрывность, диалектическое единство функционирования осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей характеризуют их как парные юридические категории. Это позволяет использовать в настоящем исследовании один из важнейших современных методологических подходов – сравнительно-правовой, основанный на сопоставлении противоположных явлений юридической действительности. «...С позиции данного подхода значительно расширяются познавательные возможности при рассмотрении тех или иных взаимоотносящихся юридических явлений и процессов, полнее фиксируются их внутренние связи, четче устанавливаются как элементы единства, так и элементы противоположности»². Парные научные категории в качестве специальной логической формы направлены не только на констатацию факта взаимосвязи между определенными юридическими абстракциями, но и на познание действительного взаимодействия противоположных правовых явлений, раскрытие их «самодвижения» и единства³.

Если субъективные гражданские права и обязанности в цивилистической науке традиционно сопоставляли друг с другом, устанавливали внутренне присущие им признаки, различия и единство данных противоположных правовых

Е.В. Вавилин

феноменов, то проблеме соотношения осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей уделялось гораздо меньше внимания. Она остается одной из малоисследованных в правоведении.

Пары «субъективные гражданские права – субъективные гражданские обязанности» и «осуществление субъективных гражданских прав – исполнение субъективных гражданских обязанностей» генетически взаимообусловлены и взаимосвязаны. Данные формально-логически образованные правовые пары объединяет общая фундаментальная институциональная основа, родовидовой характер содержания их единого начала. Точнее, они «отражают взятие с точки зрения **единой основы** противоположные проявления ее сущности, позитивные и негативные стороны **одного процесса** (выделено мной. – Е.В.)»⁴. Отсюда и сходство многих содержательных (описательных) элементов, в большей или меньшей степени – единство характеристики.

Различие данных пар правовых феноменов проявляется в их функциональном предназначении. Субъективные гражданские права и обязанности отражают статику (состояние) правового отношения. Это идеальная модель состояния субъективных прав и обязанностей, правоотношения в целом в определенный зафиксированный момент времени. В отличие от этого осуществление субъективных прав и исполнение субъективных обязанностей – это «движение» правового отношения, другими словами, динамика правового явления, опосредующего социальные процессы,

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Вступ. ст. Е.А. Суханова. М.: Спарк, 1995. С. 56.

² Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве: теоретико-информационный аспект. Саратов: Изд-во СГУ, 1994. С. 77.

³ См.: Нырков В.В. Поощрение и наказание как парные юридические категории: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 82.

⁴ Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 244.

реальное поведение субъектов, непрерывно и постоянно происходящее во времени и пространстве.

Таким образом, формально-логическому и сущностному сопоставлению могут подвергаться не только парные категории права, но и (как это ни парадоксально звучит) пары категорий или несколько пар правовых феноменов, если они содержат в себе коренное, объединяющее конституирующее свойство, позволяющее считать их единой основой более абстрактного категориального ряда или понятия. В частности, таковыми будут являться пары «субъективные гражданские права – субъективные гражданские обязанности» и «осуществление субъективных гражданских прав – исполнение субъективных гражданских обязанностей». Они как сложные многоструктурные правовые явления отражают статику и динамику содержания более широкой юридической абстракции – гражданского правового отношения – и далее по категориальному ряду – механизма осуществления гражданских прав и исполнения гражданских обязанностей.

Единство и взаимодействие осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей проявляются в диалектической взаимосвязи их сущностей. Отталкиваясь от данной базовой предпосылки и используя дедуктивный метод, можно выявить конкретные проявления этого юридического феномена.

Как субъективные права, так и субъективные обязанности могут состояться, существовать и реализовываться лишь в рамках определенного правового отношения⁵. Другими словами, гражданское правоотношение – это не основание возникновения притязания к обязанному лицу (лицам), а форма, правовая конструкция, в рамках которой осуществляется субъективное гражданское право и, соответственно, исполняется субъективная гражданская обязанность. Именно данный подход позволяет наиболее эффективно выстроить теоретическую модель правового механизма гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей.

Субъективное право и субъективная обязанность выступают не только понятиями одного

категориального ряда, но и взаимосвязаны как дефиниции. «Представление об одном, – писал Г.Ф. Шершеневич, – неразрывно связано с представлением о другой»⁶. Субъективное гражданское право и субъективная гражданская обязанность определяются через свойственные им основные характеристики друг друга. К примеру, «общее определение субъективного права может быть ограничено указанием на то, что лицо наделено мерой возможного (дозволенного) поведения в правоотношении, обеспеченной обязанностями других лиц»⁷.

Субъективные права и обязанности корреспондируют (противостоят) друг другу, т.е. являются категориями полярными.

Субъективные права и обязанности не только соотносятся, но и неизбежно взаимообуславливают друг друга. Так, если продавцу принадлежит определенное право требования в возникшем правоотношении купли-продажи, то у покупателя соответственно наличествует обязанность совершить определенное действие, и наоборот. К примеру, продавцу принадлежит право требовать оплаты товара в полном объеме и в надлежащий срок, соответственно на покупателе лежит обязанность совершить указанные действия и осуществить их надлежащим образом. «Установление юридического отношения имеет место тогда, когда известный юридический факт связывает право с известным субъектом, возлагая одновременно обязанность на других»⁸. Зависимость между правами и обязанностями такова, что без юридических обязанностей исчезает и само право⁹.

Субъективное гражданское право и соответствующая ему субъективная гражданская обязанность отражает «связанность» субъектов (кредитора и должника) данного правоотношения¹⁰.

Субъективные права и обязанности взаимозависимы: изменения в содержании субъективного права одновременно влечет изменения в содержании субъективной обязанности и наоборот. Эта динамика происходит одномоментно. Она имманентна рассматриваемому правовому явлению. Субъективные права и обязанности «стремятся к единству, тождеству, совпадению»¹¹.

⁵ В литературе обоснована и иная заслуживающая внимания позиция. Так, Д.М. Генкин пишет: «Право выражается в требовании совершить действие (воздержаться), в формальной возможности (материальная возможность – дело факта) осуществить это притязание, вытекающее из правоотношения» (см.: *Гражданское право*. М.: Юриздат, 1944. Т. 1. С. 72).

⁶ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 56.

⁷ Алексеев С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. М.: Юрид. лит., 1966. С. 135.

⁸ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 59.

⁹ См.: Явич Л.С. *Общая теория права*. Л., 1976. С. 165.

¹⁰ См.: Матузов Н.И. *Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права*. Саратов: Изд-во СГУ, 1972. С. 276.

¹¹ Петражицкий Л.И. *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*. СПб., 1909. Т. 1. С. 172.

Точнее, «субъективные права и обязанности возникают одновременно, тесно взаимосвязаны и соответствие между ними не нарушается никогда»¹². Это конституирующий признак, внутренне присущий правовому отношению, поэтому его нарушение объективно ведет к появлению деструктивных элементов в правоотношении либо прекращает его.

Ученые отмечают такое свойство (форму единства) как взаимопроникновение субъективных прав и обязанностей¹³.

Кроме перечисленных обоснованных характеристик целесообразно указать и ситуацию, где корреляция прав и обязанностей выражена не в полярности, противопоставлении и соответствии друг другу, а в содержательном, структурном и субъектном единстве: возможности и одновременно необходимости действовать определенным образом конкретным субъектом. Справедливо будет отметить, что часть специалистов подвергает сомнению либо вообще отвергает подобную возможность¹⁴.

На наш взгляд, цивилистика (как и публичное право) не исключает указанного правового феномена. Те или иные субъективные права одновременно выступают в качестве гражданско-правовых обязанностей¹⁵. Данное правовое явление ярко проявлялось в период действия советской системы планового хозяйствования, отсутствия частной формы собственности и было отмечено учеными. «...Хозяйственные организации как органы, выполняющие народнохозяйственный план, обязательно должны осуществлять свои субъективные права, ибо это является способом выполнения их собственных производственно-финансовых планов»¹⁶, а также основных функций, возложенных на них государством¹⁷. По всей видимости, данное положение представляется практически значимым для функционирующих в настоящее время отечественных государственных

и муниципальных унитарных предприятий, а также государственных или муниципальных учреждений, и, возможно, требует своего отражения в действующем российском гражданском законодательстве.

Однако подобные правовые отношения, где «право не противопоставляется обязанности, а сливается с ней»¹⁸, имеют актуальность и наглядно проявляются в действующем российском законодательстве. В частности, заключение договора на торгах: лицо, выигравшее торги, имеет право требовать подписания с организатором торгов протокола о результатах торгов, который имеет силу договора. Уклонившийся от подписания протокола организатор торгов обязан возратить внесенный участником торгов задаток в двойном размере, а также возместить ему убытки, причиненные участием в торгах. Но в то же время победитель торгов не только имеет право, но и обязан подписать договор. В ином случае он утрачивает внесенный им задаток (п. 5 ст. 448 ГК РФ).

Приведем другой пример. Каждая из сторон в договоре, форма которого предусматривает государственную регистрацию¹⁹, имеет право и одновременно обязанность осуществить государственную регистрацию сделки в отношении того или иного недвижимого имущества (пп. 3, 4 ст. 165 ГК РФ).

В общей системе частного права «совмещение» прав и обязанностей (когда определенное поведение субъекта является одновременно и правом и его обязанностью) наглядно иллюстрирует семейное законодательство. В частности, в п. 1 ст. 63 СК РФ прямо указано, что «родители имеют право и обязаны воспитывать своих детей». Подобные примеры еще раз раскрывают не только корреспондирующие свойства субъективных гражданских прав и обязанностей, но и их тесную взаимосвязь, взаимообусловленность. Объектом в данных правовых отношениях, как прави-

¹² Капустин М. *Общая теория права. Догматика*. М., 1898. С. 234.

¹³ См., напр.: Матузов Н.И. *Актуальные проблемы теории права*. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права, 2003. С. 290–296; Генкин Д.М. *Сочетание прав и обязанностей в советском праве* // *Советское государство и право*. 1967. № 7. С. 35; Елисейкин П.Ф. *Гражданско-процессуальные правоотношения*. Ярославль, 1975. С. 70, 71; Крашенинников Е.А., Мотовиловкер Е.Я. *О единстве субъективных прав и юридических обязанностей* // *Вопросы теории юридических обязанностей: Тезисы Межвуз. науч. конф. молодых ученых-юристов*. Воронеж, 1988. С. 1–3.

¹⁴ См., напр.: Гукасян Р.Е. *Концепция слияния прав и обязанностей и административно-командные методы управления* // *Советское государство и право*. 1989. № 7. С. 17–19.

¹⁵ См.: *Гражданское право: Учебник* / Под ред. Ю.К. Толстого, А.П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996. Ч. 1. С. 222.

¹⁶ Васильев Л. *Гражданское право Народной Республики Болгарии*. М., 1958. С. 59.

¹⁷ См.: Яковлев В.Ф. *Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений*. М., 1972. С. 91.

¹⁸ Генкин Д.М. *Сочетание прав с обязанностями в советском праве*. С. 30.

¹⁹ Например, сделки с землей и другим недвижимым имуществом подлежат государственной регистрации (п. 1 ст. 164 ГК РФ; Федеральный закон от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (см.: СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594)). Кроме того, законом может быть установлена государственная регистрация сделок с движимым имуществом определенных видов (п. 2 ст. 164 ГК РФ).

ло, выступают блага, имеющие актуальное значение как для самих участников отношений, так и для третьих лиц, а также для государства и для общества в целом.

Таким образом, можно предположить возможность различной конфигурации, неодинакового сочетания (корреляции) субъективных прав и обязанностей в том или ином юридическом отношении. Условно можно выделить три вероятных варианта соотношения прав и обязанностей:

- полная полярность. К примеру, в возникшем отношении купли-продажи продавцу принадлежит право требовать оплаты товара в полном объеме и в надлежащий срок, соответственно на покупателе лежит обязанность совершить указанные действия и осуществить их надлежащим образом. Рассматриваемый вариант сочетания субъективных прав и обязанностей имеет наибольшее распространение;

- взаимопроникновение, некоторое совмещение права и обязанности в их отдельных структурных элементах. Например, участники полного товарищества обязаны по отношению друг к другу в соответствии с ГК РФ и договором осуществлять комплекс тех или иных действий: внести вклад в общее имущество товарищей (ст.ст. 1042, 1043), участвовать в общих делах товарищей по достижению предусмотренной договором цели деятельности (ст. 1044),

информировать о состоянии общих дел (ст. 1045), нести расходы и убытки, связанные с совместной деятельностью товарищей (ст.ст. 1046, 1048), нести ответственность по общим обязательствам (ст. 1047) и др. Иначе говоря, будучи должником, каждый из товарищей выступает одновременно и кредитором, имеющим право требовать от остальных товарищей надлежащего исполнения указанных обязательств;

- совмещение, тождество (по сути) субъективного права и субъективной обязанности. Можно предположить: когда совершение того или иного действия становится одновременно правом лица и его обязанностью перед другим конкретным субъектом, то доминировать в конкуренции соотношения прав и обязанностей будет обязанность лица, а право указывается прежде всего для того, чтобы позволить гражданину (организации или должностному лицу) иметь дополнительную возможность выполнить эту обязанность, т.е. добиваться реальной осуществимости обязанности, возможности ее исполнить, поскольку сам субъект заинтересован в исполнении данной обязанности либо в силу естественных прав и свобод (например, отношения родителя и ребенка), либо в силу функционального назначения органа (организации) или должностного лица. «Если иногда говорят о праве его [организации или должностного лица]... то это только в смысле обязанности»²⁰.

²⁰ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 56.

Понятие правового режима как правовой формы коммерческих сделок

М.Н. Илюшина

Среди наиболее распространенных в современном праве категорий, охватывающих содержательные, функциональные и целевые характеристики того или иного правового явления, следует назвать категорию «правовой режим».

Данное понятие получило особое значение в связи с рассмотрением как в общей теории, так и в отраслевых исследованиях проблем механизма правового регулирования общественных отношений.

Понятие «режим» (от лат. *regime* – управление) означает: 1) образ правления государством; 2) точно установленный распорядок жизни, работы, отдыха, питания, сна; 3) совокупность правил, мероприятий¹. В русском языке синонимами слова «regime» являются «порядок, строй»². Аналогичные значения понятию «режим» содержатся в немецком, французском, английском, итальянском и испанском языках.

Указанные значения позволяют сделать вывод о возможности использования данного понятия как для статических систем (например, для обобщающих характеристик объектов недвижимости), так и для определения специфики отдельных видов деятельности субъектов оборота (например, таможенный режим, налоговый режим, режим иностранных инвестиций, правовой режим предпринимательской деятельности).

Это, в свою очередь, дает основание утверждать, что категория «правовой режим» вполне может носить междисциплинарный и межотраслевой характер в случае его применения для междисциплинарных институтов (например, таких как предпринимательская деятельность).

Важно, что в научной литературе понятие «правовой режим» используется, в частности, для

обобщающей характеристики отрасли права³ как одного из самых широких правовых явлений. Однако правовой режим – самостоятельное явление правовой действительности. Если в самом общем виде сравнивать его с методом правового регулирования, то для последнего характерен нормативистский подход, определяющий закрепление приемов, способов и средств воздействия на общественные отношения. В отличие от метода правового регулирования правовой режим – это явление правовой действительности, позволяющее отразить не только особую совокупность приемов воздействия на конкретный участок общественных отношений, но и показывающее особенности урегулированных отношений, т.е. приобретенную характеристику возникших субъективных прав.

Вместе с тем исследователи правового режима с точки зрения общей теории права рассматривают данную категорию с более широких позиций – определяя его как «социальный режим некоторого объекта (явления, процесса, социальной подсистемы), закрепленный нормами права и обеспеченный совокупностью юридических средств»⁴. По мнению В.Б. Исакова, «главная особенность понятия «правовой режим» – его социально-юридический характер. Его объединяет два противоречивых и в то же время тесно связанных элемента – социальное содержание (его составляет социальный режим) и правовая форма. Именно в этом заключается конструктивность данного понятия... оно позволяет анализировать правовую форму в тесной, неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений»⁵.

¹ См.: Большая советская энциклопедия. 2-е изд. М., 1955. С. 248.

² См.: Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь. М.: Руссо, 1998. С. 357.

³ См.: Алексеев С.С. Отрасли советского права: проблемы, исходные положения // Советское государство и право. 1979. № 9. С. 18–19.

⁴ Исаков В.Б. Правовые режимы и их совершенствование // XXVII съезд КПСС и развитие теории права. Свердловск, 1982. С. 35.

⁵ Там же.

Характеризуя категорию «правовой режим», С.С. Алексеев также указывает, что режим не нечто произвольное, искусственно конструируемое. Он выражает неразрывную связь правовой формы и содержания регулируемых отношений. Это объясняет значение правовых режимов в правовой действительности⁶.

Однако правовой режим представляет собой социальное явление, поскольку как любое явление правовой действительности имеет социальное содержание. Выявление социальной характеристики правового режима позволяет, по выражению С.С. Алексеева, «видеть глубокое социальное содержание права и решать социальные задачи в неразрывной связи с содержанием регулируемых отношений, причем нередко применительно к определенному объекту»⁷.

Существует и другая точка зрения, понимающая правовой режим как более простую общетеоретическую конструкцию, отражающую эффективность нормативного регулирования общественных отношений системой юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений⁸.

В этой связи понятно мнение С.В. Малько, который считает, что «правовой режим это не столько результат, сколько система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей»⁹.

Многочисленность позиций по вопросу понятия и содержания категории «правовой режим», по верному определению К.В. Шундикова, отражает этап становления современного гражданского права как этапа процесса формирования специальных понятий, отражающих инструментальные характеристики правовой формы («функции права», «правовое регулирование», «механизм правового регулирования», «механизм действия права», «цель в праве», «правовое средство»)¹⁰.

Однако такая позиция не должна приводить к пониманию правового режима только как явления технико-юридического порядка, осно-

ванного на особенностях отдельных своеобразных приемов правового регулирования общественных отношений.

Признавая, что особые технико-юридические режимы обеспечивают высокий уровень нормативности (например, путем введения режима исключения, или режима исчерпывающего перечня), в данном случае недопустимо говорить о комплексности данного правового явления. В таких технико-юридических режимах в большей степени преобладает доминирование какого-либо приема регулирования, что говорит об их частном характере в механизме правового регулирования общественных отношений. Вероятно, такие приемы, без сомнения, отражающие особенности правового режима, сами по себе носят характер исключения из правила. Тогда как правовой режим не сводится даже к типам регулирования, поскольку правовой режим представляет собой комплексное правовое явление, которое может содержать правовые средства, не характерные в целом для типа правового регулирования конкретных правовых отношений.

Общепризнанно, что правовой режим того или иного явления правовой действительности отражает особенности его юридического регулирования. Но сама категория «правовой режим», по мнению С.С. Алексеева, актуальна в отношении не всех звеньев правового регулирования, а главным образом субъективных прав¹¹. Здесь можно уточнить – на этапе реализации указанных прав. Таким образом, правовой режим, это категория, которая отражает специфику правового регулирования общественных отношений, т.е. их динамику. В связи с этим возникает вопрос о правомерности использования понятия «правовой режим» в отношении объектов гражданских правоотношений (например, правовой режим недвижимости, правовой режим интеллектуальных прав и т.д.). По мнению Кузьминой И.Д., «посредством дифференциации правового режима объектов право воздействует на поведение субъектов. «Режим объекта» – лишь сокращенное словесное обозначение порядка регулирования, выраженного в характере и объеме прав по отношению к объекту»¹², «меры

⁶ См.: Алексеев С.С. *Общие дозволения и общие запреты в советском праве*. М.: Юрид. лит., 1989. С. 186.

⁷ Там же.

⁸ См.: Морозов Л.А. *Конституционное регулирование в СССР*. М., 1985. С. 123.

⁹ Малько А.В. *Стимулы и ограничения в праве*. 2-е изд. М.: Юрист, 2005. С. 206–207.

¹⁰ См.: Шундиков К.В. *Правовые механизмы: основы теории // Государство и право*. 2006. № 12. С. 12.

¹¹ См.: Алексеев С.С. *Восхождение к праву. Поиски и решения*. М.: Норма, 2001. С. 335.

¹² Кузьмина И.Д. *Понятие правового режима зданий и сооружений как объектов недвижимости // Цивилистические исследования*. М.: Статут, 2004. Вып. 1. С. 195.

¹³ Алексеев С.С. *Общие дозволения и общие запреты в советском праве*. С. 186.

активности»¹³ лиц по совершению допускаемых и не запрещенных действий¹⁴. Отсюда вполне правильно и допустимо использование категории «правовой режим» к таким динамическим системам, как сделки вообще и коммерческие сделки в частности. Довольно глубокое обоснование применимости и актуальности этой категории дал Ю.П. Егоров. По его мнению, «правовой режим сделок позволяет рассмотреть сделки в качестве единого взаимосвязанного и логически последовательного правового явления в аспекте системы правил, включающей основной составной частью нормативные требования и

опосредующей определенный участок социально активного поведения субъектов права»¹⁵.

При этом следует признать, что правовой режим представляет собой в большей степени регулятивный компонент правовой формы и, несмотря на неразрывную связь с содержанием регулируемых отношений, представляет собой особый порядок правового регулирования, состоящий из совокупности правовых средств, создающих сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов и позитивных обязанностей, направленных на достижение желаемого социального эффекта¹⁶.

¹⁴ См.: Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юрид. лит., 1987. С. 258.

¹⁵ Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств индивидуального регулирования. Новосибирск: Наука, 2004. С. 57.

¹⁶ См.: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве; Малько А.В., Родионов О.С. Правовые режимы в российском законодательстве // Журнал рос. права. 2001. № 9. С. 19.

О роли суда в защите интересов участников (собственника, акционеров) при несостоятельности должника

О.М. Свириденко

Общей задачей арбитражных судов является защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 5 Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»¹, ст. 2 АПК РФ). При рассмотрении любого дела деятельность арбитражного суда в первую очередь направлена на защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций².

Имущественные права и законные интересы кредиторов не могут являться единственным объектом защиты в делах о банкротстве. Законодательство о несостоятельности в идеале должно предусматривать и одновременную защиту прав самого должника. Такие нормы существуют. К ним следует отнести: охрану прав состоятельного должника от недобросовестных кредиторов путем вынесения решения об отказе в признании должника банкротом (ст. 55 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³); охрану прав и интересов должника, испытывающего финансовые затруднения, но имеющего возможность восстановить свою платежеспособность путем применения к нему процедур банкротства, направленных на сохранение его деятельности (внешнее управление, мировое соглашение). Следовательно, как мы уже говорили ранее, в делах о несостоятельности арбитражный суд осуществляет защиту прав и законных интересов и кредиторов, и должника одновременно.

К.И. Малышев отмечал такое свойство конкурсного процесса, как его всеобщность, так как

к участию в деле призывались все кредиторы должника⁴, интересы которых защищались в первую очередь. В настоящее время под всеобщностью судебного процесса по делу о банкротстве следует понимать всеобщность защиты в процессе по одному делу прав и законных интересов кредиторов, должника и других лиц, имеющих отношение к должнику (например, собственник имущества должника – унитарного предприятия, учредители юридического лица, заинтересованные лица в отношении должника).

М.А. Гурвич отмечал: «Цель, на которую направлены средства гражданско-процессуальной защиты, зависит от того, каким задачам служит материальное право, каково значение реализации соответствующих ему правовых отношений»⁵. В делах о банкротстве защите подлежат различные по своему характеру права и интересы, что зависит от оснований возникновения требования того или иного кредитора. Например, требования третьей очереди об уплате обязательных платежей возникают из публично-правовых отношений с участием должника, тогда как основная масса остальных требований возникает из гражданско-правовых отношений. Существенным является и размер требования кредитора, который влияет на возможность того или иного кредитора предопределять движение процесса. Указанное обстоятельство вносит существенные изменения в действие таких принципов арбитражного процесса, как принцип диспозитивности, принцип состязательности и принцип процессуального равенства сторон. Следовательно, специфика дел о несостоятельности влияет на средства защиты, применяемые в данных делах.

¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1589.

² См.: Телюкина М.В. Сушность и некоторые проблемы конкурсного права // Законодательство. 2000. № 4.

³ См.: СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ См.: Малышев К.И. Исторический очерк конкурсного процесса. СПб., 1871. С. 326.

⁵ Гурвич М.А. О применении советским судом гражданских законов // Ученые записки ВЮЗИ. М., 1969. Вып. XVI. С. 267.

Арбитражный суд не только обязательный, но и главный, основной, ведущий субъект процессуальных правоотношений⁶. В соответствии со ст. 118 Конституции РФ он наделен исключительной компетенцией по осуществлению правосудия путем рассмотрения гражданских дел.

В соответствии со ст. 17 АПК РФ дела о несостоятельности рассматриваются арбитражным судом коллегиально (при коллегиальном рассмотрении дела в состав суда входит трое или другое нечетное количество судей), за исключением следующих вопросов:

- вопрос о принятии заявления о признании должника несостоятельным решается судьей единолично (ст. 127 АПК РФ, ст. 42 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»);
- судья единолично совершает действия по подготовке дела к судебному разбирательству (ст. 50);
- проверка обоснованности требований заявителя к должнику в порядке ст. 48 производится судом единолично;
- возражения должника по требованиям кредиторов рассматриваются арбитражным судом единолично в отдельном судебном заседании, предшествующем рассмотрению дела о банкротстве по существу (ст. 71).

Форма ведения конкурсного процесса, характерного для западных стран, была описана еще Г.Ф. Шершеневичем. Так, он писал: «Участие суда в конкурсном процессе выражается в двоякой форме, коллективной и единоличной. Постановляя определение о признании лица несостоятельным, суд назначает особого члена для надзора за производством. На обязанности такого судьи, называемого во Франции и Бельгии судьей-комиссаром, лежат: общее наблюдение за ходом производства, дозволение попечителю известных распоряжений, разрешение некоторых спорных вопросов, созывание общих собраний и председательствование в них. Как коллективный орган, суд назначает и переменяет конкурсных попечителей, назначает судью-комиссара, разрешает жалобы на действия последнего.

Наше законодательство не знает единоличных обязанностей членов суда, за исключением проверки состояния имущества должника до объявления его неторговой несостоятельности. Суд при-

нимает участие в конкурсном процессе только в качестве коллективного органа»⁷.

В соответствии с рекомендациями Высшего Арбитражного Суда РФ⁸ во всех арбитражных судах субъектов Российской Федерации выделены отдельные составы судей, которые специализируются на рассмотрении дел о банкротстве. Необходимость такой специализации судей вызвана сложностью, многогранностью и специфичностью дел о несостоятельности, большой продолжительностью производства по этим делам. В некоторых странах (США, Канада, Австралия) дела о банкротстве подведомственны специальным судам⁹.

Арбитражный суд в деле о несостоятельности наделен широкими полномочиями. Практически все действия, совершаемые участниками процесса, подконтрольны рассматриваемому делу арбитражному суду, а некоторые из действий приобретают юридическую силу только после соответствующего «одобрения» суда (например, утверждение мирового соглашения, назначение арбитражных управляющих и пр.). По мнению некоторых авторов, особенностью дел о несостоятельности является исполнение арбитражным судом функций, не связанных с осуществлением правосудия, а именно функций административного характера. Так, А.К. Большова относит к функциям, не связанным с осуществлением правосудия, осуществление арбитражным судом контроля за работой конкурсного управляющего, рассмотрение жалоб на его действия, заслушивание его отчетов¹⁰. Трудно согласиться с подобным утверждением. Правосудием является «рассмотрение и разрешение судами в установленном законом процессуальном порядке конкретных судебных дел с вынесением по ним законных, обоснованных и справедливых судебных постановлений»¹¹.

Дела о несостоятельности имеют комплексный характер. Защита прав и интересов участников процесса происходит в рамках производства по делу о банкротстве. Рассматривая жалобы кредиторов на действия арбитражных управляющих, споры об установлении требований кредиторов, арбитражный суд также осуществляет правосудие, и его определения, разрешающие эти жалобы и споры, должны быть законными и обоснованными.

⁶ См.: Зейдер Н.Б. *Гражданские процессуальные правоотношения*. Саратов, 1965. С. 27, 28.

⁷ Шершеневич Г.Ф. *Курс торгового права*. М., 1912. Т. IV: *Торговый процесс. Конкурсный процесс*. С. 402.

⁸ См.: письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.01.1993 № С-13/ОР-3 // *Вестник ВАС РФ*. 1993. № 1.

⁹ См.: Васильев Е.А. *Правовое регулирование конкурсного производства в капиталистических странах*. М., 1989. С. 31.

¹⁰ См.: Большова А.К. *Специализированные банкротные суды: быть или не быть?* // *ЭЖ-Юрист*. 2000. № 9. С. 1.

¹¹ Боннер А.Т. *Гражданское процессуальное право России: Учебник / Под ред. М.С. Шакарян*. М.: Былина, 1998. С. 33.

¹² Нефедьев Е.А. *Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс*. М., 1908. С. 90.

Как указывал Е.А. Нефедьев, суду при рассмотрении дела о банкротстве «приходится выступать не только в роли инстанции ревизионной и второй по рассмотрению жалоб, подаваемых на определения органов конкурсного производства, но и первую инстанцией по искам, которые к ним предъявляются»¹².

Любое действие арбитражного суда, совершаемое в процессе рассмотрения и разрешения дела о банкротстве, суть осуществление правосудия, так как направлено на вынесение законного и обоснованного судебного постановления. Именно с осуществлением правосудия А.Ф. Козлов связывает наличие у суда контрольных функций за всеми действиями, совершаемыми и совершенными участниками процесса в ходе производства по делу¹³.

По мнению А.К. Большой, необходимо ограничить функции арбитражного суда в деле о банкротстве функцией осуществления правосудия (принятие решения о признании или об отказе в признании должника банкротом, о мировом соглашении, о завершении внешнего управления и конкурсного производства), а административные функции возложить на ФСФО и ее территориальные органы¹⁴, т.е. вынести часть действий за рамки собственно арбитражного процесса. Это предложение спорно, так как это может привести к определенному дисбалансу в защите прав и интересов участников арбитражного процесса по делу о банкротстве.

Существующий порядок урегулирования несостоятельности должника, при котором все процедуры от начала и до конца осуществляются под контролем арбитражного суда, является оп-

тимальным для дел о банкротстве. А.Т. Боннер справедливо указывает на громоздкость гражданской процессуальной формы вследствие обширности предоставляемых ею гарантий надлежащей защиты прав и охраняемых законом интересов¹⁵. Но, как уже говорилось, в деле о банкротстве на первый план выходит именно всеобъемлющая защита и охрана прав и интересов всех участников арбитражного процесса по делу, а такая защита и охрана может быть обеспечена только процессуальной формой рассмотрения всего дела о несостоятельности без каких-либо изъятий. Необходимо учесть зарубежный опыт. Так, исследователи отмечают наметившуюся во многих странах тенденцию к повышению роли суда при рассмотрении дел о несостоятельности. Наибольшими полномочиями в делах о банкротстве в настоящее время наделены суды в Италии и Швеции¹⁶.

В науке вызывает споры характер оценки действий участников арбитражного процесса по делу о банкротстве, подконтрольных арбитражному суду. По утверждению А.Е. Оленина, арбитражный суд должен проверять целесообразность решений, принятых собранием кредиторов¹⁷. Но в данном случае необходимо согласиться с мнением Г.Ф. Шершеневича о том, что суд в деле о банкротстве должен проверять не целесообразность совершаемых конкурсным управляющим хозяйственных распоряжений, а проверять законность этих распоряжений¹⁸. То же самое можно сказать и о контроле арбитражного суда за распорядительными действиями участников процесса (в первую очередь должника и кредиторов), суд должен проверять законность, а не целесообразность этих действий.

¹² Нефедьев Е.А. Указ. соч. С. 90.

¹³ См.: Козлов А.Ф. Круг должностных лиц, осуществляющих полномочия суда первой инстанции: Сб. ученых трудов Свердлов. юрид. ин-та. Свердловск, 1968. Вып. 8. С. 367.

¹⁴ Подробнее об этом предложении см.: Большая А.К. Указ. соч. С. 1.

¹⁵ См.: Боннер А.Т. Некоторые проблемы социалистического правосудия // Труды ВЮЗИ. М., 1971. Т. 17. С. 201.

¹⁶ См.: Основные институты гражданского права зарубежных стран: Сравнительно-правовое исследование. М.: НОРМА, 2000. С. 154, 155, 159.

¹⁷ См.: Оленин А.Е. Правовые основы и особенности наблюдения как процедуры банкротства // Законодательство. 2000. № 2.

¹⁸ См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 402.

Установление правоотношений сторон по делам о возмещении вреда, причиненного в результате дорожно-транспортного происшествия

В.Д. Симакин

Определение объема подлежащих доказыванию фактов и правовая квалификация отношений взаимосвязаны между собой. Нельзя определить предмет доказывания по делу без знания закона, подлежащего применению, и в то же время трудно определить правоотношения без знания тех фактических обстоятельств, которые имели место между сторонами¹.

Следовательно, до начала рассмотрения иска потерпевшего суду необходимо определить нормы материального права, которые регулируют спорные отношения и установить, имеет ли требование истца правовой характер.

На основе определенных норм материального права судом должен быть определен и субъектный состав процесса. На данной стадии судопроизводства надлежшим истцом признается предполагаемый субъект права требования, а надлежшим ответчиком – предполагаемый субъект ответственности.

Применение судами норм материального права позволяет суду в своем решении принять только те доказательства, которые имеют значение для дела (относимость доказательств) и сделать выводы по существу спора.

Отношения, возникающие в связи с причинением материального вреда и вреда жизни и здоровью в результате ДТП, регулируются целым рядом нормативных актов: ГК РФ, федеральными законами от 25.04.2002 № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»², от 12.01.1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»³, Правилами обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденных постановлением Правительства РФ от 07.05.2003 № 263⁴.

В результате проведения Верховным Судом РФ практики рассмотрения дел, связанных с возмещением вреда, причиненного повреждением здоровья, и компенсацией морального вреда, были приняты постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 № 3 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья»⁵, от 20.12.1994 № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»⁶.

Статьей 1064 ГК РФ установлено, что вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред.

Законом обязанность возмещения вреда может быть возложена на лицо, не являющееся причинителем вреда.

В силу ст. 1079 ГК РФ юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, в том числе использование транспортных средств, обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности.

Обязанность по возмещению вреда возложена на юридическое лицо или гражданина, которые владеют источником повышенной опасности на праве собственности, праве хозяйственного ведения, праве оперативного управления либо на ином законном основании (на праве аренды, по доверенности и т.п.).

Особенность правил ответственности за вред, причиненный транспортным средством, заключается в том, что при ее возложении ограни-

¹ См.: Коршунов Н.М. *Гражданский процесс: Учебник*. М.: Эксмо, 2005. С. 326.

² См.: *СЗ РФ*. 2002. № 18. Ст. 1720.

³ См.: *СЗ РФ*. 1996. № 3. Ст. 146.

⁴ См.: *Рос. газ*. 2003. 13 мая.

⁵ См.: *Рос. газ*. 1994. 14 июля.

⁶ См.: *Рос. газ*. 1995. 8 февр.

чен круг условий, установленных ст. 1064 ГК РФ. Лица, владеющие источником повышенной опасности, отвечают за вред, причиненный этим источником, и при отсутствии их вины, т.е. в случае причинения вреда случайно.

При этом владелец транспортного средства освобождается от ответственности, если докажет, что вред возник в результате действия непреодолимой силы, т.е. чрезвычайного и непреодолимого обстоятельства (явление природы или общественной жизни) либо умысла потерпевшего.

Следует различать причинение вреда несколькими владельцами транспортных средств третьему лицу и причинение вреда владельцами транспортных средств друг другу при взаимодействии транспортных средств.

При причинении вреда третьему лицу в результате взаимодействия нескольких транспортных средств обязанности по возмещению вреда, причиненного потерпевшему, должны быть возложены на всех владельцев транспортных средств солидарно.

Если вред причинен друг другу владельцами транспортных средств, то следует учитывать, что при наличии вины обоих владельцев размер возмещения определяется соразмерно степени вины каждого; при отсутствии вины владельцев источников повышенной опасности во взаимном причинении вреда (независимо от его размера) ни один из них не имеет права на возмещение; при наличии вины владельца транспортного средства, которому причинен вред, вред ему не возмещается; при наличии вины одного из владельцев транспортных средств вред возмещается виновным.

Согласно ст. 1079 ГК РФ на владельца транспортного средства не может быть возложена обязанность по возмещению вреда, причиненного ДТП, если он докажет, что транспортное средство вышло из его обладания в результате противоправных действий третьих лиц. В том случае, если владелец транспортного средства не обеспечил его надлежащую охрану, ответственность по возмещению вреда, причиненного ДТП, может быть возложена как на владельца транспортного средства, так и на лицо, управлявшее транспортным средством, в долевом порядке в зависимости от степени вины каждого.

Согласно ст. 1083 ГК РФ при определении размера возмещения вреда подлежит учету действия самого потерпевшего при ДТП.

Предвидение потерпевшим вредных последствий своего противоправного поведения, его желание, сознательное допущение их наступления освобождает владельца транспортного средства от возмещения вреда, причиненного ДТП.

При грубой неосторожности потерпевшего размер возмещения вреда может быть уменьшен (при наличии вины владельца транспортного средства) либо в возмещении вреда вовсе отказано (в случае отсутствия вины владельца транспортного средства). Определение размера возмещения вреда производится судом по каждому конкретному случаю в зависимости от фактических обстоятельств дела. Отказ в возмещении вреда жизни и здоровью гражданина недопустим.

Вина потерпевшего не учитывается при возмещении дополнительных расходов, при возмещении вреда в связи со смертью кормильца, а также при возмещении расходов на погребение.

При разрешении вопроса о возмещении вреда гражданином в результате ДТП судом должно быть исследовано имущественное положение ответчика и с учетом этого, за исключением совершения умышленного ДТП, уменьшен размер возмещения вреда либо отказано в уменьшении.

Статьей 1085 ГК РФ определено, что потерпевшим, в том числе в результате ДТП, должен быть возмещен утраченный им заработок (доход), который он имел или мог по определению иметь, а также дополнительные расходы, вызванные повреждением здоровья, в случае, если потерпевший нуждается в этих видах помощи и ухода и не имеет права на их бесплатное получение.

Определение заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья, производится по правилам, установленным ст. 1086 ГК РФ.

Круг лиц, имеющих право на возмещение вреда в результате смерти кормильца, установлен ст. 1088 ГК РФ. К ним относятся: нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти; один из родителей, супруг либо другой член семьи независимо от его трудоспособности, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, внуками, братьями и сестрами, не достигшими четырнадцати лет либо достигшими указанного возраста, но по заключению медицинских органов нуждающимися по состоянию здоровья в постороннем уходе; лица, состоявшие на иждивении умершего и ставшие нетрудоспособными в течение пяти лет после его смерти.

Определение размера возмещения вреда лицам, имеющим право на возмещение вреда в связи со смертью кормильца, производится по правилам ст. 1086 ГК РФ, которой установлено, что вред возмещается в размере той доли заработка (дохода) умершего, определенного по правилам ст. 1086 ГК РФ, которую они получали или

имели право получать на свое содержание при его жизни. При определении возмещения вреда этим лицам в состав доходов умершего наряду с заработком (доходом) включаются получаемые им при жизни пенсия, пожизненное содержание и другие подобные выплаты.

Случаи увеличения размера возмещения вреда, выплачиваемого потерпевшим, и его уменьшения определены ст.ст. 1090, 1091 ГК РФ.

Обязанность лица, ответственного за вред, вызванный смертью потерпевшего, возместить необходимые расходы на погребение лицу, понесшему эти расходы, установлена ст. 1094 ГК РФ. Необходимость произведенных расходов на погребение должна устанавливаться с учетом положений, установленным Федеральным законом «О погребении и похоронном деле».

Федеральным законом «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» отношения по возмещению вреда, причиненного ДТП, несколько изменены.

С 1 июля 2003 г. на территории Российской Федерации введено обязательное страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств и выплата страховой

организацией, заключившей договор страхования гражданской ответственности с владельцем транспортного средства, страховой суммы в соответствии со ст. 7 названного закона в части возмещения вреда, причиненного жизни или здоровью нескольких потерпевших, – 240 тыс. руб. и не более 160 тыс. руб. – при причинении вреда жизни или здоровью одного потерпевшего; в части возмещения вреда, причиненного имуществу нескольких потерпевших, – 160 тыс. руб. и не более 120 тыс. руб. – при причинении вреда имуществу одного потерпевшего. Страховая выплата по каждому страховому случаю не может превышать величину установленной страховой суммы.

Выплата страховой суммы производится страховой организацией непосредственно потерпевшему при его обращении в страховую организацию и представлении документов, подтверждающих причинение в результате ДТП вреда жизни и здоровью, а также его имуществу.

При этом компенсация морального вреда страховыми организациями, заключившими договор обязательного страхования гражданской ответственности с владельцем транспортного средства, не осуществляется.

Колонии-поселения сельскохозяйственного профиля: проблемы и перспективы

Институт колоний-поселений за свою историю прошел долгий путь развития. Впервые вопрос о наказании в виде «ссылки на поселение» затронут в Уставе о содержании под стражей и ссыльных 1822 г. В то время, подчеркивает А.П. Титаренко, наказание назначалось в виде «ссылки на поселение в местности, к тому предназначенные»¹. Устав 1909 г. сохранил аналогичный подход. Дальнейшее развитие колоний-поселений происходило в рамках советской системы Главного управления лагерей НКВД СССР. Они возникли на основе уже существовавших специальных учреждений, предназначенных для адаптации заключенных к условиям свободной жизни. Часть из колоний-поселений получила определенный профиль – колонии-поселения сельскохозяйственного назначения.

Основной задачей сельскохозяйственных объектов исправительно-трудовых учреждений НКВД СССР являлось обеспечение личного состава и спецконтингента овощами и зерно-продуктами отрасли животноводства². В 30-х гг. XX в. колонии-поселения сельскохозяйственного назначения располагали 2 692 тыс. гектаров сельскохозяйственных угодий, а материально-техническая база была представлена 14 907 тракторами и 427 комбайнами. В военные годы были построены и начали давать продукцию четыре овощесушильных завода, сахарный завод, а также ряд мелких сушильных предприятий. Это позволило оказать помощь тем районам, которые были освобождены от немецкой оккупации. Результаты деятельности сельскохозяйственных лагерей и колоний Управления исправительно-трудовых лагерей и колоний в военное время были высоко оценены НКВД СССР. Приказом НКВД многие сельскохозяйственные лагеря получили государственные награды и премии.

И.Ю. Архипов

Дальнейшее развитие сельское хозяйство исправительно-трудовых учреждений получило после принятия и утверждения Продовольственной программы в начале 80-х гг. прошлого столетия. В этот период была организована работа по созданию крупных сельскохозяйственных предприятий в Казахской ССР, Азербайджанской ССР, Украинской ССР.

Сегодня колонии-поселения сельскохозяйственного назначения имеют куда более скромное наследство. После распада СССР расстроилась вся система колоний-поселений: уменьшилось количество земельных угодий, сократилось поголовье скота. В современной России взамен ГУИН МВД России, в 2001 г. было образовано ГУИН Минюста России.

Новый виток развития сельскохозяйственного производства УИС Минюста России пришелся на период с 1998 по 2003 гг. За это время была организована работа по стабилизации сельскохозяйственного производства в пенитенциарных учреждениях, подготовлен ряд программ, направленных на повышение обеспечения продуктами собственного производства спецконтингента и личного состава, создание новых подсобных хозяйств, сельхозпредприятий и колоний-поселений сельскохозяйственного профиля³. В рамках реформирования УИС России с 1 января 2005 г. ГУИН Минюста России был переименован во ФСИН России.

В настоящее время в УИС функционирует 780 подсобных хозяйств, в том числе 68 предприятий и колоний-поселений сельскохозяйственного профиля. За ними закреплено 450 тыс. гектаров сельскохозяйственных угодий, из них 240 тыс. гектаров пашни. В хозяйствах содер-

¹ Титаренко А.П. Уголовно-исполнительный аспект отбывания наказания в виде ссылки на поселение в царской России // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Красноярск, 2002. Ч. 1. С. 249–250.

² См.: Истомин С.А. Из истории развития сельскохозяйственного производства пенитенциарной системы // Ведомости УИС. 2004. № 8. С. 32.

³ См.: Там же. С. 35.

жится 41,9 тыс. голов крупного рогатого скота, в том числе 14,3 тыс. коров, 146,4 тыс. свиней, 7,6 тыс. овец, 81,1 тыс. птицы, 3 тыс. лошадей и 39,9 тыс. кроликов. На сельскохозяйственных работах задействовано более 18 тыс. осужденных.

Организация работы в сельском хозяйстве УИС направлена на стабилизацию производства, улучшение качественных показателей, а также увеличение объемов и качества произведенной сельскохозяйственной продукции для нужд системы. Однако ситуация в подразделениях УИС по производству сельскохозяйственной продукции остается сложной.

В колониях-поселениях сельскохозяйственного назначения основной проблемой является низкий уровень материально-технической базы, износ тракторов, автомобилей и другой сельскохозяйственной техники составляет 80 %. За последние 10 лет практически не обновлялся машинно-тракторный парк.

Проблемными вопросами является отсутствие финансовых средств для приобретения горюче-смазочных материалов, семенного материала, оборудования по производству муки и круп, а также финансовых средств для строительства объектов сельскохозяйственного назначения, что сказывается на эффективности работы по производству сельскохозяйственной продукции.

В связи с существующими проблемами целесообразно отметить пути их решения и дальнейшие перспективы развития колоний-поселений. Это в первую очередь активизация работы с местными органами власти по более эффективному использованию государственной поддержки, повышенное внимание к развитию крупных сельскохозяйственных предприятий и рентабельных подсобных хозяйств, обновление материально-технической базы. Среди позитивных тенденций можно выделить стремление к экономии бюджетных средств выделяемых на содержание колоний-поселений за счет развития собственного производства. Положительно зарекомендовало себя

внедрение в практику работы передового опыта сельскохозяйственных подразделений УИС по выращиванию кроликов-акселератов, гусей, вылову рыбы, развитию тепличного хозяйства, сбору дикоросов, разведению пчел, использованию гужевого транспорта.

В текущем году руководством Минюста России была утверждена Программа обеспечения учреждений УИС Минюста России материально-техническими ресурсами на 2007 г., значительная часть которой отведена стабилизации сельскохозяйственного производства. Особое внимание в программе уделяется повышению экономической эффективности работы хозяйств, ликвидации заведомо убыточных подразделений, привлечению инвестиций от сторонних организаций на развитие сельскохозяйственного производства в части приобретения сельскохозяйственной техники по лизингу и кредитов на льготных условиях. Особое внимание уделяется реформе государственных сельскохозяйственных предприятий УИС в рамках ФСИН России. Это завершение реформирования государственных сельскохозяйственных предприятий УИС, в том числе и колоний-поселений сельскохозяйственного назначения, по созданию Центров трудовой адаптации осужденных.

Для сельскохозяйственных колоний-поселений характерны общие проблемы других видов исправительно-трудовых учреждений, отсутствие основных признаков мест лишения свободы – охраны и изоляции. Это формирует в понимании осужденных убеждение о том, что колонии-поселения не являются местом отбывания наказания, что провоцирует их к грубому нарушению правил внутреннего распорядка, а порой и побегу⁴.

Реализация комплекса предложенных мер по повышению результативности функционирования колоний-поселений позволит создать надлежащую теоретическую базу реформирования наказания, реализуемого в данном виде уголовно-исполнительных учреждений.

⁴ См.: Горбцов В.И. Правовая характеристика колоний-поселений. Красноярск, 2004. С. 65.

Ответственность лиц с психическими аномалиями за уклонение от принудительных мер медицинского характера

А.Ю. Жамбалова

Современный этап развития российской государственности, крупные общественные преобразования в стране свидетельствуют о том, что наряду с формированием новых гражданских и государственных институтов в России осуществляется правовая реформа, неотъемлемым элементом которой является реформирование УИС. Между тем порядок применения принудительных мер медицинского характера в отношении ограниченно вменяемых лиц – пробел в законодательстве. Практика показывает: чем тяжелее совершенное общественно опасное деяние, тем больше неспособность к добровольному лечению, а зачастую и противодействие этому.

Существующая нормативная база не отражает специфику института ограниченной вменяемости. Недостаток состоит в отсутствии должного уголовно-исполнительного обеспечения, а также механизма, который бы позволил свести практику применения данных норм к однозначному учету психического расстройства, не исключая вменяемости. И.Я. Козаченко и Б.А. Спасенников подтверждают высказанную точку зрения: «Принудительное лечение осужденных с психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, – принципиально новая недобровольная психиатрическая мера, которая создает определенные трудности, ибо отработанные организационные, профессионально-этические и клинические аспекты принудительных психиатрических мер не могут быть применены к этой категории пациентов»¹.

В отношении осужденных с аномалиями психики исполнение назначенного уголовного наказания заключается, кроме того, в достижении в период отбывания наказания такими лицами компенсации психического расстройства, его лечения, обеспечении успешной ресоциализации с учетом состояния их психического здоровья.

Применение к таким субъектам наряду с уголовным наказанием мер медицинского характера, т.е. лечебных и медико-профилактических, соответствует комплексному подходу к перевоспитанию и становлению на путь исправления осужденных. Как справедливо отмечают Ю.М. Антонян и С.В. Бородин, «в подобном подходе к осужденным с психическими аномалиями конкретизируется важное положение уголовной и уголовно-исполнительной политики, согласно которому в преступнике видят не только правонарушителя, но и действительного или потенциального обладателя общественно полезных свойств»².

Если в местах лишения свободы осужденные, которым наряду с уголовным наказанием назначены принудительные меры медицинского характера вследствие психического расстройства, находятся под наблюдением врача-психиатра, то изучение личных дел таких же осужденных к наказанию, не связанному с лишением свободы, подтвердило, что в отношении этой категории осужденных приговоры в части назначения принудительных мер медицинского характера фактически не исполняются и не контролируются. Так, после осуждения к условному наказанию с применением принудительных мер медицинского характера в виде амбулаторного принудительного наблюдения и лечения у психиатра А. был поставлен на учет по месту жительства в советский РОВД Улан-Удэ. Однако у врача-психиатра он не наблюдался и не лечился в соответствии с приговором суда. Поскольку копия приговора была направлена в Республиканский психоневрологический диспансер, А. подлежал активному диспансерному наблюдению, обследованию врачом-психиатром психоневрологического диспансера не реже од-

¹ Козаченко И.Я., Спасенников Б.А. Вопросы уголовной ответственности и наказания лиц, страдающих психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости // *Государство и право*. 2001. № 5. С. 71.

² Антонян Ю.М., Бородин С.В. *Преступное поведение и психические аномалии*. М., 1998. С. 188.

ного раза в месяц. Страдая шубообразной шизофренией согласно ранее данному заключению экспертов, А. не мог в полной мере руководить своими действиями, хотя и мог импульсивно осознавать фактический характер своих действий. В период отбывания наказания А. был задержан по подозрению в убийстве. Он признал себя виновным в инкриминируемом ему деянии³.

Такому положению дел способствует отсутствие реальных ограничительных санкций в связи с уклонением лица с психической аномалией в рамках вменяемости от прохождения назначенных судом принудительных мер медицинского характера. Если ч. 1 ст. 116 УИК РФ скрепляет положение о том, что уклонение от исполнения принудительных мер медицинского характера признается злостным нарушением установленного порядка отбывания наказания и вследствие этого осужденный может быть подвергнут предусмотренным ст. 115 УИК РФ мерам взыскания, применяемым к осужденным к лишению свободы, то ответственность осужденных, наказание которых не связано с лишением свободы, уклоняющихся от исполнения принудительной меры медицинского характера, не нашла своего логичного закрепления в нормах уголовно-исполнительного законодательства. Представляется, что необходимо указать ответственность ограниченно вменяемых осужденных за уклонение и злостное уклонение от исполнения принудительной меры медицинского характера.

Под уклонением от исполнения принудительной меры медицинского характера можно понимать повторную неявку без уважительных причин на медицинский осмотр в учреждение органа здравоохранения, ведающего исполнением принудительного лечения, после письменного предупреждения таким учреждением. Под злостным уклонением – неявку без уважительных причин на медицинский осмотр в учреждение органа здравоохранения по месту жительства осужденного после письменного предупреждения, вынесенного органом, ведающим исполнением наказания.

К примеру, в случае уклонения от исполнения принудительной меры медицинского характера по представлению учреждения органа здравоохранения органом, ведающим исполнением

наказания, осужденному может быть вынесено письменное предупреждение. В случае такого злостного уклонения может быть наложен штраф в размере от 1 до 50 МРОТ или решение о замене вида уголовного наказания.

Аналогичная ситуация наблюдается в отношении условно осужденных лиц. Так, если УИК РФ регламентирует ответственность условно осужденного за уклонение от исполнения возложенных на него судом обязанностей либо при нарушении им общественного порядка, то ответственность этих лиц за уклонение от принудительных мер медицинского характера является пробелом в праве. Исходя из смысла закона такое уклонение нельзя признать нарушением или неисполнением осужденным возложенных на него обязательств. Полагаем, что следует законодательно определить критерии уклонения осужденного от принудительных мер медицинского характера, регламентировать порядок постановки на учет таких лиц, вызова для прохождения принудительного наблюдения и лечения. В случаях установления признаков такого уклонения предусмотреть в законе ответственность этих лиц, вплоть до помещения в стационар для принудительного лечения. Представляется целесообразным предложение И.А. Семенцовой о дополнении ст. 18 УИК РФ, в соответствии с которым фактическая реализация судебного решения в части назначения принудительных мер медицинского характера возлагается на органы, ведающие исполнением наказания, в случае уклонения осужденного от таких принудительных мер⁴. В этой связи, на наш взгляд, в соответствующем дополнении нуждается ст. 188 УИК РФ. Ведь ни УИК РФ, ни Законом от 21.07.1993 № 5472-1 «Об учреждениях и органах, исполняющих наказание в виде лишения свободы»⁵, ни Положением об уголовно-исполнительных инспекциях, утвержденным постановлением Правительства РФ от 16.06.1997 № 729⁶ не предусмотрена обязанность органов, ведающих исполнением наказания, осуществлять контроль также за исполнением приговора в части назначения принудительных мер медицинского характера.

Кроме того, УК РФ необходимо дополнить положением о возможности замены наказания, не связанного с лишением свободы, при уклоне-

³ См.: Архив Советского районного суда Республики Бурятия. Дело № 14-03-2002 г.

⁴ См.: Семенцова И.А. Принудительные меры медицинского характера и наказание в отношении лиц с психическим расстройством, не исключаяющим вменяемости // Журнал рос. права. 2001. № 11. С. 90.

⁵ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

⁶ См.: СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2947.

нии осужденного от назначенного ему принудительного амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра наказанием в виде лишения свободы. Также хотим отметить, что предложение Р.И. Михеева рассматривать уклонение ограниченно вменяемого лица от принудительного амбулаторного лечения и наблюдения у психиатра как обстоятельство, отягчающего наказание, при совершении таким лицом нового преступления в свете вышеизложенного представляется актуальным и заслуживающим внимания.

Предлагаем прохождение лечений включить в перечень обстоятельств, влияющих на досрочность освобождения от наказания или на изменение режима содержания. Кроме того, длительность принудительного амбулаторного лечения, соединенного с наказанием, ограничена сроком назначенного судом наказания. К сожалению, законодательно вообще не разрешены вопросы о порядке продления принудительного амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра, равно

как и вопросы о возможности продления этой меры после отбытия наказания, если это необходимо по состоянию здоровья отбывающего наказание лица.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что назначение осужденному одновременно с уголовным наказанием принудительных мер медицинского характера, не прекращенных судом, не влияет на возможность условно-досрочного освобождения от отбывания наказания или на применение акта об амнистии. Согласно ч. 2 ст. 79 УК РФ суд, принимая решение об условно-досрочном освобождении лица от наказания, может возложить на него обязанности, предусмотренные ч. 5 ст. 73 УК РФ. Поскольку перечень этих обязанностей является открытым, то одной из таких обязанностей может стать продолжение амбулаторного наблюдения и лечения у психиатра. При этом суд должен учитывать конкретные обстоятельства дела, личность виновного и его поведение.

Музыка и ее воздействие на преступность

А.С. Иншаков

Преступность – сложное социальное явление, детерминированное многими факторами. Отдельные причины преступности исследованы достаточно основательно (например, безработица, низкий уровень жизни, социальные противоречия). В то же время некоторые факторы этого негативного явления практически не изучены. К их числу относится музыка.

Мир звука – важнейший элемент той среды, в которой формируется и живет человек. Музыка в данном аспекте может оказаться не менее значимой, чем слово. Она способна как подтолкнуть человека к совершению преступления, так и, наоборот, удержать его от совершения противоправного поступка. Музыкальная гармония в определенном смысле может рассматриваться как предтеча социальной гармонии. Эти сложные проблемы взаимосвязи музыки и социального бытия, несомненно, заслуживают более глубокого исследования.

Современное индустриальное общество концентрирует все силы на техническом прогрессе, увеличивая промышленное производство в ущерб духовному развитию. Результатами этого являются ухудшение экологии и увеличение негативных социальных процессов, в частности коррупции, наркомании, алкоголизма, проституции и т.п. Увеличивается и уровень преступности. Однако общество по-прежнему уделяет основное внимание борьбе с ее симптомами, а не причинами.

В XX в. музыку превратили (отчасти осознанно, отчасти неосознанно) в инструмент создания или усиления таких негативных социальных процессов, как, например, деградация личности, торможение духовного развития и унификация общества. С одной стороны, развитие этой тенденции существенным образом искажает эстетическую и социально-культурную сущность музыки, а с другой – способствует развитию многих отрицательных явлений, в том числе и преступности.

Доказано, что звуки могут быть как созидательными, так и разрушительными, они могут

как создавать формы, так и разрушать их. Из беспорядочно рассыпанного по стеклянной пластинке песка при помощи смычка, которым проводят по краю пластинки, образуются геометрические формы – факт, который служит доказательством конструктивного воздействия звуковых вибраций. Другой пример. Звук человеческого голоса может привести к тому, что может лопнуть стакан.

Если звук имеет такое значение, то что можно сказать о том, когда звуки, гармонично соединяясь друг с другом и производя нежное звучание, становятся настоящей музыкой. «Музыкальное образование, – пишет Платон, – как и все другое, есть инструмент воздействия, потому что ритм и гармония находят свой путь в потаенные уголки души, мощно ими овладевают, придают им привлекательность, и душа того, кто действительно образован, становится красивой»¹.

В результате эмоций, которые испытывает человек в процессе прослушивания музыки, происходит формирование характера и мировоззрения. Так как человек осуществляет действия, свойственные его характеру и основанные на мировоззрении, можно предположить, что его поступки являются своеобразным отражением музыки, под влиянием которой он находился.

Также возможно проследить и связь преступного поведения с музыкой. В соответствии с социологическим подходом преступность – это болезнь социума. Преступления являются симптомами этой болезни. Поэтому основные силы в борьбе с преступностью должны быть направлены не на совокупность преступлений и преступников, а на саму болезнь общества и на причины этой болезни. Одними из причин этой болезни являются чрезмерная агрессивность, жадность, эгоизм и стремление к материальному обогащению в ущерб духовному развитию. Эти пороки широко распространены и свидетельствуют о ду-

¹ Платон. Антология мировой философии: В 4 т. М.: Мысль, 1969. Т. 1: Государство. С. 230.

ховном кризисе. В своей совокупности они образуют поле, охватывающее все общество и делающее эти недостатки нормами жизни.

Для того чтобы снизить уровень преступности, нужно стимулировать духовное развитие общества. Важнейшую роль в этом играет искусство. Именно оно способствует возвышению человека над материальным миром. Согласно исследованию К. Скотта великие цивилизации античности распались из-за духовного кризиса, который, по его мнению, был следствием кризиса музыки.

В современных условиях можно выделить несколько наиболее ярких аспектов деструктивного воздействия музыки:

1) существует музыка, провоцирующая агрессивное поведение;

2) все большее распространение приобретает наркотизм в сфере музыкальных субкультур;

3) музыка играет весьма значимую роль в процессе формирования ценностных ориентаций.

Современное общество буквально наполнено агрессией. Не является исключением и сфера искусства. Агрессия накапливается в человеке, доходит до определенного предела и побуждает к совершению того или иного преступления (как правило, насильственного) или иного негативного деяния. Известно, что агрессия порождает агрессию. Иными словами, зрелище спортивного боя или насилия, транслирующегося по телевидению, может увеличить склонность к агрессии.

Похожие процессы происходят и в музыке. Нами было проведено социологическое исследование, в ходе которого участникам были заданы следующие вопросы: 1) приходилось ли вам, прослушав музыкальное произведение, испытывать прилив негативных эмоций, ощущений, плохого настроения, злости или желания причинить кому-то вред (к примеру, сорвать на ком-то плохое настроение); 2) если «да», то совершали ли вы какой-то плохой поступок под этим воздействием. 34 % опрошенных дали положительный ответ на первый вопрос и 6 % – на второй.

Агрессивные эмоции могут возникнуть при прослушивании музыки разных направлений. Особое внимание необходимо уделить использованию в популярной музыке элементов военного марша. «Марш – это почти единственная форма европейской музыки, которая была изначально призвана растворять индивидуальное начало слушателя. Действительно, для победы в военных действиях необходимо не скопище разрозненных

индивидуальностей, а управляемая единой волей и не рассуждающая масса людей»². Использование элементов марша в современной, предназначенной для повседневного прослушивания музыке приводит к тому, что индивидуальность «растворяется», агрессия увеличивается и не выходит должным образом. В итоге накопленная энергия проявляется в вандализме, хулиганстве, сопряженном с применением насилия, или массовых беспорядках. Кроме этого, «заряд агрессии» может затаиться в человеке и позднее реализоваться в более тяжком преступлении.

После систематического прослушивания данной и схожей с ней музыки негативное воздействие увеличивается, поскольку музыка способна внушать человеку устойчивые эмоциональные состояния, которые при повторении легко возникают вновь. У человека вырабатываются отрицательные эмоциональные привычки, возникает готовность к совершению преступления, которая в сочетании с другими факторами преступного поведения обретает реальную угрозу.

В некоторых случаях наблюдается тесная связь и взаимообусловленность между музыкой и наркотиками. Существуют субкультуры, неотъемлемыми элементами которых являются музыка и наркотики. При этом музыка может как способствовать распространению наркотиков, так и, подменяя их, вызывать схожие последствия. Она же может способствовать и прекращению их употребления. Метапрограммирующие свойства музыки становятся необыкновенно значимыми в «виртуальную» эру. Благодаря технологическому прогрессу мелодии становятся фактором, постоянно навязывающим эмоции человеку. В ходе проведенного нами исследования было выявлено, что 48 % опрошенных людей считают, что отдельные музыкальные произведения побуждают к употреблению спиртного, а 32 % считают, что некоторые музыкальные произведения побуждают к употреблению наркотических веществ.

Особенно сложна проблема музыкального воздействия в процессе формирования ценностных ориентаций. В силу своей значимости она заслуживает наибольшего внимания. Мы живем в обществе, которое основывается на трех составляющих: частной собственности, прибыли и власти. Приобретать, владеть и извлекать прибыль – вот священные и неотъемлемые права индивида в индустриальном обществе. Поэтому приоритет все чаще отдается материальным ценностям в ущерб духовным. При этом современное постиндустриальное общество устанавливает достаточ-

² Данилин А.Г. *LSD. Галлюциногены, психоделия и феномен зависимости*. М.: ЗАО Центрополиграф, 2002. С. 385.

но высокие нормы материального потребления. Далеко не все способны достигнуть общепринятого уровня жизни честным путем. Одна из главных идей американского криминолога Р. Мертона заключалась в том, что основной причиной преступности является противоречие между ценностями, на достижение которых нацеливает общество, и возможностями их достижения по установленным обществом правилам. Это противоречие приводит к тому, что человек, не сумевший получить эти ценности по всем правилам, начинает отрицать правила и стремится получить их любой ценой.

По мнению Э. Фромма, из сложившейся гонки материального обогащения существует только один выход – переориентация общества на духовные ценности. Этой проблеме он посвятил книгу «Иметь или быть?»³.

Основываясь на идеях Э. Фромма, можно сказать, что преобладание одной из данных установок (иметь или быть) в значительной мере зависит от окружающей «музыкальной среды». «Мы обнаружили, – пишет К. Скотт, – что каждый вид музыки имеет воздействие на одно или другое тело (речь идет о тонкоматериальных телах, образующих так называемую ауру человека. Они могут быть замечены опытным ясновидящим любой группы или школы. Эти тонкие тела окружают Физическое тело, пронизывая друг друга, в том числе и физическое тело. В теософской литературе они называются: эфирное тело (тело восприятия, или организм ощущений, образованный из тонкой материи), астральное тело (эмоциональное тело, или организм чувств, образованный из еще более тонкой материи), ментальное тело (духовный организм, образованный из особо

тонкой материи. – А.И.) и соответственно этому на три сферы: ментальную, эмоциональную и материальную, или физическую»⁴. Так, индийская музыка оказывала воздействие главным образом на дух, поскольку в ней вообще отсутствовали сильные энергетические элементы разнообразной западноевропейской музыки. Поскольку в индийской музыке отсутствовала агрессия, склад характера индийцев более спокойный и созерцательный. Становится очевидно, что многие мотивы преступного поведения (корысть, эгоизм, ревность и т.п.) для таких людей просто перестают существовать.

Следующим моментом, который необходимо осветить в рамках данной статьи, является профилактика преступности с использованием музыки.

Путем формирования музыкальных вкусов (или создания условий для их формирования) можно усилить положительные качества личности и уменьшить отрицательные (или, что еще более важно, вообще предотвратить их появление). Не стоит забывать о том, что музыка может воспитывать. Аристотель писал, что эмоции всех видов вызываются мелодией и ритмом. Подвергая человека музыкальному воздействию, можно усилить его определенные качества. Таким образом, озлобленный преступник может стать добрее и изменить свою жизнь.

Таким образом, профилактика преступности с помощью музыки должна включать в себя несколько элементов: препятствование распространению «негативной музыки» и распространение музыки, имеющей благотворное влияние на человека, а также целенаправленное воздействие на определенных людей с помощью музыки.

³ См.: Фромм Э. *Иметь или быть?* / Пер. с нем. Э. Телятниковой. М.: АСТ: АСТ Москва, 2006.

⁴ Скотт К. *Музыка и ее тайное влияние в течение веков*. М.: Сфера, 1997. С. 112.

Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав в странах Содружества Независимых Государств

Е.В. Толстая

Для того чтобы реализация механизма противодействия интеллектуальному «пиратству» в России была в должной мере эффективной, очень важно использовать опыт зарубежных стран. Это целесообразно не только в познавательном плане, но и потому что, соблюдая в этом вопросе права авторов других стран, Россия обеспечивает защиту и отечественных авторов за рубежом. Во взаимоотношениях с иностранным государством происходит взаимное предоставление гражданам национального режима охраны и защиты авторских и смежных прав.

Изучение зарубежного опыта необходимо для эффективного международного сотрудничества, скорейшей унификации законодательства разных стран, а также добросовестного выполнения международных обязательств Россией в борьбе с преступностью.

Кроме того, анализ норм, предусматривающих ответственность за нарушение авторских и смежных прав, позволяет выявить некоторые тенденции в решении зарубежным законодательством вопросов охраны интеллектуальной собственности.

Чтобы составить представление об уголовно-правовой охране авторских и смежных прав на международном уровне, посмотрим, как решается эта проблема в национальном законодательстве зарубежных стран, и прежде всего в тех, которые до недавнего времени охватывались одним правовым пространством, а впоследствии образовали СНГ.

Сознавая необходимость координации усилий в принятии эффективных мер по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности, государства-участники СНГ: Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Белоруссия, Республика Казахстан, Киргизская Республика, Республика Молдова, Россия, Республика Таджикистан, Туркменистан, Республика Узбекистан и Украина 24 сентября 1993 г.

заключили Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав¹ (далее – Соглашение от 24.09.1993). 10 февраля 1995 г. к ним присоединилась Республика Грузия. А 6 марта 1998 г. было принято Соглашение о сотрудничестве по пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности² (далее – Соглашение от 06.03.1998). Как явствует из преамбулы этого документа, его заключение было вызвано такими причинами, как «глубокая озабоченность расширением масштабов правонарушений в области охраны интеллектуальной собственности, стремление реализовать Межгосударственную программу мер борьбы с организованной преступностью и иными видами опасных преступлений на территории государств-участников Содружества Независимых Государств, а также желание создать благоприятные условия для гармоничного развития взаимной торговли, экономического, промышленного и научного сотрудничества».

В ст. 3 Соглашения от 06.03.1998 каждая из сторон наделяется правом предоставлять на основе взаимности физическим и юридическим лицам других сторон режим не менее благоприятный, чем своим физическим и юридическим лицам в отношении защиты прав на интеллектуальную собственность.

Стороны взяли на себя обязательства привести свое национальное законодательство в соответствие с международными стандартами в области охраны и защиты прав интеллектуальной собственности и ввести в действие соответствующие процедуры, которые дадут таможенным органам право приостановки пропуска через таможенную границу Сторон товаров, изготовленных и (или) приобретенных с нарушением прав на объекты интеллектуальной собственности, и (или)

¹ См.: Вестник ВАС РФ. 1994. № 2. С. 113–115.

² См.: Бюллетень международных договоров. 2000. № 3. С. 51–54.

содержащих в себе какие-либо нарушения указанных прав (ст. 5), а также разработать и ввести в действие нормы уголовного, гражданского и административного законодательства, предусматривающие согласованные меры по предупреждению и пресечению правонарушений в области интеллектуальной собственности (ст. 6).

В соответствии со ст. 3 Соглашения от 24.09.1993 указанные страны должны принять необходимые меры для разработки и принятия законопроектов, обеспечивающих охрану авторского права и смежных прав на уровне требований Бернской конвенции по охране литературных и художественных произведений (Берн, 1986 г.)³, Конвенции об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (Женева, 1971 г.)⁴, Международной конвенции об охране прав исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций (Рим, 1961 г.)⁵.

Государства-участники должны проводить совместную работу по борьбе с незаконным использованием объектов авторского права и смежных прав и через свои компетентные организации содействовать разработке конкретных программ и мероприятий.

С. Шерба справедливо замечает: «Для всех государств-участников СНГ названные Соглашения поставили общую задачу: обеспечить такой правопорядок, чтобы их внутренние законы об охране интеллектуальной собственности были совместимы между собой, с аналогичными законами стран дальнего зарубежья, с общепризнанными нормами международного права в этой сфере»⁶.

Вспомним также о седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ 17 февраля 1996 г., на котором был принят Модельный уголовный кодекс, являющийся рекомендательным законодательным актом для СНГ.

Глава 21 «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» названного кодекса включает ст. 161 «Нарушение авторских, смежных прав и прав патентообладателей». Здесь говорится о том, что выпуск под своим именем чужого научного, литературного, музыкального или художественного произведения либо иное присвоение авторства на такое произведение, а равно принуждение к соав-

торству относятся к преступлениям небольшой тяжести (ч. 1). Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, если эти деяния умышленно или по неосторожности причинили крупный ущерб, – преступление средней тяжести (ч. 2). Если же перечисленные действия совершены группой лиц по предварительному сговору, то речь идет о преступлении средней тяжести (ч. 3).

Стоит отметить, что в уголовном законодательстве стран СНГ нет единого подхода к определению места норм об уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав в системе уголовного права этих стран.

Так, в УК Грузии, принятом 22 июля 1999 г. и вступившем в силу с 1 июня 2000 г. (с изменениями и дополнениями на 1 декабря 2001 г.), ст. 189 о посягательстве на интеллектуальную собственность помещена в главу о преступлениях против собственности.

Аналогично в УК Республики Казахстан, принятом 16 июля 1997 г. (с изменениями и дополнениями на 1 августа 2001 г.), ст. 184 о нарушении прав интеллектуальной собственности определена законодателем в главу о преступлениях против собственности.

В УК Республики Таджикистан, УК Республики Белоруссия, а также УК Азербайджанской Республики статьи о нарушении авторских и смежных прав законодателем помещены в главу о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина, т.е. аналогично расположению соответствующей статьи в УК РФ.

Определение места статьям о нарушении прав на интеллектуальную собственность в системе уголовного права не является только теоретической проблемой, поскольку от способа ее разрешения зависит психологическое отношение правоохранительных органов в предупреждении такого рода нарушений закона, а также формы и методы противодействия нарушениям закона в данной сфере деятельности.

Нет единого подхода и в установлении оснований и пределов уголовной ответственности в уголовных кодексах стран СНГ за нарушение авторских и смежных прав. Так, в УК Азербайджанской Республики, УК Украины и УК РФ установлена самостоятельная норма, предусматривающая ответственность только за нарушение авторских и смежных прав. При этом в

³ См.: *Бюллетень международных договоров*. 2003. № 9. С. 3–34.

⁴ См.: *Бюллетень международных договоров*. 1999. № 8. С. 3–7.

⁵ См.: *Бюллетень международных договоров*. 2000. № 7. С. 11–20.

⁶ Шерба С. *Проблемы уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав в государствах-участниках СНГ // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права*. 2001. № 6. С. 68.

УК Республики Молдова и УК Республики Узбекистан не преследуют в уголовном порядке виновных за нарушение смежных прав. Кроме того, в УК Республики Узбекистан (с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г.) ст. 149 о нарушении авторских или изобретательских прав без какой-либо доработки перешла из уголовного кодекса союзных времен. В связи с этим создается впечатление, что в Республике Узбекистан не существует других нарушений прав обладателей интеллектуальной собственности, кроме плагиата, и не процветает производство контрафактной продукции.

Уголовные законы Республики Армения, Республики Грузия, Республики Казахстан, Киргизской Республики, Республики Таджикистан, Туркменистана, Республики Узбекистан и Республики Белоруссия содержат статьи, которые устанавливают уголовную ответственность за нарушение прав на все объекты интеллектуальной собственности (авторского права или смежных прав, права промышленной собственности).

В ст. 156 УК Республики Таджикистан, ст. 189 УК Республики Грузия, ст. 201 УК Республики Белоруссия нарушение неимущественных прав на интеллектуальную собственность выделены в самостоятельные нормы и предусмотрены в ч. 1 указанных статей. Сформулированы они как формальные составы.

В УК Украины, принятом 5 апреля 2001 г. и вступившем в силу 1 сентября 2001 г., уголовная ответственность за нарушение неимущественных прав авторов и исполнителей вообще не предусмотрена.

Уголовный кодекс Республики Армения, УК Республики Молдова, УК Республики Таджикистан и УК Республики Узбекистан не предусматривают более строгой ответственности за неоднократное нарушение авторского права и смежных прав. Такой квалифицирующий признак, как совершение деяний группой лиц по предварительному сговору, не включен в УК Республики Армения, УК Республики Грузия, УК Республики Молдова и УК Республики Узбекистан. Повышенная уголовная ответственность таких деяний организованными преступными группами не предусмотрена в УК Республики Белоруссия, УК Республики Грузия, УК Республики Таджикистан, УК Туркменистана, УК Республики Узбекистан и УК Украины.

Уголовный кодекс Республики Белоруссия содержит норму с административной преюди-

цией, согласно которой уголовная ответственность за нарушение права на интеллектуальную собственность наступает лишь после наложения административного взыскания за такое же нарушение.

Конструирование норм с административной преюдицией неоднократно подвергалось критике в отечественной научной литературе и при этом отмечалось, что административные проступки и преступления различаются качественно, а не количественно. Преступления – это общественно опасные деяния, а административные проступки не обладают криминальной общественной опасностью, хотя носят антиобщественный характер. «Количество непроступных правонарушений не может перерасти в качество преступлений, как сто кошек не могут приобрести качество тигра»⁷.

Ряд специалистов отмечают большие различия в уголовных кодексах стран СНГ в части установления и определения такого последствия нарушения авторского права и смежных прав, как причинение «крупного ущерба» и «крупного вреда»⁸. Так, УК Республики Азербайджан (ст. 165), УК Республики Армения (ст. 140), УК Республики Узбекистан (ст. 149) не связывают основание для привлечения к уголовной ответственности с причинением «крупного ущерба» или «крупного вреда». В УК Республики Грузия (ст. 189), УК Республики Казахстан (ст. 184), УК Республики Молдова (ст. 141.1), УК Республики Таджикистан (ст. 156), УК Туркменистана (ст. 153) объективным условием для наступления уголовной ответственности за нарушение авторского права и смежных прав является причинение «крупного ущерба», «значительного ущерба», «ущерба в крупном размере». Фиксированные размеры (пределы) этих видов ущерба в уголовных кодексах названных стран не установлены. И только в ст. 150 УК Киргизской Республики, как и в ст. 201 УК Республики Белоруссия, определен фиксированный размер причиненного ущерба как обстоятельства, отягчающего ответственность: крупным размером дохода (ущерба) в настоящих статьях признается размер дохода (ущерба) на сумму, в 500 раз и более превышающую размер минимальной заработной платы, установленный на день совершения преступления. В Украине – если стоимость экземпляров незаконно воспроизведенных или распространенных произведений или сумма дохода, полученного в результате незаконного использования произведения, в 100 и более раз превышает не облагаемый налогом минимум дохо-

⁷ Кузнецова Н.Ф. Цели и механизмы реформы Уголовного кодекса // Советское государство и право. 1992. № 6. С. 83.

⁸ См.: Шерба С. Указ. соч. С. 66–71.

дов граждан. А причиненный в особо крупном размере – если их стоимость или сумма дохода в 1 000 и более раз превышает не облагаемый налогом минимум доходов граждан.

Практически во всех уголовных кодексах государств-участников СНГ за нарушение авторских прав установлены штрафные санкции, диапазон которых очень широк и колеблется от 25 МРОТ (ст. 149 УК Республики Узбекистан) до 1 500 МРОТ (ч. 3 ст. 156 УК Республики Таджикистан). А в УК Республики Белоруссия и УК Республики Грузия размеры штрафных санкций за преступления против интеллектуальной собственности не определены.

За посягательства на авторское право и смежные права при квалифицированных признаках максимальная мера наказания в виде лишения свободы сроком до пяти лет предусмотрена в УК Республики Азербайджан, УК Республики Белоруссия, УК Республики Грузия, УК Республики Казахстан, УК Киргизской Республики и УК Республики Таджикистан. Указанные деяния относятся во всех странах СНГ к преступлениям небольшой и средней тяжести (в УК Республики Белоруссия – к преступлениям, не представляющим большой общественной опасности и менее тяжким).

В настоящее время Республика Казахстан является единственным государством в СНГ, УК которого предусматривает дополнительное наказание в виде конфискации имущества за совершение подобных деяний.

Следует отметить, что в государствах-членах СНГ, как и в большинстве других зарубежных стран, основными мерами уголовно-правового характера выступают: денежные штрафы, условное осуждение и тюремное заключение на различные сроки.

Таким образом, в странах СНГ существует различный подход к определению места нормы об уголовной ответственности за нарушение авторских и смежных прав в системе УК, конструированию диспозиции нормы как материальной и формальной, разграничению ответственности на различные объекты интеллектуальной собственности.

Становится очевидным, что необходимо создание единой нормативно-правовой базы межгосударственного сотрудничества стран СНГ в области охраны авторских и смежных прав посредством унификации и гармонизации уголовного законодательства государств-участников СНГ об ответственности за посягательства на интеллектуальную собственность.

Криминологические, индустриальные и системные аспекты современной секс-индустрии

С.В. Шлык

В стремлении максимально точно охарактеризовать суть и содержание социальных процессов, связанных с непрерывным и планомерным удовлетворением массового спроса на определенные виды товаров и услуг, многие из нас непременно стараются воспользоваться термином «индустрия». Вероятнее всего, это объясняется тем, что основными факторами, вызывающими такого рода ассоциации с промышленным производством, являются коммерческая инициатива и непрерывный контролируемый процесс предложения и потребления товаров и услуг, образующих своеобразный конвейер. Киноиндустрия, наркоиндустрия, порноиндустрия, индустрия развлечений и, наконец, секс-индустрия – вот тот далеко не полный, но довольно привычный для нашего слуха терминологический набор.

До сих пор современное мировое сообщество не имеет документально зафиксированного и интернационально согласованного определения секс-индустрии, несмотря на множество интерпретаций данного понятия в СМИ и научной литературе, где термин «индустриальный» единогласно признается ключевым. Однако принятый за основу словарный смысл индустрии относится ко всем действиям, связанным с промышленным производством, включающим рентабельность, транспортировку и финансовые операции.

Большинство исследователей вопроса, в частности, из Австралии, Канады и Нидерландов, где проституция легализована либо просто допустима, отождествляют секс-индустрию с производственной сферой. Данные авторы рассматривают проституцию как трудовую деятельность, проститутку как производственных рабочих, а сутенеров и владельцев публичных домов как менеджеров и импресарио¹.

По мнению криминологов, секс-индустрия представляет собой совокупность законных или нелегальных видов индивидуальной коммерче-

ской деятельности, а также групповых действий в целях получения прибыли от сексуальной эксплуатации женщин, детей, а иногда и мужчин, от торговли людьми для проституции и (или) порнографии в виде, например, содержания публичных домов, массажных салонов, стриптиз-клубов, брачных агентств, агентств, специализирующихся на секс-туризме, и создания порнографических web-сайтов².

В соответствии с первой точкой зрения в основе секс-индустрии лежит «индустриальный» фактор в виде регулярного оборота сексуальных товаров и услуг, где в значительной степени преобладает легальная деятельность. Представители второго направления рассматривают секс-индустрию как явление, сосредоточенное на нелегальной секс-коммерции и торговле людьми для сексуальной эксплуатации, соседствующее при этом с легальной деятельностью в данной сфере.

Думается, что более пристальное внимание следовало бы уделить изучению локальной (местной) секс-индустрии как универсальной системы.

На наш взгляд, локальная секс-индустрия представляет собой сложную социальную систему, включающую в себя как легитимные, так и противозаконные коммерческие действия, связанные с оборотом, предложением и потреблением сексуальных товаров и услуг, осуществляемые в пределах границ определенных стран или регионов.

Вместе с тем важно учитывать роль и место лиц, занимающихся проституцией, в формировании и функционировании индустриального механизма локальной секс-индустрии. В этой связи особый интерес представляют два момента, указывающие на фигуру проститутки как главной детали этого своеобразного «производственного»

¹ См.: Ditmore M. *Network of Sex Projects, Addressing Sex Work as Labor*. Geneva, 1999. P. 33.

² См.: Hughes D. *Globalizing Sexual Exploitation of Women and Children. Coalition against Trafficking in Women, 1999 // University of Rhode Island*. Режим доступа: <http://www.uri.edu/artsci/wms/hughes/>. Загл. с экрана.

процесса. Первый из них выражается в том, что девушка, достигнув совершеннолетия, вправе самостоятельно, добровольно и сознательно распорядиться своим телом, т.е. заниматься проституцией как профессией. При этом роль проститутки в сфере локальной секс-индустрии становится подобна той, которую выполняет рабочий на производстве. Во втором случае женщина, девушка или девочка (мальчик), оказавшись проданными в сексуальное рабство, в результате применения к ним насилия и угроз со стороны третьих лиц вынуждены заниматься проституцией, лишаясь при этом всех прав и свобод и фактически приобретая статус товара (вещи), т.е. принимая вид «производственного сырья».

В целом элементы, образующие систему локальной секс-индустрии представляют собой специфические блоки (субсистемы). Любая из таких субсистем обладает индивидуальностью и развивается в соответствии с принципами структурного построения. Однако одновременно с этим все они приспособлены к выполнению «команд», подаваемых из центра системы, каким, по нашему мнению, является локальный секс-рынок. Данный процесс стимулируется вариативностью спроса на сексуальные товары и услуги. По-видимому, «гибкость» системы вызвана тем, что все ее элементы имеют потенциал для свободного функционирования и преобразования.

Каждая локальная секс-индустрия представляет собой своеобразное комплексное образование, состоящее из коммерчески выгодной деятельности, повышенного спроса на сексуальные товары и услуги и определенного симбиоза «секс-коммерсантов», клиентов и представителей коррумпированного слоя органов власти и управления. Именно коммерчески выгодная деятельность и является тем, что обычно именуется секс-коммерцией, к которой, по нашему мнению, относятся проституция (секс-работа), коммерческая сексуальная эксплуатация и т.п.

Формирование, функционирование и взаимодействие структурных элементов систем локальной секс-индустрии напрямую зависят от юридического статуса проституции (легальная или незаконная), уровня спроса на товары (включая «живой товар») и услуги сексуального характера, а также от степени и уровня криминальной активности определенных лиц в данной сфере и реакции государства на происходящее. Указанные факторы позволяют условно поделить системы локальной секс-индустрии на два типа. Первый тип – обозначим его как легитимный – совер-

шенно законная секс-коммерция, лицензируемая и контролируемая государством. Другой тип (криминальный) включает в себя организованную криминально-коммерческую деятельность, связанную с сексуальной работоторговлей и эксплуатацией.

Ядром легитимной системы локальной секс-индустрии является легальная отрасль, состоящая из существенно декриминализованной секс-коммерции, тесно соприкасающейся с криминальной отраслью, которая включает нелегальную проституцию и организованную деятельность, связанную с сексуальной работоторговлей и эксплуатацией.

В легальной отрасли локальной секс-индустрии присутствует ряд особенностей. Во-первых, это свободное волеизъявление совершеннолетних лиц женского пола, которое необходимо для оказания услуг сексуального характера. Во-вторых, кандидатки в секс-работчие должны соответствовать официальным требованиям, включающим возраст, социальный статус (в том числе гражданство той страны, в которой собираются заниматься данной деятельностью), состояние здоровья и т.д. Указанные компоненты создают структурную связь в легитимной отрасли локальной секс-индустрии. Поскольку секс-работчие являются главным звеном локальной секс-индустрии, частое нарушение ими правовых стандартов может привести к изъятию у них лицензии на оказание секс-услуг или введению иных штрафных санкций, что может негативно сказаться на стабильном функционировании всего механизма системы. В-третьих, в сфере локальной секс-индустрии имеются специфические «производственные» отношения, регулируемые специальными юридическими нормами, что является основанием для устойчивости процесса деятельности. Например, в Австралии это регламентируется Актом внутреннего регулирования проституции (1991 г.), устанавливающим уголовное наказание для лиц, участвующих в секс-коммерции без лицензии³.

Функционирование системы локальной секс-индустрии легального типа носит явный (открытый) характер, что позволяет осуществлять государственный контроль над деятельностью подобного рода.

В системе локальной секс-индустрии криминального типа, соответственно, наиболее распространенным и прибыльным элементом является ее криминальная отрасль, которую можно представить в виде своеобразной триады: торговля людьми – криминальная секс коммерция (проституция + сексуальная эксплуатация) – спрос на сексуальные услуги.

³ См.: *Australian Capital Territory. Prostitution in the ACT. Canberra, 1991.*

Функциональную основу локальной секс-индустрии второго типа составляет организованная преступная деятельность. Здесь действуют три вида формирований: организованные преступные группы, преступные организации и преступные сети, обладающие жесткими организационными и структурными элементами и признаками взаимосвязи, обеспечивающими устойчивое функционирование локальной секс-индустрии криминального типа как системы.

В то же время, рассматривая указанные криминальные формирования, необходимо опираться на общее понятие «организация». Данный термин имеет три основных значения: организация как синоним системы; организация как процесс и результат устройства, функционирования и развития системы; организация – процесс создания, налаживания, упорядочения чего-либо⁴.

Одним из важных отличительных свойств организованных формирований является иерархия с единым центром. Иерархия определяется как универсальный принцип построения любых организационных систем – биологических, технических, социальных. Применительно к последним этот принцип просматривается на всех уровнях – от малой группы до сообщества⁵.

С точки зрения основателей структурного функционализма Р. Мертона и Т. Парсонса, системы определяются не общим количеством людей, а количеством позиций, заполненных конкретными людьми. Поэтому, на наш взгляд, любое из организованных криминальных формирований как социальная система есть общая комбинация статусов, правил, отношений лидерства и подчиненности.

Криминальная отрасль локальной секс-индустрии включает два вида организованной деятельности: торговля людьми (сексуальная работорговля) и коммерческая сексуальная эксплуатация.

Сексуальная работорговля может осуществляться как в пределах отдельно взятой локальной секс-индустрии (внутренняя торговля), так и на международном уровне (внешняя торговля). Внутренняя торговля значительно влияет на разделение локального (местного) секс-рынка на две части: а) рынок на котором производятся сделки по купле-продаже женщин и детей для сексуальной эксплуатации («аукционы»); б) рынок сексуальных товаров и услуг.

Спрос на секс-рынке является тем основным фактором, который стимулирует сексуальную работорговлю. Процесс торговли начинается тогда, когда сутенеры и лица мужского пола, выступающие в роли клиентов, создают высокий спрос на иностранных женщин и детей для удовлетворения сексуальных потребностей при недостаточном количестве женщин и детей из числа местных жителей с требуемыми физическими данными⁶.

Таким образом, в противовес существующему сегодня в России, традиционно укоренившемуся в СМИ и науке отношению к секс-индустрии лишь как к цельному социальному феномену системно-структурный анализ позволяет взглянуть на данное явление как на сложную организационную структуру с иерархией различных функциональных элементов и сложной системой взаимосвязей. Именно такой подход, на наш взгляд, позволяет разработать действенную систему профилактики криминальных проявлений в сфере локальной секс-индустрии.

⁴ См.: Гилинский Я.И. Функциональная теория организации и организованная преступность // Русский народный сервер против наркотиков / НарКом. Режим доступа: <http://www.narcom.ru/law/system/1.html>. Загл. с экрана.

⁵ См.: Пригожин А.И. Социология организаций. М., 1980. С. 53.

⁶ См.: Hughes D. The Demand: The Driving Force of Sex Trafficking // The Trafficking in Persons, Especially Women and Children. Hawaii, 13–15 November, 2002 // ICASA: Illinois Coalition Against Sexual Assault / ICASA; ICS Advantage, LLC. Режим доступа: http://www.icasa.org/uploads/the_demand.pdf. Загл. с экрана.

Закономерности формирования результата познавательно-оценочной деятельности судом

Е.И. Волкова

В судебном процессе познающий субъект (суд) должен сформировать знания о познаваемом объекте (отношениях между людьми). При этом судебное правоприменение может признавать и принимать только то, что имеет юридическое звучание и оформление, поскольку как само судопроизводство, так и все, что существует в процессе судопроизводства, относится к юридической жизни, в которой нет места неюридическим явлениям¹.

Познавательно-оценочная деятельность суда – это отражение в сознании конкретного судьи получаемой извне информации, ее осмысление и формирование в сознании правоприменителя нового знания, которое выступает следствием данного процесса. Познавательно-оценочная деятельность и знание различаются как процесс и его итог. В данном случае знание – это информация об уголовном преступлении, административном правонарушении, гражданско-правовом деликте или ином правовом событии в виде представлений, теорий, понятий.

Характер знания – его достоверность или вероятность – определяется указанием двух свойств: 1) знание определяется как достоверное, когда имеется полное основание утверждать, что его истинность окончательно установлена, оно не нуждается в дальнейшем обосновании (доказательстве), и потому имеется полная субъективная уверенность, убежденность в нем; 2) знание вероятно, если имеется не полное, а только некоторое основание считать его истинным, оно нуждается в дальнейшем обосновании (доказательстве), и потому оно вызывает определенную уверенность, но есть готовность того, что эта уверенность не оправдается². Таким образом, обоснованность истинности знания и уверенность

в этой истинности являются критериями, необходимыми для оценки характера знания.

Каждое судебное решение основано на известном результате познания и оценки, фиксирует в определенной системе эмпирических правовых и этических понятий сформированный у судей образ объективной действительности – объект судебного разбирательства и уровень овладения этим объектом с позиций вероятности или достоверности суждений судей, правильности их правовых оценок³.

И.В. Овсянников отмечает: «Знание называют достоверным в случае полной его обоснованности, при наличии у субъекта оценки убеждения в полученном знании и отсутствии сомнений. Но знание в зависимости от степени его обоснованности может оцениваться не как достоверное, а как вероятное (частично обоснованное) или даже предположительное (никак не обоснованное). Знание считается вероятным при отсутствии у субъекта оценки убеждения и наличии сомнений в полученном знании»⁴.

В литературе выделяются черты, присущие познавательно-оценочному отношению правоприменителя к правовому событию как процессу, протекающему для получения знания: 1) возникновение и существование обстоятельств протекает не изолированно от различных сосуществующих с ними предметов, людей, явлений; следовательно, образование отображений носит объективный и закономерный характер; 2) предметы, участники, очевидцы фактических обстоятельств, являясь носителями их отображений, в результате для процесса становятся потенциальными ис-

¹ См.: Аверин А.В. Судебная достоверность как содержание судебной истины // *Право и политика*. 2004. № 5. С. 86.

² См.: Геворкян Г.А. *Вероятное и достоверное знание*. Ереван, 1965. С. 134.

³ См.: Грошевой Ю.М. *Профессиональное правосознание судьи и социалистическое правосудие*. Харьков: Виша школа, 1986. С. 8.

⁴ Овсянников И.В. *Проблема достоверности доказательств в доказательственном праве России // Современное право*. 2004. № 7. С. 38.

точниками отображения оригиналов, но в силу правил допустимости в качестве таковых могут использовать не все материальные явления, а лишь предусмотренные законом; 3) фактические обстоятельства, устанавливаемые судом, могут находиться в различных связях, отношениях между собой (причинных, временных, отражательных и др.), и их совокупность определяет существование самого дела, рассматриваемого в порядке судопроизводства; 4) структуру судебных доказательств можно представить со стороны содержания и формы, где содержание доказательств, определяющее специфику воздействующих фактических обстоятельств дела, характеризует их информативный аспект, а гносеологическая функция формы проявляется в соединении сознания субъектов исследования с содержанием доказательств при помощи объективированного выражения информационного аспекта.

Итак, если исходить из того, что: а) биологический механизм воспроизведения действительности одинаков у всех людей независимо от специфики их деятельности; б) отображения могут выполнять в процессе функцию средств познания обстоятельств дела; в) отображения и их оригиналы способны находиться в определенной степени соответствия, то можно сделать вывод о принципиальной возможности создания по отражениям адекватного идеального образа обстоятельств дела у субъекта судебной познавательно-оценочной деятельности⁵.

Неопределенность знаний о фактических обстоятельствах дела у судьи объясняется неполнотой, противоречивостью доказательственной информации. Для проверки доказательственной информации судом осуществляется построение своих собственных версий рассматриваемого правонарушения или иного юридического события. Судебная версия является вполне самостоятельной. Для ее выдвижения используются профессиональные (юридические) знания судьи⁶.

Субъект завершает познавательно-оценочный акт, только когда располагает достоверной и достаточной информацией. При этом знание и информация различаются, выступая как взаимосвязанные, но не идентичные понятия. Информации много, а знание одно.

При разграничении информации и знания необходимо учитывать, что соотносятся они друг

с другом лишь в пределах одного познавательного акта, в котором знание будет являться конечным моментом. Но если полученное знание используется в ином познавательном акте, то оно меняет свою функцию и исполняет в данной системе уже другую роль – информации. Любой процесс познания, каким бы сложным и длительным он ни был, имеет конечное знание, достижение которого удовлетворяет практические потребности субъекта.

Знанию, выраженному в приговоре, решении суда, присущ констатирующий характер, определяющей его чертой является конкретность. Эта конкретность определяется потребностью практических задач правосудия, которые регулируют объем сведений о фактах прошлого, их полноту и точность⁷.

В судебном процессе проверить соответствие полученных знаний прошлой действительности невозможно, напрямую они не могут быть соотнесены. Знание субъекта познавательно-оценочной деятельности о правовом событии – это воссоздание в сознании правоприменителя на основе логической обработки имеющейся информации, непротиворечивой картины прошлого. Вопрос о достоверности решается именно в отношении информации, но информация еще не знание судьи. Логическая обработка достоверной информации дает знание, которое орган правосудия может принять за основу решения.

Знание судьи о фактических обстоятельствах правового события всегда сформулировано в терминах и представляет собой описание индивидуальных действий, составляющих в совокупности правонарушение или иное юридическое событие, и вытекающей из них доказанности или недоказанности правовых последствий. При этом знание судьи представляет собой систему активных составляющих, которая стремится к достижению конкретного результата. Иначе говоря, судебное знание – продукт познавательно-оценочной деятельности судьи, в процессе формирования которого происходит качественный отбор информации в связи с ее объективной значимостью для решения вопросов, возникающих по делу. Указанное знание, таким образом, должно выражать социальную и правовую сущность исследуемых в судебном разбирательстве фактов объективной действительности⁸.

⁵ См.: Козлов А.С. Теоретические вопросы установления истины в гражданском процессе: Логико-гносеологический анализ теоретических основ, специфики, форм и уровней судебного познания. Иркутск: ИГУ, 1980. С. 15.

⁶ См.: Мохов А.А. Использование специальных знаний при разработке версий в суде // Рос. судья. 2002. № 7. С. 11.

⁷ См.: Резник Г.М. Оценка доказательств по внутреннему убеждению в советском уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1969. С. 13.

⁸ См.: Грошевой Ю.М. Указ. соч. С. 7–8.

Принятие судом решения по делу включает в себя мысленное преобразование трех «блоков» знания: системы правовых и этических знаний; знаний, полученных в результате общественно-политического, профессионального, житейского опыта судьи; знаний, приобретенных в процессе рассмотрения дела, по которому принимается решение. Указанные «блоки» в конкретном процессуальном решении слиты воедино⁹.

Таким образом, знание как результат судебной познавательной-оценочной деятельности характеризуется следующими свойствами:

1. Знание представляет собой сформированный в сознании судьи образ факта, т.е. оно идеально. Выраженное вовне в устной или письменной форме знание становится достоянием окружающих и может использоваться в готовом виде другими лицами.

2. Знание всегда является последствием познавательной-оценочной деятельности индивидуального субъекта (конкретного судьи или состава суда), т.е. оно субъективно.

3. Знание отражает не весь изучаемый объект, а лишь его стороны и отношения, представляющие интерес для субъекта познавательной-оценочной деятельности, т.е. оно предметно.

4. Знание полно или неполно отражает исследуемый факт. Полнота охватывает круг сто-

рон, отношений факта, подлежащих изучению, и необходимую степень проникновения в каждую из этих сторон.

5. Знание отражает не только природное, естественное бытие факта, но и его ценность, значимость для человека, т.е. выступает единой в этом плане реконструкцией факта в сознании судьи.

6. Поскольку прошлое событие не доступно непосредственному исследованию, знание формируется у познающего субъекта через промежуточное звено – информацию, т.е. оно приобретает опосредствованный характер.

7. Знание может быть истинным или ложным. Если правовое событие познано и оценено судом верно, то результат судебной познавательной-оценочной деятельности будет соответствовать действительности, т.е. будет истинным. Если же субъект судебной познавательной-оценочной деятельности по тем или иным причинам приобрел ошибочное, не соответствующее факту знание, то оно не истинно, и в таком случае имеет место судебная ошибка.

Исходя из изложенного проблемы формирования результатов познавательной-оценочной деятельности суда имеют существенное значение для рассмотрения понятия истины как цели судебной познавательной-оценочной деятельности и требуют более детальной разработки.

⁹ См.: Грошевой Ю.М. Указ. соч. С. 13.

Сочетание уголовного преследования и процессуального надзора в полномочиях прокурора в досудебном производстве согласно Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации

Б.В. Доржиев

Вопрос сочетания уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия тесно связан с вопросом реализации полномочий прокурора в досудебном производстве. Согласно ч. 1 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен в пределах своей компетенции, установленной Кодексом, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия.

Ряд ученых под полномочиями прокурора понимают совокупность предоставленных прав и обязанностей, с их помощью реализуется возложенные на прокурора основные направления деятельности. Под основными направлениями деятельности понимают ряд функций прокурора в досудебном производстве. Г. Королев считает, что «при этом надо иметь в виду, что полномочия и функции – это разные понятия. Если первое [полномочия] означает совокупность прав и обязанностей, то второе [функция] – основное направление деятельности»¹. При этом совершенно ясно, что общие права, предоставленные прокурору при реализации полномочий в досудебном производстве, более конкретное детализирование получают в отдельных нормах, закрепленных уголовно-процессуальным законом.

Часть 1 ст. 1 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О Прокуратуре Российской Федерации»² устанавливает, что «Прокуратура Российской Федерации – единая федеральная централизованная система органов, осуществляющих от имени Российской Федерации надзор за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов, действующих на территории Российской Федерации». Прокуратура РФ выполняет и иные функции, установленные федеральными законами. Часть 2 ст. 1

названного закона констатирует, что «в целях обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина, а также охраняемых законом интересов общества и государства Прокуратура Российской Федерации осуществляет: надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти; надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти; надзор за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; надзор за соблюдением законов судебными приставами; надзор за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу; уголовное преследование в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации; координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью».

Теория прокурорского надзора не рассматривает функции и основные направления деятельности как различные понятия, а, наоборот, воспринимает их как синонимы. Так, в Настольной книге прокурора приведено мнение, что «основные направления деятельности органов прокуратуры тесно связаны с понятием функции»³.

В юридической литературе под функциями понимаются основные направления уголовно-

¹ Королев Г. Пора внести ясность: помощник прокурора – государственный обвинитель // Законность. 2003. № 9. С. 10.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

³ Настольная книга прокурора / Под ред. С.И. Герасимова. М., 2002.

процессуальной деятельности. «Процессуальная функция – это определенное направление, особым образом отграниченная сторона, вид уголовно-процессуальной деятельности»⁴. Представляется возможным считать, что основные функции уголовного процесса (обвинение, защита, разрешение уголовного дела) отличаются от функций субъектов уголовно-процессуальной деятельности: каждый субъект уголовного процесса выполняет конкретные, указанные в законе функции.

Законодатель регламентировал в ст. 15 УПК РФ принцип состязательности сторон, закрепив при этом, что функция обвинения, защиты и разрешения уголовного дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо.

В связи с осуществлением от имени государства уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и дознания, в том числе посредством процессуального руководства, прокурору предоставлены обширные полномочия, предусмотренные ч. 2 ст. 37 УПК РФ и конкретизированные в приказах Генерального прокурора РФ.

Прокурор уполномочен в ходе досудебного производства по уголовному делу проверять исполнение федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях; возбуждать уголовное дело и в порядке, установленном УПК РФ, поручать его расследование дознавателю, следователю, нижестоящему прокурору либо принимать его к своему производству; участвовать в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях давать письменные указания о направлении расследования, производстве следственных и иных процессуальных действий либо лично производить отдельные следственные или процессуальные действия; давать согласие дознавателю, следователю на возбуждение уголовного дела в соответствии со ст. 146 УПК РФ. После возбуждения уголовного дела прокурор обеспечивает законность и результативность уголовного преследования, успешного раскрытия и расследования преступления или преступлений, создания надежной доказательственной базы обвинения. Для выполнения возложенных на него обязанностей в связи с осуществлением уголовного преследования он вправе требовать от следователя, дознавателя предоставления ему с целью проверки материалов уголовного дела, присутствовать при производстве следственных и процессуальных действий и непосредственно уча-

ствовать в них, а также лично производить следственные и процессуальные действия по уголовному делу, находящемуся в производстве следователя или дознавателя.

Прокурор уполномочен давать согласия дознавателю, следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения. Наделение прокурора указанными полномочиями, с учетом установления судебного контроля за правоограничивающими действиями органов предварительного расследования, подвергается критике со стороны названных органов, поскольку воспринимается как дублирующий, лишний элемент системы контроля в уголовном судопроизводстве⁵. При этом упускается из виду, что прокурорский надзор и судебный контроль в данном случае гармонично дополняют друг друга, усиливая гарантии от произвольного, не вызываемого реальной необходимостью ограничения прав вовлекаемой в производство по уголовному делу личности. Необходимо также учитывать, что прокурор в отличие от суда осуществляет надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и дознания с самого начала предварительного расследования и располагает возможностью изучать материалы уголовного дела, находящегося в производстве следователя или дознавателя, в полном объеме на любом этапе расследования и в связи с любым решением следователя или дознавателя.

Круг мер уголовно-процессуального принуждения и следственных действий может осуществляться по ходатайству следователя или дознавателя не иначе как с согласия прокурора на основании решения, предусмотренного ст. 29 УПК РФ. Письменные указания прокурора органу дознания, дознавателю, следователю, данные в порядке, установленном уголовно-процессуальным законом, являются для них обязательными. Обжалование полученных указаний вышестоящему прокурору не приостанавливает их исполнения, за исключением случаев, предусмотренных ч. 3 ст. 38 УПК РФ. Указания прокурора обязательны не только для органа дознания, дознавателя, следователя, но и для начальника следственного отдела, процессуальная деятельность которого также входит в предмет прокурорского надзора. Надлежащим образом оформленные указания прокурора, данные следо-

⁴ Савицкий В.М. Очерк теории прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве. М., 1975. С. 30.

⁵ См.: Супонев Ю.А. Проблемы процессуальной самостоятельности следователя в новом УПК РФ // Проблемы обеспечения прав участников уголовного процесса по новому Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: Материалы науч.-практ. конф. (Самара, 18–19 декабря 2002 г.) / Под ред. С.А. Шейфера. Самара, 2003. С. 105.

вателю, подлежат выполнению независимо от отношения к ним как непосредственного начальника следователя, так и руководителей вышестоящих следственных подразделений.

Полномочия прокурора не могут быть строго подразделены на надзорные и на полномочия по осуществлению уголовного преследования. При осуществлении одного полномочия прокурора может выполняться несколько функций. Например, реализация полномочия прокурора о даче согласия на возбуждении перед судом ходатайства об избрании меры пресечения в виде заключения под стражей свидетельствует о сочетании функции уголовного преследования и осуществлении процессуального надзора. При установлении нарушений УПК РФ прокурор не даст своего согласия на возбуждении указанного ходатайства, обеспечив тем самым надзор за законностью принятого решения и свое процессуальное руководство.

Как совершенно верно отметил М.Д. Шаргородский: «Юридические законы – это не законы науки, отражающие объективные процессы в природе или обществе и не зависящие от воли людей. Это – законы, которые изданы по воле людей; они имеют лишь юридическую силу»⁶. Сочетание функции уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия в реализации полномочий прокурора действенно проявляется в стадии досудебного производства. При реализации полномочий по проверке исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях прокурор одновременно осуществляет исполнение функции уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью. Выявляя при проверке скрытое заявление или сообщение о преступлении и ставя его на учет, прокурор способствует возможному изобличению виновного лица в совершении преступления, а также указанное способствует укреплению состояния законности посредством проведения надзорных мероприятий. При даче согласия на возбуждение уголовного дела или лично возбуждая уголовное дело, прокурор напрямую осуществляет уголовное преследование, т.е. осуществляет процессуальную деятельность в целях изобличения лица в совершении преступления.

Участвуя лично в производстве предварительного расследования и в необходимых случаях вынося письменные указания о направлении расследования, прокурор также осуществляет функцию уголовного преследования, при этом доказательства добытые прокурором могут носить бесспорный характер. Разрешая отводы нижестоя-

ющему прокурору, следователю, дознавателю, прокурор осуществляет непосредственный надзор, тем самым принимая все исчерпывающие меры к допустимости и относимости доказательств, преграждая в стадии надзорной деятельности нарушения уголовно-процессуального закона.

Разрешая отводы, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, дознавателю, а также их самоотводы, прокурор не только осуществляет исполнение надзора за соблюдением требований (ст.ст. 61, 62, 66, 67 УПК РФ), но вместе с тем обеспечивает исполнение требований (ст.ст. 6, 7 УПК РФ).

Отстраняя следователя или дознавателя от дальнейшего производства предварительного расследования, при допущении ими нарушений требований УПК РФ при производстве предварительного расследования прокурор обеспечивает быстроту предварительного расследования, оперативно пресекая нарушения УПК РФ, принимая меры к скорейшему закреплению доказательств и следов преступления по уголовному делу.

Таким образом, в современном российском уголовном процессе полномочия прокурора, предусмотренные ст. 37 УПК РФ, успешно сочетаются в функции уголовного преследования в ходе уголовного судопроизводства и надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Уголовно-процессуальным кодексом РФ создан в соответствии с демократическими преобразованиями, коснувшимися российского общества. Принцип состязательности, законодательно закрепленный в УПК РФ, четко отграничил функции обвинения, защиты и разрешения уголовного дела. Реализуя свои полномочия в уголовном судопроизводстве, прокурор прежде всего осуществляет публичное и частно-публичное уголовное преследование.

Представляется, что точка зрения о единстве функции надзора и уголовного преследования в деятельности прокуратуры выглядит предпочтительнее, чем точка зрения об исключении полномочий прокурора по осуществлению процессуального руководства предварительным расследованием, т.е. о том, чтобы оставить за прокурором только надзорные полномочия.

Таким образом, прокурор как руководитель уголовного преследования в связи с возросшей на него ответственностью в правовом государстве в сфере уголовно-процессуальной деятельности, умело сочетая функции надзора и преследования, способен осуществить назначение уголовного судопроизводства, т.е. обеспечить соблюдение принципов уголовного судопроизводства.

⁶ Шаргородский М.Д. *Вопросы уголовного права и процесса* // Уч. зап. ЛГУ. № 202. Л., 1956. С. 3.

Формы использования специальных знаний при расследовании преступлений с использованием огнестрельного оружия

Расследованию преступлений против личности с использованием огнестрельного оружия всегда уделяется особое внимание. При морфологическом и аналитическом исследовании следов его действия можно получить сведения о преступнике и фактические данные, необходимые для реконструкции хода преступного события. Установить необходимые данные можно как при непосредственном восприятии, так и при исследовании скрытых свойств и их взаимосвязей. Например, при непосредственном осмотре места происшествия можно обнаружить повреждения на предметах одежды и вещной обстановки, автомобилях, стенах и окнах помещений, строениях и т.п., а после проведения специального исследования – установить механизм и обстоятельства их образования.

Для проведения исследования необходимо обладать специальными знаниями, т.е. знаниями, выходящими за рамки общеобразовательной подготовки и простого житейского опыта, получение которых связано с необходимостью специального обучения и практических навыков, иначе говоря, профессиональными¹.

В ст. 78 УПК РСФСР отмечалась необходимость специальных познаний в науке, технике, искусстве или ремесле, а в ст.ст. 57 и 195 УПК РФ говорится только о необходимости специальных познаний, сфера их применения не уточняется, об этом говорится лишь в комментариях к УПК РФ².

Существует несколько форм использования специальных знаний при расследовании преступлений:

- привлечение специалистов для участия в процессуальных действиях;
- получение консультаций и справок у сведущих лиц;
- производство экспертизы.

Для участия в процессуальных действиях в качестве специалиста (п. 1 ст. 58 УПК РФ) может

О.В. Микляева

быть привлечено любое лицо, обладающее необходимыми специальными знаниями. В уголовном судопроизводстве специалиста привлекают для выполнения следующих функций:

- 1) участие в следственных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела;
- 2) формулирование вопросов эксперту;
- 3) разъяснение сторонам и суду вопросов, входящих в его компетенцию.

Специалиста приглашают для участия в следственных действиях в целях оказания следователю (суду) квалифицированной научно-технической помощи. При осмотре места происшествия специалист выполняет следующие операции:

- фиксация месторасположения и внешнего вида обнаруженных повреждений, похожих на огнестрельные;
- составление точного плана места происшествия с указанием расположения повреждений;
- изъятие, если это возможно, предметов с повреждениями при максимальном сохранении следов выстрела.

Если к проведению указанных действий специалист не привлекается, могут быть полностью потеряны сведения о фактах, имеющих значение для дела. Например, на деревянной панели загородного дома были обнаружены слепые огнестрельные повреждения. Для того чтобы извлечь пули, следователь вырезал фрагменты панели, в результате чего были полностью уничтожены огнестрельные повреждения.

Участие специалиста необходимо при изъятии огнестрельного оружия, предметов со следами выстрела, смывов с рук подозреваемого в произ-

¹ См.: Белкин Р.С. Криминалистическая энциклопедия. М., 2000.

² См.: Комментарий к законодательству о судебной экспертизе: Уголовное, гражданское, арбитражное судопроизводство / Под ред. В.Ф. Орловой. М.: РФЛСЭ, 2004.

водстве выстрела, поскольку проведение этих операций требует особых навыков. Например, чтобы разрядить огнестрельное оружие, из него нельзя производить выстрел, так как при этом изменяется состояние канала ствола; смывы с рук подозреваемого в производстве выстрела следует делать не позднее чем через шесть часов после происшествия.

В ходе следственного эксперимента специалист визирует траектории снарядов, фиксирует с помощью фото- и видеоаппаратуры ход эксперимента.

Участие специалиста при проведении следственных действий не имеет самостоятельного доказательного значения. Совместная деятельность всех участников отражается в протоколе следственного действия, который они подписывают.

Взаимодействие судебного эксперта со следователем или лицом, проводящим дознание, в некоторых случаях происходит до назначения экспертизы.

Следователь может обратиться к судебному эксперту как к сведущему лицу за консультацией по не ясным для него вопросам. Консультативная деятельность эксперта не предусмотрена ни УПК РФ, ни Федеральным законом от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³. Следовательно, консультации не процессуальное действие, их проведение не связано с оформлением какого-либо специального документа, в большинстве случаев они даются в устной форме.

Консультация помогает ориентироваться следователю в специальных вопросах, требующих от него принятия решений, эксперту – избавляя его от необходимости согласовывать вопросы, ходатайствовать о представлении необходимых материалов после назначения экспертизы.

При назначении экспертизы следов и обстоятельств выстрела следователя чаще всего интересуют:

- какую экспертизу следует назначить для установления интересующих следствие (суд) фактов;
- какие объекты и материалы дела необходимо предоставить в распоряжение эксперта;
- как правильно сформулировать вопросы, чтобы получить исчерпывающую информацию.

В ходе консультации нередко выясняется, что из ряда, содержащихся в постановлении следователя о назначении экспертизы вопросов, например: имеются ли в области повреждения на одежде следы копоти, частицы пороха, следы металлизации различными металлами и какова их локализация, практический интерес для следователя представлял лишь один – с какого расстоя-

ния был произведен выстрел, причинивший повреждение на одежде.

Консультация может касаться и более общих вопросов, возможностей экспертизы в установлении доказательственных фактов и достоверности получаемых результатов. Так, при реконструкции обстоятельств причинения огнестрельного ранения потерпевшему руководитель экспертного учреждения всегда рекомендует следователю назначать комплексную судебно-медицинскую и судебно-баллистическую экспертизу, что обеспечит проведение в полном объеме ситуационных исследований и получение достоверных результатов.

При осуществлении оперативно-розыскной деятельности ст. 6 Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»⁴ предусматривает проведение такого розыскного мероприятия, как наведение справок. Анализ практики расследования происшествий, связанных с огнестрельным оружием, показывает, что в справках отражаются результаты решения специалистом классификационных задач по отнесению обнаруженных предметов к патронам, огнестрельному оружию либо его частям. Их используют для подготовки и проведения следственных и судебных действий, дальнейших оперативно-розыскных мероприятий, либо они служат наряду с другими данными поводом и основанием для возбуждения уголовного дела. После возбуждения уголовного дела такие справки не приобщались к материалам дела и не использовались в процессе доказывания (ст. 89 УПК РФ).

Не всегда следователю, суду, другим участникам процесса достаточно устной консультации, поэтому в ч. 3 ст. 80 УПК РФ предусмотрен такой процессуальный документ, как заключение специалиста («представленное в письменном виде суждение по вопросам, поставленным перед специалистом сторонами»).

Поскольку под «сторонами» понимают всех участников процесса, заключение специалиста могут затребовать не только следователь (судья), но и защитник, наделенный правом самостоятельного собирания доказательств (ч. 3 ст. 86 УПК РФ), обвиняемый и потерпевший. Форма запроса этого документа определяется процессуальным законодательством.

Из смысла упомянутой статьи УПК РФ следует, что заключение специалиста может быть дано только в письменной форме, но в ней ничего не говорится о структуре документа, которая, вероятно, должна регулироваться ведомственными инструкциями.

Вопросы, которые стороны ставят перед специалистом, не должны выходить за пределы

³ См.: *СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2291.*

⁴ См.: *СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.*

сферы его специальных знаний, независимо от того, имеют ли эти вопросы общий характер либо относятся к конкретным обстоятельствам дела и выполненным ранее по делу экспертизам.

В одних случаях, чтобы высказать суждение по тому либо иному вопросу, специалисту достаточно располагать материалами дела (например, если необходимо объяснить специальные термины, используемые в экспертном заключении, разъяснить выводы эксперта, не давая, разумеется, оценки заключения), в других случаях (для решения вопросов справочного или классификационного характера) ему необходим соответствующий справочный материал (специальная литература, база данных, натурные коллекции и т.п.), а иногда появляется потребность в проведении аналитического исследования. Здесь следует особо отметить, что в таких случаях специалист должен иметь в виду следующее: ни в коем случае нельзя нарушать исходное состояние исследуемого объекта, и все имеющиеся на объекте следы должны быть сохранены.

Применительно к следам выстрела следует помнить, что проведение любого аналитического исследования непременно влечет за собой изменение состояния представленного на исследование объекта, изменение следов или их полное уничтожение. Так, при исследовании огнестрельных повреждений с помощью химических методов уничтожается до 30 % следов воздействия газопороховой струи, при исследовании тампонов со смывами с рук подозреваемого в производстве выстрела по существующей ныне методике они уничтожаются полностью, и, следовательно, дальнейшее проведение полноценной экспертизы по всему комплексу вопросов будет весьма затруднено или невозможно.

Таким образом, в отношении следов выстрела в заключении специалиста могут быть решены только общие вопросы консультационного либо справочного характера, проводить какие-либо аналитические исследования специалист не в праве.

Заключение специалиста, полученное до возбуждения уголовного дела, как и справки, не приобщается к материалам дела после его возбуждения и не используется в процессе доказывания (ст. 89 УПК РФ). В процессе расследования и судебного рассмотрения уголовных дел роль заключения специалиста несколько изменяется. Оно может быть приобщено к материалам дела (например, если в нем содержатся сведения справочного характера)⁵ и служить поводом для назначения первичной или повторной судебной экспертизы, причем повторная экспертиза назначается в том

случае, если специалист в своем заключении высказывает обоснованные сомнения в правильности выводов проведенной ранее экспертизы.

Для судебной экспертизы как основной формы использования специальных знаний при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел характерны следующие признаки:

1) использование специальных знаний. Наличие вопросов, для разрешения которых требуются специальные знания в науке, технике, искусстве или ремесле, является единственным основанием для назначения экспертизы (ст.ст. 57, 195 УПК РФ, ст. 2 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»). Перед экспертом не допустима постановка вопросов из области права, относящихся к компетенции судей и лиц, проводящих расследование, либо не требующих специальных знаний. Если такие вопросы были поставлены на разрешение эксперта и он дал на них ответы в заключении, его выводы не будут иметь доказательственного значения;

2) проведение исследований и дача заключения. Заключение эксперта дается только на основе проведенных им исследований (ст. 80 УПК РФ). Если для решения вопроса нет необходимости в проведении исследований, прибегают к другим, рассмотренным ранее формам использования специальных знаний;

3) специальный субъект экспертизы. К производству экспертизы может быть привлечено только лицо, имеющее определенный процессуальный статус, обладающее специальными знаниями и назначенное в установленном законом порядке;

4) производство экспертизы в определенной процессуальной форме. Порядок назначения и производства экспертизы регулируется УПК РФ, Федеральным законом «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» и ведомственными инструкциями;

5) подготовка итогового документа – заключения эксперта. Ход и результаты экспертного исследования оформляются специальным процессуальным документом, который является самостоятельным видом доказательств, предусмотренным законом (ст. 80 УПК РФ).

Многообразие форм использования специальных знаний, предусмотренное законом при расследовании и судебном рассмотрении уголовных дел, связанных с огнестрельным оружием, призвано обеспечить получение необходимой и достаточной доказательной базы для их успешного разрешения.

⁵ См.: Еремин С.Н., Духно Н.А., Корухов Ю.Г. Правовые и организационные вопросы участия специалиста в следственных действиях: Учеб. пособие. М.: МИИТ, 2005.

Некоторые аспекты правового регулирования деятельности транснациональных корпораций

М.В. Жукова

В результате возникновения транснациональных корпораций (далее – ТНК) и мировой экономики в качестве решающей силы на международном рынке экономические супердержавы отошли на второй план. Как бы ни была велика, сильна и продуктивна какая-то страна, ей каждый день приходится вступать в конкурентную борьбу за свои позиции на мировом рынке. Фактически ни одна страна не может надеяться, что надолго сохранит лидирующее положение в технологиях, менеджменте и новаторстве.

Для ТНК не важно, какая именно страна является лидером. Она делает свой бизнес во всех странах и везде чувствует себя как дома. Но и отдельные компании тоже не могут принимать свое лидерство как нечто само собой разумеющееся. Теперь нет больше сверхдержав в промышленности, есть только конкуренты. Родина той или иной компании стала теперь просто «местом ее пребывания», т.е. ее штабом и центром коммуникаций. Однако в пределах любой отрасли промышленности есть несколько компаний – американских, немецких, английских и японских, которые в совокупности составляют мировую супердержаву в данной отрасли. И при определении своей политики в бизнесе менеджерам приходится все больше исходить из этой новой транснациональной структуры как промышленности, так и рынков.

Став реальностью, транснациональная мировая экономика все еще не имеет достаточного количества необходимых институтов. И самое главное – все еще не существует совершенно необходимого для нее транснационального законодательства¹.

По мнению специалиста в области международного частного права Г.К. Дмитриевой, можно выделить три уровня правового регулирования деятельности ТНК: внутреннее законодательство, двусторонние и многосторонние соглашения².

Мы согласны с таким разграничением и далее постараемся проанализировать каждый из них.

Внутригосударственное регулирование предполагает подчинение деятельности филиалов и дочерних предприятий ТНК национальному законодательству принимающей страны. В большинстве случаев это инвестиционное законодательство, направленное на определение правового статуса иностранного вкладчика: физического или юридического лица. Однако наиболее уязвимым моментом в одностороннем регулировании деятельности ТНК является то, что благодаря своей организационной структуре она способна избежать контроля со стороны одного государства. Поэтому для регулирования деятельности ТНК национального законодательства принимающих государств явно недостаточно.

Между тем на данном уровне возникает и другая проблема. Поскольку отделения ТНК реализуют политику головного предприятия, то необходимо учитывать то влияние, которое оказывает законодательство страны их базирования. Страны базирования обычно регулируют поведение ТНК с помощью национального законодательства о корпорациях, не делая особого различия между ТНК и национальными корпорациями. При этом предпринимаются попытки распространить действие внутреннего законодательства на отделения национальной компании, находящиеся за границей. Наиболее типичным примером здесь являются США, где данная позиция нашла отражение в доктрине так называемой эффективной связи и теории «транснационального права», которые применяются для обоснования правомерности действия национального права на территории других госу-

¹ См.: Друкер П. *Новые реальности в правительстве и политике, в экономике и бизнесе, в обществе и мировоззрении*. М., 1994. С. 168, 185–186.

² См.: *Международное частное право: Учеб. пособие* / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 1993. С. 83.

дарств. В 1982 г. Закон об управлении экспортом 1979 г. был распространен на зарубежные отделения американских компаний.

Следствием попыток США по применению своих законов на территории других стран стало принятие нормативных актов, укрепляющих национальный суверенитет этих государств. Например, в 1980 г. в Англии был принят Закон о защите торговых интересов, целью которого была защита от попыток других стран в одностороннем порядке навязывать их экономическую политику. В этой связи следует отметить, что американская доктрина не получила и международного признания. В рекомендации Группы экспертов ООН по ТНК в 1974 г. была предложена общая норма: как только филиал многонациональной корпорации создается в другой стране, законы страны базирования прекращают свое регулирующее воздействие и применяются законы принимающей страны. Данная практика опровергается и учеными. Так, по мнению М.М. Богуславского, Л.А. Ляликовой, А.Г. Светланова, экстерриториальное применение американского законодательства находится в прямом противоречии со сложившейся доктриной и практикой различных государств в области международного частного права по вопросам определения правового статуса юридических лиц³.

Таким образом, проблемами внутригосударственного регулирования деятельности ТНК выступают: 1) стремление стран базирования ТНК распространить внутреннее законодательство на зарубежные отделения компаний; 2) недостаточность институтов национального законодательства принимающих государств.

Второй уровень регулирования составляют двусторонние инвестиционные соглашения, которые заключаются между заинтересованными государствами.

В научной литературе дается неоднозначная оценка подобным договорам. Так, Г.К. Дмитриева отмечает тенденцию к унификации содержащихся в них норм, которая подтверждается наличием большого числа соглашений, содержащих часто аналогичные, хотя и не идентичные нормы.

Эксперты ООН говорят о подтверждении международного обычая или, по крайней мере, расширяющейся государственной практике, которая в значительной мере содействует развитию

международного права в области экономического сотрудничества. Однако есть авторы, придерживающиеся иной точки зрения. В частности, В.В. Наталуха указывает, что наименее развитые страны, нуждающиеся в притоке инвестиций, заключают подобные соглашения непосредственно с ТНК, тем самым предоставляя широкие льготы для иностранного капитала. Этим закрепляется неравенство сторон и подрывается стабильность международных экономических отношений⁴. Тем не менее практика показывает, что в настоящий момент наиболее распространенным способом регулирования деятельности ТНК является именно заключение договоров между принимающей страной и страной базирования.

Кроме того, следует подчеркнуть, что особая природа ТНК осложняет надзор за ними со стороны отдельных стран или даже групп стран. Сегодня ни одно государство не может утверждать, что оно обладает юрисдикцией над всеми частями одной ТНК в целом. Поэтому очевидно, что для эффективного регулирования деятельности ТНК необходимы совместные действия всех государств.

Наконец, третьим уровнем регулирования деятельности ТНК выступают многосторонние международные договоры, которые в зависимости от числа участвующих в них стран могут быть универсальными, региональными и субрегиональными.

Универсальное регулирование предпринимается под эгидой ООН на основании рекомендаций специально созданных органов – Межправительственной Комиссии по ТНК и Центра по ТНК.

В 1975 г. ими был разработан Кодекс поведения ТНК, положения которого запрещают применять дискриминационные меры в отношении партнера, закрепляют обязанности ТНК содействовать развитию научно-технического потенциала принимающей страны, предоставлять отчеты о своей деятельности, соблюдать требования финансового и налогового характера. Однако указанный кодекс до сих пор не принят. Основной причиной этому стали расхождения между позициями основных групп участников переговоров. Так, если развивающиеся страны считали, что нормы Кодекса поведения ТНК должны носить императивный характер и содержать главным образом обязательства ТНК по отношению к принимающим

³ См.: Богуславский М.М., Ляликова Л.А., Светланов А.Г. Экспортное законодательство США и международное частное право // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 114.

⁴ См.: Наталуха В.В. Международный частный бизнес и государство. М., 1995. С. 122.

государствам, то страны базирования ТНК настаивали на включении в документ взаимных обязательств ТНК и их партнеров. Кроме того, представляется целесообразным для эффективной реализации Кодекса поведения ТНК создание органа, полномочного выносить постановления, и международного механизма для применения соответствующих санкций.

Региональное регулирование деятельности ТНК предпринимается в рамках ЕС, ОЭСР, Латиноамериканской экономической системы (ЛАЭС), СНГ и ряда других организаций. В 1976 г. были приняты Руководящие принципы для многонациональных предприятий ОЭСР, касавшиеся различных аспектов деятельности ТНК (обнародование информации, конкуренция и др.). Принципы регулирования деятельности ТНК в ЕС были сформулированы в докладе Комиссии ЕЭС «Многонациональные предприятия и законодательство сообщества» 1973 г. Фактически регулирование в рамках этих организаций свелось к регулированию правил конкуренции и защите свободной торговли. Позиция стран Латинской Америки по рассматриваемой проблеме была выражена в принципах, сформулированных на XIX сессии Экономической комиссии

ООН. В них содержались требования, предъявляемые к ТНК на территории принимающего государства. Следует отметить, что принятые документы внесли позитивный вклад в сближение латиноамериканских стран, но не оказали практического воздействия на деятельность ТНК.

Подводя итоги, можно сделать выводы о том, что проблема ТНК является слабо разработанной и не урегулированной надлежащим образом законодательством на любом из рассматриваемых уровнях. Недостаток правового регулирования выражается прежде всего в отсутствии системного подхода к регламентации разнообразных отношений с участием ТНК, обусловленных трансграничной деятельностью данного субъекта права. Можно сказать, что регулируются отдельные моменты такой деятельности, но при этом существует множество противоречий и несогласованности в правовом регулировании. На наш взгляд, прежде всего следует определить основные направления развития правового регулирования деятельности ТНК и принять за основу комплексный подход на всех трех анализируемых в настоящей статье уровнях, а не вести бесконечный спор о приоритетах международного или национального регулирования.

Международно-правовое регулирование информационной безопасности и его реализация в Российской Федерации

Г.О. Крылов

Развитие информационных технологий порождает возможность информационного воздействия на индивидуальное и общественное сознание, вплоть до развертывания информационных войн¹. В результате этого неизбежным противовесом реализации принципа свободы информации становится принцип обеспечения информационной безопасности².

Среди методов обеспечения информационной безопасности существенную роль играют методы нормативно-правового регулирования общественных отношений в информационной сфере. При этом в силу глобального характера информатизации общества существенным является международно-правовой режим информационной безопасности. Такой режим создается нормами международного права.

Важную часть международного права в информационной сфере составляют общие нормы, касающиеся прав и свобод человека и защиты информационной инфраструктуры. Главным международным источником прав человека и его основных свобод является Всеобщая декларация прав человека, утвержденная и провозглашенная ГА ООН в 1948 г.³ Положения Всеобщей декларации прав человека, закрепляющие информационные права и свободы, развивает Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.).

Источниками права информационной безопасности кроме перечисленных являются также: Международная телекоммуникационная конвенция, Договор о космосе (1967 г.), Конвенция об обязательствах, документы Международного союза электросвязи, международные стандарты в области магнитных и интеллектуальных карт и др. Так, например, установка приемно-передающих станций не должна мешать коммуникациям других государств. Международными соглашениями упорядочен порядок занятия точек стояния космических аппаратов на геостационарной орбите с целью исключения взаимных влияний. Воспреща-

ется передавать ложные сигналы бедствия. В интересах защиты информационной инфраструктуры нейтральных держав, участникам вооруженного конфликта запрещено использовать средства связи нейтральных стран. Вместе с тем любые средства передачи сообщений противника разрешается захватывать. В то же время запрещено уничтожать (повреждать) подводные кабели между занятой территорией и нейтральными государствами. В последнее время в связи с ростом электронных услуг в различных сферах жизни общества введены стандарты на размеры, шрифт и архитектуру безопасности магнитных и интеллектуальных карт.

Ключевой отраслью международного права, регулирующей правила ведения конфликтов и содержащей нормы регулирования отношений в информационной сфере, является международное гуманитарное право. Наиболее важными источниками международного гуманитарного права считаются такие документы, как: Гагская конвенция о законах и обычаях сухопутной войны (1907 г.), Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (1949 г.), Женевская конвенция об обращении с военнопленными (1949 г.), Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (1949 г.), Дополнительные протоколы I, II 1977 г. к Женевским конвенциям 1949 г. о защите жертв войны, Гагская конвенция о защите культурных ценностей (1954 г.). Основными субъектами гуманитарного права в информационной сфере являются: гражданское население; комбатанты и некомбатанты; лица, находящиеся во власти участвующей в конфликте стороны, и жертвы войны. Важным объектом защиты международного гуманитарного права являются культурные ценности и учреждения науки и культуры.

¹ См.: Гуржеянц Т.В., Дербин Е.А., Крылов Г.О., Кубанков А.Н. Информационные операции современности: Учеб. пособие для вузов. М.: Военная академия Генерального штаба, 2004. С. 265.

² См.: Дербин Е.А., Крылов Г.О., Кубанков А.Н. Информационная безопасность государства в информационном обществе: Учеб. пособие для вузов. М.: Военная академия Генерального штаба, 2004. С. 90.

³ См.: Рос. газ. 1998. 10 дек.

Участникам конфликта запрещается совершать враждебные информационные акты против того, что составляет духовное наследие народов, особенно для поддержки военных усилий.

Помимо норм гуманитарного права, регулирующих отношения в информационной сфере в военное время, в современных условиях весьма существенную роль играет международное сотрудничество при противодействии компьютерным преступлениям. Это связано с характерной особенностью компьютерных преступлений – их трансграничным характером. Впервые на международном уровне попытка комплексного рассмотрения проблем компьютерной безопасности в уголовном праве была предпринята ОЭСР. В 1986 г. по результатам работы своего правового комитета ОЭСР рекомендовала отнести к уголовно наказуемым следующее: изменение компьютерных данных с целью незаконного обогащения, изменение компьютерных данных с целью подлога, изменение компьютерных данных с целью нарушения функционирования компьютеров, нарушение авторского права на компьютерные программы с целью наживы, доступ к компьютеру или перехват информации без разрешения ответственного лица путем нарушения охранных мер.

Рост компьютерной преступности вынудил еще одну международную организацию – Совет Европы – согласовать подход к выработке уголовно-правовых предписаний, направленных на борьбу с ней. Комитет Министров стран-членов Совета Европы рекомендовал в 1989 г. считать преступлениями следующие деяния: компьютерное мошенничество, компьютерный подлог, компьютерный саботаж, несанкционированный доступ, неправомерное воспроизведение охраняемых авторским правом изделий и программ. В 2001 г. Советом Европы была принята Европейская конвенция по информационной безопасности, которая относила к уголовным преступлениям следующие группы общественно опасных деяний: против конфиденциальности данных: противоправный доступ, перехват; нарушение целостности; вмешательство в работу; производство, оборот и использование специальных средств для компьютерных преступлений с использованием компьютеров: подлог, мошенничество, детская порнография.

Выработка согласованных межгосударственных подходов к вопросам установления уголовной ответственности за совершение компьютерных преступлений проводилась и при разработке Модельного уголовного кодекса для стран-участниц СНГ (1996 г.). Им предусмотрена уголовная ответственность за следующие общественно опасные деяния: несанкционированный

доступ; модификация информации; изготовление средств доступа; разработка вредоносных программ; нарушение правил эксплуатации компьютеров; нарушение правил обращения с содержащими тайну документами. Кроме того, страны-участницы СНГ подписали соглашение о сотрудничестве в области обеспечения информационной безопасности.

Международным сообществом признается факт неполноты норм международно-правового режима информационной безопасности в условиях стремительного повышения уровня информатизации общества. В переговорном процессе в рамках ООН по вопросам развития системы правового регулирования информационной безопасности имеется ряд проблем, требующих разрешения. В Окинавской хартии глобального информационного общества (2000 г.)⁴ особо отмечено стремление укрепить нормативную базу, регулиющую информационные отношения.

В ООН идет активный переговорный процесс по правовому режиму информационной безопасности. Этот процесс был инициирован Россией. Начиная с 1998 г. проблемы информационной безопасности обсуждались на всех сессиях ГА ООН. Основными из них являются: определение основных понятий; создание международной системы мониторинга угроз информационной безопасности; разработка международно-правового режима информационной безопасности; разработка договора о борьбе с информационным терроризмом; предотвращение появления новой – информационной – сферы конфронтации; определение общих взглядов на использование информационных технологий как оружия; оценка разрушительных свойств вредоносных программ для критически важных элементов инфраструктуры государства; отказ от дезинформации с целью эрозии духовной среды. Разрешение этих проблем позволит улучшить обеспечение международной информационной безопасности.

Имеющаяся в России законодательная база не в полной мере отражает потребности информационной безопасности. При дальнейшей работе в сфере правового обеспечения информационной безопасности следует исходить из необходимости рассмотрения и принятия таких законодательных актов, где бы, с одной стороны, в полной мере были учтены международные принципы и нормы, направленные на укрепление международной информационной безопасности, с другой стороны – национальные интересы в информационной сфере, которые определяются совокупностью сбалансированных интересов личности, общества и государства.

⁴ См.: *Дипломат. вестник. 2000. № 8. С. 51–56.*

Международная подсудность инвестиционных споров

В.Н. Лисица

Проблема осуществления иностранных инвестиций на практике может вызывать разные споры:

- между принимающим государством и государством инвестора;
- между принимающим государством и иностранным инвестором;
- между иностранным инвестором и иными физическими и юридическими лицами.

Понятно, что первая категория споров относится к международно-правовым и разрешается на основании норм международного публичного права. Защита иностранных инвесторов международно-правовыми средствами основана на том, что причинение вреда гражданину (юридическому лицу) представляет собой причинение вреда и государству, гражданином которого он является (дипломатическая защита). При этом в литературе были отмечены следующие три сферы международного права, которые предусматривают международно-правовую защиту прав иностранных лиц и их собственности:

- 1) ответственность государства по возмещению вреда иностранным лицам;
- 2) право международной торговли, предусматривающее ответственность за нарушение права ВТО;
- 3) двусторонние международные договоры о взаимной защите и поощрении капиталовложений, устанавливающие обязанности государств в отношении иностранных инвестиций¹.

Другие споры носят частноправовой характер и разрешаются в государственных (национальных) судах или негосударственных арбитражных (третейских) судах. Л. Шерстнева предлагает различать три группы таких споров:

- 1) инвестиционные споры между частным иностранным инвестором и государством, принимающим частные инвестиции;

2) различные имущественные и хозяйственные споры гражданско-правового характера;

3) споры между иностранным инвестором, предприятиями с иностранными инвестициями с органами принимающего государства².

Международная подсудность в таких случаях определяется положениями международных договоров и нормами национального процессуального права. К примеру, в соответствии с п. 2 ст. 8 Типового соглашения между Правительством Российской Федерации и правительствами иностранных государств о поощрении и взаимной защите капиталовложений, утвержденного постановлением Правительства РФ от 09.06.2001 № 456³, если спор не может быть разрешен путем переговоров в течение шести месяцев с даты просьбы любой из сторон спора о его разрешении путем переговоров, то он по выбору инвестора может быть передан на рассмотрение:

1) в компетентный суд или арбитраж страны, на территории которой осуществлены капиталовложения;

2) в арбитражный суд *ad hoc* в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ;

3) в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) для разрешения спора в соответствии с положениями Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965 г.)⁴ (при условии, что она вступила в силу для обеих стран) или в соответствии с Дополнительными правилами МЦУИС (в случае, если указанная конвенция не вступила в силу для обеих или одной из стран).

¹ См.: Sornarajah M. *The International Law on Foreign Investment*. Cambridge, 1994. P. 90.

² См.: Шерстнева Л. *Инвестиционная деятельность в России // Юрист*. 1997. № 10. С. 30.

³ См.: *СЗ РФ*. 2001. № 25. Ст. 2578.

⁴ См.: *Международное частное право: Сб. док./Сост. К.А. Бекашев, А.Г. Ходаков. М.: БЕК, 1997. С. 592–606.*

Право инвестора передать спор в арбитраж (единоличному арбитру, третейский суд *ad hoc*, создаваемый в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты и т.д.) закреплено, в частности, в п. 2 ст. 8 Соглашения от 04.11.1993 между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Дания о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁵, пп. 2 и 3 ст. 8 Соглашения от 06.04.1989 между Правительством СССР и Правительством Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии о поощрении и взаимной защите капиталовложений⁶.

Существуют три критерия разграничения компетенции национальных судов:

- 1) признак гражданства сторон спора;
- 2) признак места нахождения ответчика;
- 3) признак «фактического присутствия» ответчика⁷.

При этом компетенция судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации установлена на основе второго и третьего признаков (ст. 402 ГПК РФ, ст. 247 АПК РФ).

Исходя из вышеуказанных критериев при отсутствии соглашения сторон об ином спор между государством и иностранным инвестором может быть рассмотрен либо национальным судом принимающего государства, или государства инвестора. Однако в литературе можно встретить точку зрения о том, что эти споры по общему правилу должны разрешаться именно в государственных судах принимающего государства⁸. На этом положении основана и получившая распространение в развивающихся странах доктрина Кальво, которая означает:

- 1) национальный режим для иностранных лиц;
- 2) регулирование отношений с участием иностранных лиц внутренним правом (а не международным правом);
- 3) невмешательство других государств в разрешение споров между иностранным инвестором и принимающим государством;

4) отсутствие обязательности выплаты компенсации при национализации;

5) подчинение споров юрисдикции национальных судов⁹.

Соглашаясь в принципе с таким подходом, отметим следующее. Во-первых, не секрет, что иностранные инвестиции осуществляются на территории принимающего государства. Поэтому спорное правоотношение с участием иностранного инвестора имеет тесную связь именно с территорией этого государства.

Во-вторых, независимо от того, кто будет выступать истцом и ответчиком в споре, компетентным судом всегда оказывается суд принимающего государства (при использовании признаков места нахождения и «фактического присутствия» ответчика). Так, если истцом выступает иностранный инвестор, то он должен предъявить иск именно в суде принимающего государства (признак места нахождения ответчика). Данное государство может иметь имущество в другой стране, в том числе в стране инвестора, однако привлечение принимающего государства в качестве ответчика в суде страны инвестора может быть осложнено в связи с наличием у принимающего государства судебного иммунитета. Если истцом выступает принимающее государство, то оно может всегда предъявить иск к иностранному инвестору на своей территории, поскольку последний осуществляет инвестиционную деятельность, имеет имущество на этой территории и тем самым «фактически присутствует» в принимающем государстве.

Что касается международного арбитражного суда, то его компетенция основывается на соглашении сторон. Данное соглашение называется арбитражным, третейским. Это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет (п. 1 ст. 7 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»¹⁰).

⁵ См.: Бюллетень международных договоров. 1997. № 6. С. 37–42.

⁶ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 43. Ст. 1179.

⁷ См.: Богуславский М.М. Международное частное право. М.: Юристъ, 2002. С. 400, 401; Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. М.: ТК Велби: Проспект, 2003. С. 592.

⁸ См., напр.: *Legal Framework for the Treatment of Foreign Direct Investment*. Washington, 1992. Vol. 1. P. 152; *Trends in International Investment Agreements: an Overview // UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements*. New York; Geneva, 1999. P. 84.

⁹ См.: Трапезников В.А. Валютное регулирование в международном инвестиционном праве. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 5, 6; Фархутдинов И.З. Международное инвестиционное право: теория и практика применения. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 114–117; Lipstein K. *The Place of the Calvo Clause in International Law // British Yearbook of International Law*. 1945. Vol. 24. P. 130; Freeman A.V. *Recent Aspects of the Calvo Doctrine and the Challenge to International Law // American Journal of International Law*. 1946. Vol. 40. P. 131.

¹⁰ См.: Ведомости СНГ РФ и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240.

Согласие сторон на передачу спора в арбитраж означает отказ от рассмотрения данного спора другими способами, что можно проследить в таких делах, как *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica*¹¹ и *Liberian Eastern Timber Corporation v. Liberia*¹² и др. К примеру, в деле *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Compagnie Générale des Eaux v. Argentine Republic* (Case No. ARB/97/3)¹³ между компанией *Compañía de Aguas del Aconquija S.A.*, являющейся дочерней по отношению к французской компании *Compagnie Générale des Eaux*, и провинцией *Tucumán* в 1995 г. был заключен концессионный контракт (в отношении водных и канализационных сетей), который предусматривал, что споры между сторонами будут разрешаться административными судами провинции *Tucumán*. На это обратил внимание арбитражный суд МЦУИС, который посчитал себя некомпетентным рассматривать спор, вытекающий из концессионного контракта. Подобный вывод сделал МЦУИС и в другом деле *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines* (Case No. ARB/02/6)¹⁴.

Однако если истец заявляет иное требование, которое основано на нарушении поло-

жений двустороннего международного договора (например, об экспроприации), а не указанного контракта, то вывод должен быть иным. К примеру, в деле *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (Case No. ARB(AF)/97/2)¹⁵ компания *Desechos Solidos de Naucalpan S.A. de C.V. (DESONA)* заключила в 1993 г. концессионное соглашение по сбору и утилизации отходов с муниципальным образованием *Naucalpan* в районе Мехико, в котором указывалась юрисдикция мексиканских судов в отношении споров между сторонами. В своем решении арбитражный суд МЦУИС заключил, что выбор компетентного суда в концессионном соглашении не означает неподсудность спора другим институтам на ином правовом основании (в частности, положений Североамериканского соглашения от 17.12.1992 о свободной торговле¹⁶). Поскольку истцом были заявлены требования против нарушения муниципальным образованием *Naucalpan* условий концессионного соглашения, которые рассматривались мексиканскими судами, а не о признании судебных решений противоречащими международному праву, арбитражный суд МЦУИС отказал в иске.

¹¹ См.: *Yearbook of Commercial Arbitration*. 1979. Vol. 4. P. 206.

¹² См.: *International Legal Materials*. 1988. Vol. 26. P. 647.

¹³ См.: *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 2001. Vol. 16. № 2. P. 641–681.

¹⁴ См.: *The World Bank: IBRD & IDDA for a World Free of Poverty / The World Bank Group*. Режим доступа: <http://www.worldbank.org/icsid/cases/SGSvPhil-final.pdf>. Зарл. с экрана.

¹⁵ См.: *ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*. 1999. Vol. 14. № 2. P. 1–36.

¹⁶ См.: *Legal Problems of International Economic Relations: 2002 Documents Supplement / Ed. by J.H. Jackson, W.J. Davey, A.O. Sykes*. St. Paul, 2002. P. 512–734.

Сокращения, принятые в издании

АПК – Арбитражный процессуальный кодекс	ООН – Организация Объединенных Наций
БК – Бюджетный кодекс	ОЭСР – Организация экономического сотрудничества и развития
ВТО – Всемирная торговая организация	РАН – Российская академия наук
ГА – Генеральная ассамблея	РОВА – Районное отделение внутренних дел
ГК – Гражданский кодекс	РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
ГПК – Гражданско-процессуальный кодекс	РФ – Российская Федерация
ГУИН – Главное управление исполнения наказаний	СК – Семейный кодекс
ДТП – дорожно-транспортное происшествие	СНГ – Содружество Независимых Государств
ЕС – Европейский союз	СНК – Совет народных комиссаров
ЕЭС – Европейское экономическое сообщество	СССР – Союз Советских Социалистических Республик
ЖК – Жилищный кодекс	УИК – Уголовно-исполнительный кодекс
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации	УИС – уголовно-исполнительная система
МРОТ – минимальный размер оплаты труда	УК – Уголовный кодекс
НК – Налоговый кодекс	ФСФО – Федеральная служба России по финансовому оздоровлению и банкротству
НКВД – Народный комиссариат внутренних дел	ЦИК – Центральная избирательная комиссия
НКФ – Народный комиссариат финансов	ЭВМ – электронная вычислительная машина
НЭП – новая экономическая политика	

Наши авторы

Абдулаев Магомед Магомедрасулович – советник директора Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России

Архипов Илья Юрьевич – аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

Байниязова Зульфия Сулеймановна – доцент кафедры теории и истории государства и права Саратовского государственного университета, кандидат юридических наук

Вавилин Евгений Валерьевич – ученый секретарь Саратовского филиала Института государства и права РАН, доцент кафедры гражданского права Саратовской государственной академии права, кандидат юридических наук

Волкова Елена Ивановна – аспирант кафедры международного права и государственного управления Белгородского государственного университета

Гушина Татьяна Николаевна – главный специалист Управления Росрегистрации по Тульской области, соискатель кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России

Демидов Павел Владимирович – главный юрист-консульт ОАО «Верхневолжскнефтепровод», кандидат юридических наук

Доржиев Баир Валерьевич – прокурор Ингодинского района г. Читы, Читинской области

Жамбалова Алена Юрьевна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

Жуков Алексей Петрович – преподаватель кафедры уголовного процесса Краснодарского университета МВД России

Жукова Марина Владимировна – аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России

Иванов Виталий Вячеславович – заместитель директора Центра политической конъюнктуры России, кандидат юридических наук

Илюшина Марина Николаевна – профессор кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук, доцент

Ишкаков Алексей Сергеевич – аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

Крылов Григорий Олегович – профессор кафедры информационного права, информатики и математики РПА Минюста России

Леванский Владимир Александрович – старший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Лисица Валерий Николаевич – старший научный сотрудник Института философии и права Сибирского отделения РАН, кандидат юридических наук, доцент

Мельников Валерий Анатольевич – начальник кафедры конституционного и административного права Волгоградской академии МВД России, кандидат юридических наук, доцент

Микляева Ольга Васильевна – ученый секретарь Российского федерального центра судебной экспертизы при Минюсте России, кандидат юридических наук

Порфирьев Андрей Игоревич – начальник отдела Правового управления Федерального агентства по промышленности, аспирант кафедры конституционного права и отраслевых юридических дисциплин юридического факультета

Сагова Хяди Мусаевна – аспирант кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

Свириденко Олег Михайлович – председатель Арбитражного суда г. Москвы, доцент кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Симакин Виталий Дмитриевич – судья Нижне-ломовского районного суда Пензенской области, соискатель кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России

Симухин Виктор Дмитриевич – заведующий кафедрой теории и истории государства и права Волжского института экономики, педагогики и права, кандидат юридических наук, профессор

Соколов Николай Яковлевович – профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии, доктор юридических наук

Толстая Елена Владимировна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России

Филиппова Ирина Сергеевна – ассистент кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

Шлык Сергей Владимирович – доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Вышли из печати

Герасимов, А.П. Защита права собственности и иных вещных прав. Иск об освобождении имущества от ареста : учеб. пособие / А.П. Герасимов, Б.Е. Деготь ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2007. – 66 с. – 150 экз. – ISBN 5-89172-077-9.

В настоящем учебном пособии анализируются законодательство и судебная практика по вопросам, связанным с рассмотрением и разрешением исков об освобождении имущества от ареста. Подробно рассматриваются правовая природа и предмет доказывания иска об освобождении имущества от ареста. Особое внимание уделяется использованию иска об освобождении имущества от ареста с целью уклонения от исполнения исполнительных документов.

Издание написано на основе изучения и обобщения правоприменительной практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов Российской Федерации.

Предназначено для практикующих юристов, судей, адвокатов, студентов и аспирантов юридических вузов.

Киянова, О.Н. Работа над текстом официально-делового стиля : учеб.-метод. пособие / О.Н. Киянова ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2007. – 142 с. – 250 экз. – ISBN 5-89172-078-7.

Пособие призвано помочь усвоению основных принципов составления текста деловой направленности. Комментируются также сложные вопросы русской орфографии, пунктуации, грамматики, стилистики, с которыми сталкивается пишущий в работе над текстом официально-делового стиля. Даются теоретические справки, методические указания и упражнения для закрепления и повторения изученного материала. В приложение включены необходимые справочные материалы.

Книга может представлять интерес для всех, кто в своей профессиональной деятельности сталкивается с необходимостью создания деловых текстов.

Сулоев, И.К. Основы управленческой деятельности Министерства юстиции Российской Федерации : науч.-практ. пособие / И.К. Сулоев ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2007. – 142 с. – 500 экз. – ISBN 5-89172-081-7.

Научно-практическое пособие содержит общие теоретические и организационные основы управленческой деятельности, включает обобщение практики организации и правового регулирования данной работы в центральном аппарате Минюста России, его территориальных органах и федеральных государственных учреждениях.

Актуальность изложенных в пособии вопросов обусловлена возрастанием влияния Минюста России, подведомственных ему ФСИН России, Росрегистрации и ФССП России на происходящие в государстве и обществе демократические процессы. Сложность и масштабность решаемых задач требуют совершенствования управленческой деятельности на основе анализа и обобщения сложившейся в период 1999–2004 гг. практики организационно-аналитического обеспечения деятельности Минюста России.

Научно-практическое пособие предназначено для слушателей факультета повышения квалификации, студентов юридического факультета РПА Минюста России, а также для практических работников Минюста России и подведомственных ему федеральных служб.