

# ВЕСТНИК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ  
МИНИСТЕРСТВА ЮСТИЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 2/2008

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, 2008.

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: rpario@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, И. Е. Яковле-  
ва, Е. Б. Елисеева, Ю. С. Петрова.

Дизайн: Ю. С. Петрова.

Верстка: Ю. С. Петрова.

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

Формат 60x90 1/8. Печ. л. 11.

Подписано к печати 11.06.2008.

Тираж 1000 экз.

## СОДЕРЖАНИЕ СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

### *Теория и история государства и права*

**Пластунов В. А.**

О содержании идейно-воспитательной  
функции правосознания ..... 3

**Сидорова Е. В.**

Комплексность как один из принципов  
организации системы права ..... 5

**Соколов Н. Я.**

Правовая культура и законность ..... 8

**Шершнева-Цитильская И. А.**

Отделение церкви от государства в Советской России:  
к 90-летию декрета Совета народных комиссаров РСФСР  
«Об отделении церкви от государства и школы от церкви» ... 16

### *Финансовое право*

**Дощицина О. В.**

Финансово-правовой статус автономного учреждения ..... 24

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

**Глисков А. А.**

Проблема учета обстоятельств, исключающих преступность  
деяния, при уголовно-правовой оценке посягательств  
на личные неимущественные права с использованием  
средств массовой информации ..... 28

**Кодинцев А. Я.**

Прокуратура и органы юстиции России:  
к истории разделения правоохранительных функций ..... 32

**Салтыков Е. В.**

Отмена или изменение меры пресечения  
в виде домашнего ареста ..... 35

**Шлык С. В.**

Системные аспекты предупреждения  
криминальной деятельности и иных  
правонарушений в сфере локальной  
секс-индустрии ..... 38

**Конституционное и муниципальное право**

**Ибрагимова А. С.**

Конституционный суд Российской Федерации  
в защиту добросовестного  
приобретателя ..... 41

**Кудрина М. В.**

Внесудебные формы защиты  
прав человека ..... 43

**Севрюкова М. М.**

Проблемы усовершенствования  
механизма судебной защиты  
избирательных прав граждан ..... 46

**Гражданское право и гражданский процесс**

**Афанасьева И. В.**

Правовое регулирование нетрадиционных  
методов деторождения ..... 48

**Магомедов Б. М., Рустамов Х. У.**

Особый порядок судебного  
разбирательства как одна из форм  
упрощенного судопроизводства ..... 51

**Пальчикова М. В.**

Кассационные основания для отмены  
(изменения) решений суда первой  
инстанции ..... 55

**Экологическое право**

**Клоченко Л. Н.**

Социально-экономическая и правовая сущность  
страхования ответственности за загрязнение  
окружающей природной среды ..... 58

**Трудовое право**

**Зубенко О. М.**

Реализация права на индивидуальный  
трудоустройство ..... 66

**Рачиков К. Г.**

Трудовые споры: проблемы теории  
и практики правового регулирования .... 69

**Информационное право**

**Трофимов О. И.**

Отдельные аспекты правовой  
охраны баз данных ..... 74

**Административное право**

**Антонова А. М.**

Процессуальное руководство деятельностью  
дознавателей Федеральной службы  
судебных приставов ..... 77

**Международное право**

**Варавенко В. Е.**

Обратная отсылка и отсылка к праву  
третьего государства в контексте  
унификации коллизионного права ..... 80

**Исполнительное право**

**Береснев А. Н.**

Некоторые аспекты обращения взыскания  
на ценные бумаги по новому  
Федеральному закону  
«Об исполнительном производстве» .... 83

СОКРАЩЕНИЯ,  
ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ ..... 86

НАШИ АВТОРЫ ..... 87

ВЫШЛИ ИЗ ПЕЧАТИ ..... 88

## О содержании идейно-воспитательной функции правосознания

В настоящее время отсутствует единое мнение относительно феномена правосознания. Различное толкование правосознания обусловлено спецификой сфер его применения, особенностью задач тех наук, в которых оно используется (философия, социология, юриспруденция).

Н. А. Гранат рассматривает правосознание как одну из форм или область человеческого сознания, явление идеальное, непосредственно не наблюдаемое<sup>1</sup>. Е. А. Лукашева определяет правосознание как форму общественного сознания, выступающего как система взглядов, оценок, представлений, настроений, чувств общества, определяемого материальными условиями жизни общества, направленного на установление в нем правового режима, отвечающего его интересам и целям. Для него характерно осознание необходимости установления определенного порядка в обществе путем соответствующего регулирования общественных отношений<sup>2</sup>.

В научной литературе правосознание определяется как часть (вид) общественного сознания, содержанием которого являются взгляды, убеждения, идеи, которые относятся к праву<sup>3</sup>. Существенный вклад в учение о правосознании внес выдающийся российский правовед И. А. Ильин, рассматривавший его в качестве более значительного феномена, чем само право. Правосознание понимается И. А. Ильиным как «естественное чувство права и правоты», как «особая духовная настроенность инстинкта», как «особого рода инстинктивное правочувствие», т. е. как некая универсалия, имеющая и формально-юридическое и естественно-правовое измерение<sup>4</sup>.

Приведенные выше заключения дают возможность определить правосознание (с целью уточнения его сущности) как сложное духовное образование, результат отражения мыслей человека.

**В. А. Пластунов**

Однако правосознание не носит только отражательный характер. Аккумулируя знания о праве в сознании человека, оно само может выступать и выступает как средство воздействия на отдельные правовые институты, отрасли права или систему права в целом. Особое значение и ценность знания о праве приобретают в обществе, правовая система которого стремится закрепить и реализовать общедозволительный тип правового регулирования<sup>5</sup>.

Понимание правосознания в качестве внутреннего компонента изменяющейся правовой системы позволяет теоретически проанализировать детерминационные связи между целями и результатами правового развития. В правосознании переходного периода общественного развития отражается общий духовный климат правовой системы. Поэтому трансформации, присущие такому правосознанию, заслуживают особого научного внимания.

Правосознание наряду с динамизмом обладает устойчивостью и сопротивляемостью новым идеям и принципам. Для преодоления прочно вошедших в сознание правовых взглядов и предрасудков требуется гораздо больше времени, чем для обновления нормативных правовых актов. Переходное развитие правовой системы показывает, что трансформация процесса правообразования, системы права и системы законодательства может осуществляться в сравнительно короткие сроки, в то время как правовое сознание, которое было приобретено обществом в течение долгой жизни, не может подвергаться быстрым переменам.

Правосознанию должна быть присуща некоторая константа, которая при всех изменениях

---

<sup>1</sup> См.: *Теория государства и права: В 2 т. М.: Зерцало, 2000. Т. 2: Теория права. С. 378.*

<sup>2</sup> См.: *Лукашева Е. А. Социалистическое правосознание и законность. М.: Юрид. лит., 1973. С. 65.*

<sup>3</sup> См.: *Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). М., 2000. С. 384.*

<sup>4</sup> См.: *Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Соб. соч.: В 10 т. М., 1993. Т. 2. С. 140.*

<sup>5</sup> См.: *Кравец И. А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). М., Новосибирск: ООО «Издательство ЮКЭА», 2002. С. 326.*

экономики и политики воспроизводит некий тип отечественного правового мышления, выступающего основой российской традиции права. Правосознание и правовая культура народа обеспечивают непрерывность развития правовой традиции и гарантируют правовую преемственность.

Правовые реформы в России обострили вопрос наиболее эффективных путей государственно-правовых преобразований. Теория позитивного права оказалась несостоятельной в изменившихся общественных отношениях. Все более актуальным становится вопрос «духа» современного права, а следовательно, и идейно-воспитательной функции правосознания.

В настоящее время под идейно-воспитательной функцией правосознания понимают основу для воспитания внутренней потребности соблюдать нормы права, законопослушание, привитие уважения к закону как непреложной ценности<sup>6</sup>.

Легизм утверждает производный от государства характер права. Ценности советского периода рухнули, идеи национальной самобытности были разрушены в течении революционных процессов XX в. Само слово «идеология» становится архаизмом и скромно прячется под мировоззренческими доктринами. Что в данной ситуации может стать основанием и аргументом необходимости трансформации правовой системы? Представляется, что ответ кроется в истории русской правовой мысли конца XX в.

В данном контексте представляется интересным тезис А. С. Аксакова о негосударственности русского народа: «Отделив от себя правление государственное, народ русский оставил себе общественную жизнь... Не желая править, народ желает жить. Не ища свободы политической, он ищет свободы нравственной, свободы духа, свободы общественной — народной жизни внутри себя»<sup>7</sup>. Для российского общества отношение к праву формируется не столько через прогрессивные политические идеи, сколько в нравственно-общественных идеалах. Наиболее сильным воз-

действием на общественное мнение обладала правовая психология в силу особых отношений «власть — народ». Насаждаемая государством идеология изначально воспринимается как чуждая, что приводит к несоответствию поставленных в ходе преобразования задач и полученных результатов.

На нравственные основы правосознания, их внутреннюю психологическую обусловленность указывает И. А. Ильин. По его мнению, «правосознание есть некая духовная дисциплинированность инстинкта, которая вызывает в человеке живое чувство ответственности и сообщает ему известное чувство меры во всех социальных проявлениях»<sup>8</sup>. Суть права и правосознания не связана ни с формой государства, ни с политической доктриной. В его основе лежит духовное начало: человек призван к самостоятельности и самостоятельности в выборе тех предметов, перед которыми он преклоняется и которым он служит.

Таким образом, независимо от метаморфоз, происходящих в политико-правовой сфере, содержание идейно-воспитательной функции правосознания должно стать той доминантой, которая придает стабильность всей правовой системе. Содержание идейно-воспитательной функции правосознания не связано с идеологией государства или правящей политической элиты. Оно лежит в основе духовной жизни человека и общества. Значимость этой функции на современном этапе трудно переоценить, так как «без правосознания нет субъекта права, а есть лишь одно трагикомическое недоразумение — духовно пустой человек. Тогда и право оказывается пустым, и правопорядок становится фиктивным, и государственная форма обречена на разложение и гибель»<sup>9</sup>.

На современном этапе для идейно-воспитательной функции должна стать характерной широкая пропаганда общечеловеческих моральных ценностей как действенного инструмента обеспечения и защиты интересов личности, материального и духовного прогресса человечества.

<sup>6</sup> См.: *Теория государства и права* / Под ред. А. С. Пиголкина. М.: Юрайт, 2005. С. 548.

<sup>7</sup> Аксаков К. С. *О внутреннем состоянии России* / Антология мировой философии: В 4 т. М.: Мысль, 1972. Т. 4: *Философская и социологическая мысль народов СССР XIX века*. С. 108.

<sup>8</sup> Ильин И. А. *О монархии и республике* // *Вопросы философии*. 1991. № 4. С. 124.

<sup>9</sup> Там же. С. 125.

## Комплексность как один из принципов организации системы права

Е. В. Сидорова

Не один десяток лет потребовался для того, чтобы российские теоретики права смогли сформировать основополагающие начала, призванные осуществить методологически корректное разделение советского, а теперь уже российского права на отрасли.

В ходе первоначальной дискуссии (1938—1940 гг.), развернувшейся на страницах журнала «Советское государство и право», преобладало мнение, согласно которому деление права на отрасли следует производить по «предметному признаку»<sup>1</sup>. Вместе с тем лишь некоторые авторы считали, что одного критерия «предмета» недостаточно, а нужно при построении системы права также использовать дополнительный признак — метод<sup>2</sup>.

Можно сказать, что итогами первой дискуссии, проходившей накануне Великой Отечественной войны были первые шаги на пути выработки научных критериев для обоснования разделения советского права на отрасли.

После возобновления разговора о системе права в середине 50-х гг. для большинства ее участников стало очевидным, что для деления права на отрасли необходимо использовать оба критерия — не только предмет, но и метод правового регулирования. Вместе с тем важно отметить, что внимание ученых акцентировалось на методе правового регулирования, именно он подвергся большой разработке.

Для целей нашего анализа наибольшее значение имеет третья дискуссия, потому что она велась с позиций понимания многоуровневого характера системы права, что позволило объяснить появление комплексных отраслей права. Так, С. С. Алексеев выделял в системе права три группы отрасли права: профилирующие, другие основные и вторичные комплексные образования, именуемые комплексными отраслями права<sup>3</sup>.

Несомненно, что все три дискуссии сыграли свою роль в формировании современных представлений о комплексных отраслях права, вместе с тем, думается, что вопрос о системе права нуждается в новом обсуждении, с учетом современных условий и стремительным развитием комплексных правовых образований в системе права.

В современной юридической литературе проблема существования комплексных образований в системе права на уровне отрасли права решается неоднозначно. Условно позиции по этому вопросу можно разделить на следующие две группы: одна группа авторов склонна считать, что есть как комплексные отрасли права, так и комплексные отрасли законодательства; другие авторы утверждают, что комплексными могут быть только отрасли законодательства, а не отрасли права. В последней группе имеются ученые, которые не признают ни комплексных отраслей права, ни комплексных отраслей законодательства, тем не менее, всех их объединяет мнение, что комплексные образования не обладают свойственным лишь им предметом и методом, а состоят из норм других отраслей права.

К первой группе принадлежат ученые, которые признают существование комплексных отраслей права на основании того, что они складываются из норм других, основных, отраслей права. Однако это только первое впечатление — внешний признак.

Представляется, что существование комплексных отраслей права строится по другим основаниям, как это формулирует В. Н. Протасов, по критериям, которые имманентны основной отрасли — предмету правового регулирования и методу правового регулирования. Предмет

<sup>1</sup> См.: Аржанов М. А. О принципах построения системы советского социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 26—35; Кечекьян С. Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1946. № 2. С. 41—50.

<sup>2</sup> См.: Братусь С. Н. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 1. С. 38.

<sup>3</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. М., 1981. Т. 1. С. 253.

комплексной отрасли разнороден, но в то же время он, в отличие от предмета основной отрасли, представляет собой социальную целостность (систему), ориентированную на решение определенных обществом и государством задач. Под эту цель и формируется предмет комплексной отрасли права из необходимых элементов социальной сферы независимо от их юридической однородности. Наличие у комплексной отрасли особого предмета обуславливает для нее и обладание своим, особым методом<sup>4</sup>.

Позиция группы авторов с «нигилистическим взглядом» на комплексные образования сводится к тому, что такие отрасли (в отличие от основных отраслей) не имеют соответствующего, единого и однородного предмета и своего (специфического, своеобразного) метода. Исходя из этого авторы утверждают, что комплексные отрасли не существуют, а присутствуют лишь комплексные отрасли законодательства<sup>5</sup>. Такой взгляд характерен для специалистов в области миграции, страхования, здравоохранения и др.<sup>6</sup>.

Как представляется, такие комплексные отрасли, как предпринимательское право, транспортное право и др., вне всякого сомнения, имеют право на существование. Если основная отрасль права формируется с учетом наличия предмета и метода правового регулирования, то то же самое можно сказать и о комплексных отраслях права. Однако между ними прослеживаются диаметрально противоположные различия.

Особые различия имеются в строении их предметов. Рассмотрим предмет основной отрасли права.

1. Само по себе отраслевое правовое регулирование в целом обусловлено социальной потребностью, однако регламентации подвергается та сторона деятельности, которая требует юридически однородных приемов воздействия. Поэтому формирование предмета отрасли и ее самой идет как бы по юридическому признаку — методу.

2. Составные части предмета основной отрасли права принадлежат различным социальным сферам.

3. Предмет основной отрасли не является системой, не обладает качеством целостности, единства, а пронизывающие его правоотношения не образуют структуры (системы целесообразных

отношений), организующей в масштабе предмета его компоненты в единое целое.

4. Компоненты предмета основной отрасли юридически однородны.

5. Предмет основной отрасли не имеет единой социальной задачи, которая объединяла бы его компоненты<sup>7</sup>.

Что касается комплексной отрасли, то она обладает противоположными свойствами по отношению к основной отрасли права.

1. Предмет комплексной отрасли права представляет собой локальную социальную систему, ориентированную на решение определенных общественных задач. Отсюда данное образование объединяет свои компоненты по содержанию критерию. Становление комплексных отраслей права происходит от предмета.

2. Составные части предмета комплексной отрасли права принадлежат одной социальной сфере.

3. Предмет комплексной отрасли права в целом является системой, обладает качеством целостности, единства.

4. Компоненты предмета комплексной отрасли права юридически разнородны.

5. Предмет комплексной отрасли права имеет единую социальную задачу.

Другой критерий основания деления права на отрасли — метод, который имеет свои особенности в комплексных правовых образованиях. В юридической литературе принято, что каждая основная отрасль права имеет свой метод. Тогда в отношении комплексной отрасли метод можно охарактеризовать не просто своеобразным, а юридически уникальным, это объясняется качественно преобразующим характером структуры, которая способна из одних и тех же элементов создавать в зависимости от задачи самые различные системы. «Уникальность» метода комплексной отрасли права состоит в том, что ни один прием юридического воздействия не имеет в комплексной отрасли права доминирующего положения. Уникальный метод образно можно представить в виде «коктейля» или «слоеного пирога».

Вместе с тем, необходимо отметить, что компетентные судебные органы обращаются к словосочетанию «комплексное правовое регулирование». Конституционный Суд РФ в постанов-

<sup>4</sup> См.: Протасов В. Н. *Что и как регулирует право: Учеб. пособие.* М.: Юрист, 1995. С. 96.

<sup>5</sup> См.: Киримова Е. А. *Правовой институт: понятие и виды: Учеб. пособие / Под ред. И. Н. Сенякина.* Саратов: СГАП, 2000. С. 8.

<sup>6</sup> См.: Хабриева Т. Я. *Миграционное право в системе права Российской Федерации // Государство и право.* 2007. № 10. С. 22—26; Мамедов А. А. *Страховое право-комплексная отрасль законодательства // Законодательство и экономика.* 2004. № 7. С. 73—77; Милушин М. И. *Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России.* М., 2003.

<sup>7</sup> См.: Протасов В. Н. *Указ. соч.*

лениях указывает на то, что в тех или иных случаях объект (предмет) требует комплексного правового регулирования.

В п. 6 Постановления Конституционного Суда РФ от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18.07.1995 “О рекламе”»<sup>8</sup> прямо указано, что рекламная деятельность является объектом комплексного нормативного правового регулирования. В. Д. Зорькин конкретизирует данное положение и говорит, что это отношения, возникающие в ходе производства, размещения и распространения рекламы (рекламной информации), которые являются объектом комплексного правового регулирования, т. е. могут регулироваться различными видами законодательства (гражданского, административного, уголовного, финансового и т. д.) и относятся к различным предметам ведения (защита прав и свобод человека и гражданина, информация и связь общественный порядок, охрана здоровья и т. д.).

Таким образом, для основной отрасли права метод играет формирующее значение, т. е. в основной отрасли права акцент делается на метод, а роль дополнительного критерия будет играть предмет. В комплексной отрасли права предпочтение отдается — предмету, а вторичным основанием будет метод.

Принцип комплексности имеет место и на уровне правового института. Правовая категория комплексного правового института может быть использована при формировании комплексной отрасли права, т. е. комплексный институт выступает как один из возможных вариантов зарождения комплексной отрасли права. Такая возможность некоторыми учеными не признается по причине того, что сама природа отрасли права как категории социальной действительности исключает возможность существования комплексной отрасли права в отличие от комплексной отрасли законодательства, которая может выступать в качестве комплексных образований и одновременно полностью либо в своих частях функционировать как структурные части отраслей, адек-

ватных отраслям права. Можно предположить тогда, что комплексный правовой институт создан только для осуществления задач на уровне правового института. Но такое «долгое» состояние, по мнению С. В. Полениной может привести к «мутации», что придаст такому институту новые качества и свойства и приведет к появлению новой отрасли права, но при этом будет утрачен признак комплексности.

Рассмотрев вопрос на теоретическом уровне, перейдем к практическим выводам. Отметим, что компетентные судебные органы обращаются к словосочетанию «комплексный правовой институт». Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.2002 № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации”»<sup>9</sup> вводит такое словосочетание, как «комплексный правовой институт». Однако определение этому понятию не дается. Вместе с тем указано, что подобные образования формируются как на базе федерального закона, так и на ряде федеральных конституционных законов и федеральных законов, устанавливающие основания применения этих мер.

Таким образом, правовую категорию «комплексное правовое регулирование» следует применять в отношении отраслей права, отраслей законодательства и правовых институтов, если они имеют комплексный характер. Комплексный характер состоит в особом предмете правового регулирования и «уникальном» методе правового регулирования. Во-первых, следует признать, что у комплексной отрасли права имеется предмет и метод правового регулирования. Во-вторых, комплексная отрасль формируется для решения определенных общественных задач и представляет собой локальную социальную систему. Становление комплексных отраслей права происходит от предмета. В-третьих, метод комплексной отрасли отличается от метода основной отрасли использованием приемов юридического воздействия.

---

<sup>8</sup> См.: *СЗ РФ*. 1997. № 11. Ст. 1372.

<sup>9</sup> См.: *Там же*. 2002. № 15. Ст. 1497.

## Правовая культура и законность

**Н. Я. Соколов**

Правовое государство предполагает в качестве объективной предпосылки развитую правовую систему, соответствующую экономическим, социальным, общественно-политическим, культурным и другим потребностям развития общества. Как показывает российский опыт, переход в правовое состояние может сопровождаться ослаблением социальных связей, противоречиями общественного сознания, снижением уровня общественного порядка, ростом преступности и других правонарушений. В этих условиях особое значение приобретают эффективное правовое регулирование складывающейся системы общественных отношений, укрепление законности, повышение уровня правовой культуры.

1. С учетом сказанного становится понятным значение научного исследования проблем укрепления законности и повышения уровня правовой культуры, их взаимного влияния друг на друга. Сразу же следует отметить, что в разработке этой темы есть целый ряд существенных трудностей, связанных с наличием разнообразных и зачастую не совпадающих точек зрения на понятие, сущность и содержание как законности, так и правовой культуры. Это обуславливается многоплановостью этих социальных явлений, разнообразными познавательными и практическими задачами, что позволяет исследователям рассматривать их в разных аспектах, под различными углами зрения в целях наиболее полного выявления их содержания.

Вместе с тем стоит обратить внимание на слишком большой разброс подходов в понимании законности и правовой культуры, что не позволяет выявить единую сущность этих явлений. Таким образом, некоторые подходы к исследованию, например, правовой культуры оказываются про-

тиворечивыми, а иногда просто несовместимыми. В этой связи возникают вопросы, на которые в юридической литературе не находится ответов.

Прежде всего нет единства взглядов среди ученых-юристов по поводу понимания законности. В юридической литературе высказываются различные точки зрения о конкретном содержании понятия законности, предлагаются различные определения. Однако прежде всего ее определяют как строгое и неукоснительное соблюдение и исполнение законов всеми органами государства, учреждениями и общественными организациями, должностными лицами и гражданами<sup>1</sup>. Зачастую законность рассматривают в литературе как принцип права, выражающий характер деятельности правового государства, жизни гражданского общества<sup>2</sup>. Ряд авторов понимают ее в качестве метода руководства обществом посредством издания и осуществления законов и других правовых актов, способствующего преодолению трудностей и недостатков в его развитии<sup>3</sup>. Законность рассматривается и как складывающийся в обществе режим строгого и неукоснительного соблюдения правовых предписаний<sup>4</sup>. Наконец, законность понимается как соответствие нормам права деятельности участников правовых отношений<sup>5</sup>.

Перечисленные подходы, являющиеся наиболее распространенными в юридической литературе, вполне применимы для характеристики различных аспектов законности, что позволяет более глубоко раскрыть ее сущность и содержание. В то же время вряд ли можно признать оправданным выделение только одной из сторон законности при одновременной недооценке дру-

<sup>1</sup> См.: Строгович М. С. *Основные вопросы советской социалистической законности*. М., 1966. С. 11.

<sup>2</sup> См.: Алексеев С. С. *Проблемы теории права*. Свердловск, 1972. Т. 1. С. 11.

<sup>3</sup> См.: Лукашева Е. А. *Социалистическое правосознание и законность*. М., 1973. С. 27.

<sup>4</sup> См.: Самошенко И. С. *Охрана режима законности Советским государством*. М., 1960. С. 43; Рабинович П. М. *Упрочение законности — закономерность социализма*. Львов, 1975. С. 121—122.

<sup>5</sup> См.: Жилинский С. Э. *Деятельность КПСС и Советского государства по укреплению социалистической законности*. М., 1983. С. 81.



гих. Особенно если учесть, что, играя исключительно важную роль в процессе правового регулирования, законность находится в тесной взаимосвязи с государственными, правовыми и иными социальными явлениями.

Можно выделить несколько основных подходов к пониманию правовой культуры, сложившихся в юридической научной и учебной литературе. Так, нередко в правовую культуру общества в юридической литературе включают право, правосознание, правовые отношения, законность, правопорядок, правовое поведение<sup>6</sup>. Также правовую культуру рассматривают как деятельность по производству, распределению, потреблению ценностей правового характера<sup>7</sup>. Правовая культура трактуется нередко через развитие ее компонентов: в ней выделяются уровни правосознания, законности, совершенства законодательства, состояние юридической практики. В числе показателей правовой культуры называются также развитость правовых взглядов, широта и гарантированность прав, уровень правоохранительной деятельности, юридического образования и воспитания<sup>8</sup>. Существует и другая тенденция — характеристика правовой культуры в качестве идейно-правового состояния общества, ее определение через категории «правовая жизнь», «правовая организация», «правовой прогресс» и подобные правовые явления<sup>9</sup>.

Не вызывает сомнения, что приведенные подходы к определению правовой культуры общества верно отражают основное содержание этого понятия. Но, к сожалению, оно чрезвычайно близко примыкает и фактически совпадает с другими. Не спасает положения и предложение некоторых авторов понимать правовую культуру в широком и узком смыслах. В широком смысле правовая культура включает в себя все правовые явления и институты: законодательство, юридические учреждения, деятельность органов государства (юридическую практику, правовое поведение граждан, правовое сознание). Как верно отмечается самими авторами, правовая культура в этом случае отождествляется с правовой системой<sup>10</sup>. Думается, что такой подход не только не разрешает, но, напротив, создает новые труд-

ности в рассмотрении правовых проблем как в сфере исследовательской, так и образовательной. Остается также неясным: каким образом изложенное выше понимание правовой культуры можно перенести на уровень личности, что общего в правовой культуре общества и, предположим, должностных лиц, юристов?

Представляется, что указанные трудности можно преодолеть путем более точного определения сущности правовой культуры, которая находила бы свое проявление в различных ее уровнях, формах, в том числе и в правовой культуре общества, отдельных социальных групп, а также личности. В этой связи мы предлагаем рассматривать в качестве сущности правовой культуры меру освоения правовых ценностей, накопленных обществом, и их использования различными субъектами в правовой сфере. На наш взгляд, такое понимание правовой культуры позволяет, с одной стороны, органически совместить позитивные моменты, имеющиеся в подходах других ученых-юристов к исследованию этого феномена, а с другой — отразить общую природу различных проявлений культуры.

Таким образом, правовую культуру можно определить как обусловленную экономическим, политическим, социальным и духовным уровнями развития общества разновидность общей культуры, представляющую собой меру освоения и использования накопленных человечеством правовых ценностей, передаваемых в порядке преемственности от поколения к поколению. Данное, достаточно общее определение можно конкретизировать указанием на уровень правового сознания общества, социальных групп и личности, способ деятельности, предполагающий социально активное поведение, качественное состояние правовой жизни, а также правовое воспитание и юридическое образование.

2. Законность и правовая культура, являясь относительно самостоятельными социальными явлениями, находятся в тесной и неразрывной связи. Прежде всего это объясняется тем, что они имеют единую историческую обусловленность. В современном же правовом демократическом государстве становится очевидным тот факт, что

<sup>6</sup> См.: Каминская В. И., Ратинов А. Р. Правосознание как элемент правовой культуры // *Правовая культура и вопросы правового воспитания*. М., 1974. С. 42—43; Мухаев Р. Т. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. М.: ПРИОР, 2001. С. 414.

<sup>7</sup> См.: Лукашева Е. А. *Право, мораль, личность*. М., 1986. С. 44; Сальников В. П. *Социалистическая правовая культура*. Саратов, 1989. С. 12; Зорченко Е. А. *Формирование правовой культуры трудящихся*. Минск, 1984. С. 17.

<sup>8</sup> См.: Алексеев С. С. *Указ. соч.* С. 179—180; Семитко А. П. *Правовая культура социалистического общества: сущность, противоречия, прогресс*. Свердловск, 1990. С. 21; *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева*. М.: Юрист, 1996. С. 203.

<sup>9</sup> См.: Красавчиков О. А. *Основные черты и значение социалистической правовой культуры // Советское государство и право*. 1968. № 6. С. 17; Явич Л. С. *Общая теория права*. Л., 1976. С. 84.

<sup>10</sup> См.: Мухаев Р. Т. *Указ. соч.* С. 414.

законность и правовая культура находятся в состоянии все большей неразрывной связи не только с государством и правом, но и культурным уровнем общества. Источник данного явления — зависимость государства и права не только от экономики, но и от уровня культуры.

Можно проследить и относительно самостоятельную взаимообусловленность и взаимосвязь законности и правовой культуры.

Как нам представляется, законность, будучи продуктом непосредственного взаимодействия государства и права, является одним из важнейших структурных элементов правовой культуры. Его отсутствие в рамках правовой культуры свидетельствует и об отсутствии самой системы. В то же время укрепление законности — свидетельство повышения уровня правовой культуры общества. Режим законности (повсеместного соблюдения требований закона окружающими) формирует привычное правомерное поведение личности, т. е. внедрение в повседневную жизнь общества режима законности повышает культуру населения.

Понимание правовой культуры как меры освоения и использования правовых ценностей тесно связано с содержательной характеристикой качественного состояния правовой жизни общества, составляющих его социальных групп и индивидов<sup>11</sup>. Оно определяется прежде всего социально-экономическим и общественно-политическим развитием общества, наличием или же отсутствием в нем реальной демократии. Его практическим выражением выступает уровень правовой деятельности и связанные с ним ее результаты. Вряд ли можно высоко оценить качество правовой жизни общества при неэффективной работе законодательных, исполнительных и судебных органов, отсутствии четкой системы правового информирования, принижении роли общественного мнения. Особенно важным показателем этого состояния является степень гарантированной государством свободы поведения личности, связанной с реализацией ее прав в единстве с ответственностью перед обществом.

Поэтому весьма трудно согласиться с встречающимся в юридической литературе определением правовой культуры как правового режима, хотя бы и обеспечивающего надлежащий уровень законности, неукоснительную реализацию прав и свобод человека, иных лиц, взаимную

ответственность государства и личности<sup>12</sup>. На наш взгляд, отнесение правовой культуры к правовому режиму, несмотря на его исключительное значение, обедняет ее содержание, сводя в основном к соблюдению и исполнению субъектами правовой жизни установленных предписаний.

Думается, что в параметры, задаваемые требованиями правовой культуры не укладывается не только противоправное, т. е. незаконное, но и девиантное, маргинальное, конформистское поведение. Иначе это противоречило бы и общепризнанному положению о том, что правовая культура содержит совокупность правовых требований, хранит и обогащает образцы и идеалы должного поведения, авторитета закона и уважения к нему. По существу, правовая культура имеет место тогда, когда обеспечивается систематическое воспроизведение единства правовых знаний, убеждений, ценностей и практической деятельности по их реализации в норме поведения, ставшей общим правилом. Следовательно, отклонение в деятельности и поведении от требований законности не может быть содержанием правовой культуры.

Между тем с совершенно иным подходом можно встретиться в юридической, в том числе учебной, литературе. Так, по мнению Л. И. Спиридонова, «институционализируются, а следовательно, и нормируются самые разные виды человеческой деятельности, превращаясь в часть культуры независимо от того, положительную или отрицательную роль они играют в обществе»<sup>13</sup>. Некоторые ученые выделяют так называемую негативную правовую культуру<sup>14</sup>. Хотя, на наш взгляд, здесь должна вестись речь о правовом бескультурии.

Связь и взаимозависимость культуры и законности проявляются в самых различных сферах правовой жизни общества: правотворчество, реализация права, организация правового воспитания. Высокая культура, основанная на научном подходе, позволяет законодателю достаточно точно и полно осознать общественные потребности правового развития общества и способствовать их удовлетворению своевременным принятием законов и других нормативных правовых актов. Применение принятых законов на практике также должно осуществляться на основе достижений культуры, оказывающей при посредстве науки огромное положительное влияние на всю правовую систему.

<sup>11</sup> Подробнее об этом см.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М.: Юристъ, 2000. С. 626—637.*

<sup>12</sup> См.: Сырых В. М. *Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Былина, 1998. С. 124.*

<sup>13</sup> Спиридонов Л. И. *Теория государства и права. М.: Фирма Гардарика, 1996. С. 121.*

<sup>14</sup> См.: *Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2000. С. 406.*

Кроме того, необходимо иметь в виду, что законность выступает одним из средств развития, укрепления и охраны культурных ценностей.

По мере постепенного повышения культурного уровня общества законность становится все более действенным средством правового воспитания граждан, формирования их правосознания, сознательности и организованности. Последние, в свою очередь, выступают необходимыми предпосылками строгого и неукоснительного соблюдения правовых предписаний, реализации принципов демократии в правовом государстве. Таким образом, саму законность можно рассматривать как правовую ценность.

3. Признавая важность всех перечисленных подходов к пониманию содержания и сущности законности, необходимо отметить, что они охватывают не все аспекты этого сложного общественного явления. Законность невозможно представить не только без системы нормативных требований, а также соответствующего ему поведения, но и правосознания, выступающего в своей позитивной части органичной частью правовой культуры. Таким образом, в законности необходимо видеть не только практическую, деятельностьную сторону, связанную с превращением нормативных предписаний в правовой режим жизни общества, но и субъективную, связанную с представлениями, взглядами, установками, ценностными ориентациями личности, общества, составляющих социальные группы, включая юристов. Иначе, законность выступает как нечто формальное, внешнее по отношению к человеку и обществу.

Заслуживает внимания, с поправкой на современность, высказывание П. И. Стучки о «внутренней» стороне законности. Касаясь вопроса о содержании законности, он писал: «С наступлением эпохи революционная законность не только сохраняет свою силу, но получает сугубое значение, ибо и компромиссные законы революционного правительства обязательны не только «внешне», но и «внутренне» (“не за страх, а за совесть”); с внутренней ее стороны она должна быть обоснована главным образом революционным правосознанием (т. е. убеждением, а не одним принуждением)»<sup>15</sup>. П. И. Стучка подчеркивает, что для законности характерно не формальное, «внешнее», основанное на принуждении соблюдение закона, а «внутреннее», органично связанное с убеждением в его правильности, гуманности и справедливости.

Однако «внутренние» аспекты обеспечения законности не нашли в последующем всесто-

ронной разработки в советской литературе. Тем не менее, отдельные положения, связанные с этой темой высказывались. Плодотворной представляется точка зрения о том, что законность — это реализованная в режиме демократии система идеологических, психологических и юридических требований правомерного поведения граждан, должностных лиц, органов государства и общественных организаций<sup>16</sup>.

Разумеется, при этом нельзя забывать, что идеологические и психологические требования относятся к сферам правосознания, а юридические требования представляют собой его специфическую форму. В этой связи, на наш взгляд, недостаточно рассматривать правосознание только как важный идеологический и социально-психологический фактор укрепления законности. Правосознание в его позитивном выражении — органическая внутренняя сторона законности, ее субъективное содержание. Их органическое единство и характеризует прежде всего правовую культуру. Особое значение должно уделяться таким компонентам правового сознания и правовой культуры, как понимание содержания законности, ее требований и убеждение в необходимости их соблюдения. Напомним, что в письме «О “двойном” подчинении и законности» В. И. Ленин неоднократно повторяет, что обязанность прокурора только одна — принять меры и следить чтобы «понимание законности установилось абсолютное одинаковое во всей Республике»<sup>17</sup>.

Внутреннее содержание законности, на наш взгляд, должно находить свое отражение и в ее определении. Таким образом, законность можно определить как основанное на понимании и убеждении точное соблюдение и исполнение всеми государственными органами, должностными лицами, организациями, гражданами законов и основанных на них правовых актов, направленных на охрану и развитие демократического правового государства, обеспечение прав, свобод и законных интересов граждан.

С учетом сказанного мы присоединяемся к критике формального понимания законности, когда оно сводится только к соблюдению законов и не раскрывает их характера. А законы, как свидетельствует история, могут быть как справедливыми, гуманными, демократическим, т. е. правовыми, так и неправовыми: репрессивными, дискриминационными, несправедливыми. Поэтому вполне обоснованно можно говорить о правовой законности, органично связанной с правовой культурой.

<sup>15</sup> Стучка П. И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права. Рига, 1964. С. 326.

<sup>16</sup> См.: Вопленко Н. Н. Социалистическая законность и применение права. Саратов, 1983. С. 48—49.

<sup>17</sup> Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 198, 199.

4. Взаимосвязь правовой культуры и законности может носить и более опосредованный характер, что, однако, ни в коей мере не снижает ее значения. Как известно, состояние законности во многом определяется качеством законодательства. Последнее, в свою очередь, зависит от состояния законодательного процесса, уровня культуры законодателя. Представляется, что современное состояние российского законодательства является показателем тех крупных проблем, с которыми сталкивается общество в сфере законности и состояния правовой культуры. Как отмечалось на недавно состоявшемся съезде Ассоциации юристов России (АЮР), не смотря на определенные достижения в области законотворчества, современное российское законодательство во многом морально устарело и не отвечает современным потребностям<sup>18</sup>. В нем много пробелов, коллизий, что приводит к внесению изменений во вновь принятые законы даже до вступления их в силу. Серьезные замечания вызывает и практика официального опубликования нормативных актов, в результате чего содержание презумпции знания закона во многом приобретает формальный характер<sup>19</sup>.

5. Важным фактором, оказывающим существенное влияние на развитие законности и правовой культуры, является достигнутый в обществе уровень демократии. При этом следует отметить, что если вопросы взаимодействия демократии и законности рассматриваются весьма обстоятельно, то этого не скажешь об исследовании соотношения демократии и правовой культуры.

Тесная взаимосвязь законности и демократии обуславливается уже тем, что выражающее интересы общества законодательство, подчиненное задаче развития правового государства, является одним из необходимых условий демократии. В свою очередь, укрепление демократии — одна из главных гарантий обеспечения режима правовой законности и утверждения правового порядка. По своей природе законность является необходимым составным элементом демократии, а принципы демократии реализуются в режиме законности. Поэтому неукоснительное и последовательное укрепление законности выступает гарантией дальнейшего расширения демократии. В то же время малейшее отступление от принципов демократии, любое ее ограничение способно создать условия для нарушения законности. Таким образом, подлинная демократия немыслима без законности, так же как и правовая законность предполагает последовательную демократию.

Тесная связь законности и демократии проявляется прежде всего в обязательности требований законов и других правовых актов для всех субъектов права без какого-либо исключения, если это не оговорено в самом законе. Это обстоятельство неотделимо в правовом государстве от присущего ему демократического принципа равноправия. Закон существует для всех и перед ним все равны. Поэтому неисполнение, нарушение закона должно влечь ответственность, не взирая на лица, их общественное и политическое положение, а также финансовое состояние.

В правовом демократическом государстве должна быть установлена и реально обеспечена равная обязанность соблюдения правовых предписаний как для государственных органов и должностных лиц, так и рядовых граждан и их общественных организаций, как для предпринимателей, так и их работников. Важной задачей правового государства является создание благоприятных условий для беспрепятственной реализации гражданами своих прав и обязанностей. В этом случае важен постоянный и действенный контроль гражданского общества и соответствующих государственных органов за соблюдением всеми условий, необходимых для реализации субъективных прав. В то же время важно неукоснительное выполнение гражданами своих обязанностей, ответственного отношения к ним. Правовое государство, охраняя широкие права и свободы граждан, призвано обеспечивать выполнение гражданами их обязанностей. В цивилизованных условиях законность предполагает точное и неукоснительное соблюдение конституционных и других законодательных положений, исходящих из взаимной корреспонденции прав и обязанностей субъектов права.

Режим законности — важное условие и средство обеспечения стабильности правового статуса граждан. Вот почему, закрепляя в своих актах те или иные права граждан, законодатель должен предусматривать и надежные способы их осуществления, что делается сегодня далеко не всегда. Между тем граждане должны быть уверены в том, что их права обеспечены существующей системой гарантий, что для защиты их законных интересов будет немедленно приведен в действие весь государственно-правовой механизм. В условиях современной российской действительности обеспечение законности, создание атмосферы уверенности каждого гражданина в незыблемости своих прав приобретают особенно важное значение.

Для демократизма законности характерно и то, что ее гарантии вступают в действие как по

<sup>18</sup> См.: Кузьмин В. Закон без лозунгов // Рос. газ. 2008. 30 янв.

<sup>19</sup> См.: Кармадонов К. К. Официальное опубликование нормативно-правовых актов как стадия правотворческого процесса: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 18—20.

инициативе компетентных органов, так и общественных организаций, а также по инициативе граждан, заинтересованных или непосредственно не заинтересованных в устранении конкретного правонарушения. Важно отметить также, что при этом реализация системы гарантий происходит и в интересах отдельной личности и общества в целом.

Другое существенное условие всестороннего укрепления и развития демократии — хорошо организованный надзор за законностью, ее постоянное упрочение. В современных условиях особенно остро ощущается необходимость бескомпромиссной борьбы с коррупцией<sup>20</sup>. Эффективными средствами укрепления законности выступают также активное участие граждан в управлении делами общества и государства, кардинальное улучшение работы государственных органов, контроль за их деятельностью со стороны гражданского общества.

Сами профессиональные юристы видят пути укрепления законности и правопорядка в такой последовательности:

- 1) обеспечение неотвратимости ответственности за правонарушения;
- 2) улучшение правового воспитания граждан;
- 3) последовательное проведение в жизнь судебной реформы;
- 4) повышение требовательности к должностным лицам и хозяйственным руководителям за законность принимаемых решений;
- 5) повышение уровня заработной платы юридических работников;
- 6) повышение уровня профессиональной подготовки юристов, их правовой культуры;
- 7) изменение законодательства и карательной практики в сторону усиления юридической ответственности;
- 8) повышение престижа юридических органов и учреждений;
- 9) более широкое участие населения в охране общественного порядка;
- 10) повышение общей культуры в деятельности юридических органов и учреждений, более широкое внедрение в нее достижений науки и техники;
- 11) увеличение числа работников юридических органов и учреждений;
- 12) изменение законодательства и карательной практики в сторону смягчения юридической ответственности;

13) усиление безопасности должностных лиц правоохранительных органов<sup>21</sup>.

Все сказанное — свидетельство того, что одна из основных задач демократического правового государства заключается в обеспечении строжайшего соблюдения законов и подзаконных актов.

6. Не менее существенное значение для правового государства и гражданского общества имеют развитие демократии и повышение правовой культуры. Когда власть в силу культуры народа воспринимается как чужая, не зависящая от него сила, то и писанные этой властью законы воспринимаются как нечто чужое, что при возможности надо устранить. Однако для воссоздания фундамента гражданского общества мало достигнуть подотчетности власти народу, укрепления контактов между обществом и властью. Необходимо решить проблемы, которые весьма слабо прописаны в юридической литературе, в том числе, преодолеть специфические российские особенности общественного сознания на пути единения общества и государства, а прежде всего распространявшийся в обществе правовой нигилизм<sup>22</sup>.

Характерный для России правовой нигилизм — оборотная сторона разрыва между народом и властью, традиция неограниченного всевластия бюрократии, которая, за редким исключением, реально не подотчетна народу и не считается с тем, что он думает о ней. Усилению правового нигилизма во многом способствовал «беспредел» преступности 90-х гг. Итогом приватизации, проведенной под лозунгом «Грабь государственное!», стал обвал правосознания, морали. Вряд ли можно говорить о правовой культуре общества, когда наверху, по мнению народа, все воры и взяточники. К сожалению, и современные призывы политического руководства страны к установлению «диктатуры закона» оказываются недостаточно подкрепленными расширением демократии, мерами по развитию правового воспитания.

7. Обеспечение режима законности в обществе во многом зависит от состояния юридической социально-профессиональной группы. Это обусловливается социальным предназначением юристов, их местом и ролью в правовой жизни общества, в преодолении возникающих трудностей и противоречий. Сразу же следует подчеркнуть, что значение юристов в этом процессе исключительно важны и значимы, поскольку сущность юридиче-

<sup>20</sup> См.: Лашкина Е. Развод по-прокурорски // Рос. газ. 2008. 20 февр.

<sup>21</sup> См. об этом: Леванский В. А., Соколов Н. Я. Опыт конкретно-социологического исследования профессиональной культуры юристов // «Lex Russica»: Науч. тр. МГЮА. 2006. № 2. С. 262—263.

<sup>22</sup> См.: Туманов В. А. О правовом нигилизме // Советское государство. 1989. № 10. С. 20—27; Он же. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 8. С. 52—59; Матузов Н. И. Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной «медали» // Правоведение. 1994. № 2; Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. С. 683—721.

ской профессии и труда юристов заключается в обеспечении нормального функционирования механизма правового регулирования. Именно на юристов в значительной мере ложится социальная ответственность за состояние действующего законодательства, практику его реализации, борьбу с отклонениями от установленного правового порядка. В свою очередь, успех в профессиональной деятельности юристов во многом обуславливается уровнем их правовой культуры<sup>23</sup>.

Характеризуя роль юридической социально-профессиональной группы в укреплении законности, развитии демократии, необходимо учитывать как количественные, так и качественные моменты. Как известно, с количественной стороны этой проблемы столкнулась советская власть в первые годы своего существования. Достаточно сослаться на тот факт, что в 1920 г. в целях надлежащего использования специальных познаний юристов-практиков СНК РСФСР принял декрет «О регистрации лиц с высшим юридическим образованием»<sup>24</sup>.

Сегодня количественная составляющая социально-профессиональной юридической группы оборачивается противоположной стороной. Переход к рыночной экономике повлек за собой потребность в возрастании численности юристов, которая была удовлетворена в результате существенного увеличения подготовки юристов в государственных и негосударственных юридических учебных заведениях. Сегодня, не смотря на то что в количественном отношении эта проблема снята, масштабы подготовки юристов продолжают явно превосходить потребность в них.

К сожалению, иначе обстоит дело с качественной характеристикой юридической социально-профессиональной группы<sup>25</sup>. Самым неразрывным образом с рассматриваемой проблемой связано юридическое образование. Резко возросшие масштабы подготовки кадров привели к появлению безработицы среди юристов. Одновременно заметно ухудшилось качество юридического образования, связанное со снижением уровня обучения в юридических учебных заведениях. Впол-

не понятно, что все это требует самого пристального внимания юридической общественности, ученых-юристов и преподавателей к проблемам, накопившимся в сфере юридического образования, в целях их преодоления. Определенным шагом в этом направлении является подписание Ассоциацией юристов России и министром образования Российской Федерации соглашения, цель которого — объединить усилия государства и общества в деле совершенствования юридического образования и правовой культуры России. Соглашение предусматривает среди других мер создание системы качественной оценки и аккредитации юридических вузов страны<sup>26</sup>.

Разумеется, особое внимание должно быть уделено переходу на двухуровневую систему подготовки специалистов-юристов в связи с присоединением России к Болонскому процессу. Как известно, на это нацелено и принятие Федерального закона от 01.12.2007 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части изменения понятия и структуры государственного образовательного стандарта»<sup>27</sup>.

8. Подчеркивание важной роли юридических учреждений в деле обеспечения законности не должно приводить к превращению их в исключительный адресат требований законности, за пределами которой остаются другие государственные и общественные органы, а также граждане. Между тем к такому выводу можно прийти, следуя высказанным в свое время предложениям о широком и узком понимании законности<sup>28</sup>, а также включения в сферу законности только того разряда лиц, которые специально выделяются из общества для управления его делами. Вряд ли подобный подход будет способствовать, как это утверждают его сторонники, более правильному направлению формирования правосознания государственных служащих, точному пониманию юристами своего профессионального долга<sup>29</sup>. Напротив, он чреват, на наш взгляд, принижением значения правовой культуры граждан, исполнению ими своих обязанностей, отстаивании своих прав и свобод.

<sup>23</sup> См. подробнее об этом: Соколов Н. Я. Основные направления исследования профессиональной культуры юристов // *Материалы междунар. науч.-практ. конф. «35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации и ее роль в развитии юридического образования»*. М.: РПА МЮ РФ, 2005. Т. 1. С. 21—31.

<sup>24</sup> См.: СУ РСФСР. 1920. № 47. Ст. 211.

<sup>25</sup> Подробнее об этом см.: Соколов Н. Я. *Профессиональная культура юристов (по итогам социологического исследования)*. М.: ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2007.

<sup>26</sup> См.: Агранович М. Заслон «липovým юристам» // *Рос. газ.* 2008. 12 янв.

<sup>27</sup> См.: СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6070.

<sup>28</sup> См.: Александров Н. Г. *Право и законность в период развернутого строительства коммунизма*. М., 1961. С. 105; *Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т.* / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2: *Теория права*. С. 509.

<sup>29</sup> См.: Горшенев В. М. *Теория социалистической законности в свете Конституции СССР 1977 г.* // *Советское государство и право*. 1979. № 11. С. 18.

9. Понимание правовой культуры требует выделения и такой ее содержательной черты, как преемственность. Будучи воплощением достижений человечества в сфере права, правовая культура предполагает передачу правовых ценностей, в том числе опыта обеспечения законности, другим поколениям, общностям и индивидам. Отсюда то исключительное значение, которое принадлежит правовому воспитанию в деле формирования и развития правовой культуры.

К сожалению, приходится признать, что в последний период в России в значительной мере были преданы забвению хорошие традиции, сформировавшиеся в 60—80 гг. В результате успешного осуществления целого ряда крупных мер по повышению правовой культуры граждан в стране удалось сформировать определенную систему правового воспитания, которую пытались развить до уровня правового всеобуча.

Опыт правового воспитания, накопленный в те годы, может быть использован и в современных условиях, когда уровень правовой культуры населения вызывает серьезную озабоченность. К сожалению, работа по правовому воспитанию оказалась наиболее слабым звеном в системе мер, предусматривавшихся правовой реформой, что сказывается на состоянии законности<sup>30</sup>. В этой связи были бы оправданными разработка и последовательное проведение в жизнь единой комплексной общегосударственной программы по правовому воспитанию населения.

Чрезвычайно важно, чтобы правовоспитательные мероприятия проводились с учетом возрастных, профессиональных и других социальных особенностей различных категорий населения. В современных условиях большое значение приобретают правовая подготовка должностных лиц и других государственных служащих, правильная

постановка правовоспитательной работы в коллективах и т. д.

Особое внимание имеет смысл обратить на постановку правового просвещения учащейся молодежи: школьников, учащихся ПТУ, техникумов, колледжей, студентов вузов<sup>31</sup>, тем более что в учебных заведениях все большее распространение получают нарушения учебной дисциплины, образовательного законодательства не только учащимися, но и профессорско-преподавательским составом, администрацией учебных заведений. К сожалению, среди юристов затягивается дискуссия о месте образовательного права в общей системе права, решение вопроса об окончательной судьбе проекта кодекса Российской Федерации об образовании.

10. Правовая культура во многом обуславливается и уровнем развития правовой науки, состоянием научных юридических учреждений, качеством проводимых ими исследований, в том числе и тех, предметом которых является состояние законности, правопорядка, правовой культуры общества, отдельных социальных групп, личности. Результаты проведенных исследований нередко ложатся в основу разрабатываемых учеными-юристами конкретных предложений по совершенствованию законодательства, правоприменительной и правоохранительной практики, укреплению законности и правопорядка. В то же время налицо резкое сокращение числа научных публикаций и прежде всего монографических исследований, посвященных законности, что обусловлено, на наш взгляд, существенным ослаблением роли науки. Особенно необходима активизация конкретно-социологических исследований, в том числе специально посвященных проблемам законности, правопорядка, состояния правового сознания, правовой культуры, постановке правового воспитания и юридического образования.

---

<sup>30</sup> См.: Соколов Н. Я. *Правовая реформа глазами юристов // Государство и право. 2006. № 6. С. 5—13.*

<sup>31</sup> См.: Певцова Е. А. *Правовая культура и правовое воспитание в России на рубеже XX—XXI веков. М.: ИД «Новый учебник», 2003.*

## Отделение церкви от государства в Советской России: к 90-летию декрета Совета народных комиссаров РСФСР «Об отделении церкви от государства и школы от церкви»

Памятная дата любого крупного исторического события — это всегда повод для того, чтобы вернуться к истокам и оценить пройденный путь. Принятие декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви», которому 2 февраля 2008 г. исполнилось 90 лет<sup>1</sup>, несомненно, являлось для российского общества знаковым событием. Принятием этого акта был совершен революционный переворот в области религиозных отношений, заложивший основы формирования современного светского государства в России, поэтому в рамках статьи хотелось бы поразмышлять об исторической роли декрета и оценке его современной наукой.

Рождение государства нового типа — советского — неминуемо повлекло за собой кардинальные изменения в сфере государственно-церковных отношений. Еще II Всероссийский съезд Советов рабочих и солдатских депутатов, объявляя о первоочередных задачах новой власти, указал на необходимость установления в России «подлинной свободы совести»<sup>2</sup>. В тексте короткого обращения «Рабочим, солдатам, крестьянам!», принятого съездом сразу после объявления о свержении Временного правительства, не конкретизировалось, о какой «подлинной свободе совести» идет речь. Однако современники и без уточнения понимали — новая власть обращает внимание населения на то, что преобразования, проведенные в сфере религиозных отношений свергнутыми правительствами, недостаточны, их необходимо продолжить.

Законодательные акты, принятые в первые месяцы советской власти, призваны были решить двудединую задачу: ликвидировать законодательную базу экономической самостоятельности религиозных организаций, привести содержание института свободы совести в соответствие с про-

### И. А. Шершнева-Цитульская

граммными установками пролетарской революции, подготовив тем самым отделение церкви от государства и школы от церкви. В ходе реализации принятых в первые месяцы законодательных актов изменилось как правовое, так и фактическое положение всех религиозных организаций. На данном этапе были подготовлены условия для того, чтобы РПЦ была юридически уравнена в правах и обязанностях с остальными религиозными объединениями Советской России, а иерархия конфессий и их религиозных организаций, а также дооктябрьская система государственно-конфессиональных отношений были упразднены.

Эти преобразования государственно-конфессиональных отношений, несомненно, назрели и были для российского общества необходимы, хотя по своей сути они являлись преобразованиями буржуазно-демократического характера, поэтому до 20 января 1918 г. развитие советского законодательства о свободе совести и религиозных объединениях в определенной степени шло по пути, проторенному вероисповедным законодательством Временного правительства. Но, следуя в данной сфере шаг за шагом по пути буржуазного правительства, Советское государство не копировало слепо его опыт, а значительно расширило содержание правомочий свободы совести в соответствии с программами партий большевиков и левых эсеров. Этот путь необходимо было пройти заново, чтобы подготовить условия для принятия знаменитого декрета СНК РСФСР «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» (далее — Декрет), который имел всемирное значение в развитии института свободы совести. В сущности, в нем впервые в мировой практике свобода совести ста-

<sup>1</sup> Декрет «О свободе совести, церковных и религиозных обществах» был принят СНК РСФСР по старому стилю 20 января 1918 г. и под этим же названием опубликован в «Известиях ВЦИК» от 21 января, но в «Собрание узаконений и распоряжений Рабочего и Крестьянского правительства» этот акт вошел под названием декрет от 23.01.1918 «Об отделении церкви от государства и школы от церкви».

<sup>2</sup> В обращении «Рабочим, солдатам, крестьянам!» II Всероссийский съезд Советов рабочих и солдатских депутатов наряду с другими неотложными задачами объявил установление «подлинной свободы совести».



ла рассматриваться не только как свобода вероисповеданий, но и как свобода не исповедовать религию, свобода быть атеистом.

Свобода совести в Советском государстве базировалась на принципе отделения церкви от государства и школы от церкви, поэтому в Декрете были последовательно зафиксированы нормы, гарантировавшие правовой режим отделения церкви от государства и школы от церкви:

1) равенство всех религиозных объединений перед законом независимо от их конфессиональной принадлежности и организационно-правовой формы;

2) устранение из всех официальных актов всякого указания на религиозную принадлежность (непринадлежность) граждан;

3) изъятие у церкви метрикации и передача ее в ведение светской власти;

4) запрещение сопровождения деятельности государственных и иных публично-правовых учреждений религиозными обрядами или церемониями;

5) отмена в деятельности государственных органов и судопроизводстве религиозной клятвы (присяги);

6) запрещение во всех государственных, общественных и частных учебных заведениях преподавания религиозных предметов. Им корреспондировали следующие нормы, ограничивавшие деятельность церкви сферой частных интересов граждан: деятельность религиозных организаций не должна выходить за рамки удовлетворения религиозных потребностей граждан; религиозные объединения должны подчиняться законодательству о частных обществах и союзах; свободное отправление религиозных культов не должно нарушать общественный порядок и посягать на права государства и граждан.

Содержание Декрета представляло собой логическое завершение преобразований Советского государства в области свободы совести, провозглашенных в законодательных актах первых месяцев советской власти. Оно полностью соответствовало программе РСДРП(б) и было построено на принципах государственно-конфессиональных отношений, выдвинутых В. И. Лениным задолго до Октябрьской социалистической революции в работе «Социализм и религия». В ней Владимир Ильич, развивая марксистские взгляды на систему государственно-церковных отношений

в пролетарском государстве, вслед за Ф. Энгельсом<sup>3</sup> предложил: исключить церковь из политической сферы общества, прекратить практику государственного финансирования религиозных организаций, законодательно установить равное отношение государства ко всем религиозным организациям, отказаться от вмешательства государства во внутренние дела церкви<sup>4</sup>. В сущности, новую систему российских государственно-конфессиональных отношений В. И. Ленин предложил создать на принципе конфессионального безразличия государства, сформулировав его следующим образом: «Государству не должно быть дела до религии, религиозные общества не должны быть связаны с государственной властью»<sup>5</sup>. При этом религиозные организации «должны стать совершенно свободными, независимыми от власти союдами граждан единомышленников»<sup>6</sup>.

Между тем в современной историографии высказана иная точка зрения относительно причин принятия декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви», согласно которой этот декрет был принят в пику определению Поместного собора РПЦ от 02.12.1917 «О правовом положении Православной Российской церкви» (далее — Определение), причем нормы Декрета будто бы создавались нарочито в противовес нормам соборного постановления<sup>7</sup>.

Данное мнение представляется несоответствующим исторической истине. Авторы, разделяющие его, упускают из вида одну немаловажную деталь: все преобразования в сфере свободы совести первых месяцев советской власти проводились государством планомерно и последовательно. Этот факт может быть объяснен только тем, что новые принципы государственно-конфессиональных отношений, провозглашенные в первые же месяцы советской власти, были составной частью программ партий большевиков и левых эсеров, разработанных еще до Октября 1917 г., а не являлись спонтанным ответом Советского государства на указанное определение. Даже если сопоставить сроки принятия соборного постановления (2 декабря 1917 г.) и рассматриваемого декрета (20 января 1918 г.), то временная разница в два месяца между принятием церковного акта и принятием декрета в условиях революции — целая вечность.

Соборное постановление если и сыграло какую-нибудь роль в создании Декрета, то вовсе

<sup>3</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 22. С. 240.

<sup>4</sup> См.: Ленин В. И. Полн. собр. соч. Т. 12. С. 144—145.

<sup>5</sup> Там же. С. 144.

<sup>6</sup> Там же. С. 145.

<sup>7</sup> См., напр.: Васильева О. Ю. Первые декреты победившей власти // Русская Православная церковь и коммунистическое государство. 1917—1941. Документы и фотоматериалы. М., 1996. С. 10—11; Беглов А. Л. Советское законодательство в отношении Русской православной церкви 1920—1940-х годов: колебания границы легальности // Религии мира: история и современность. М., 2004. С. 211—212.

не роль первопричины, а, скорее, роль катализатора, ускорившего разработку и принятие декрета. Как известно, СНК РСФСР сформировал комиссию для составления текста Декрета о свободе совести 11 декабря 1917 г., спустя девять дней после принятия Определения.

В состав комиссии по составлению проекта Декрета о свободе совести (таково было его рабочее название) были включены: нарком просвещения А. В. Луначарский, нарком юстиции П. И. Стучка, ответственный работник НКЮ М. А. Рейснер, член следственной комиссии по борьбе с контрреволюцией П. А. Красиков и бывший петроградский священник М. В. Галкин. Но, создав специальную комиссию, Советское государство не торопилось принимать декрет немедленно, и даже почти за месяц до его принятия опубликовало текст проекта, не скрывая от общества своих намерений. Данный факт свидетельствует о том, что руководство осознавало, какую высокую степень общественной значимости имеет декрет о свободе совести.

Первоначальный текст данного декрета был составлен работником НКЮ М. А. Рейснером, затем, после рассмотрения комиссией НКЮ, 31 декабря 1917 г. проект был опубликован в официальных печатных изданиях Советской России<sup>8</sup>. А 19 января 1918 г. И. З. Штейнберг и М. А. Рейснер представили проект декрета «О свободе совести, церковных и религиозных обществах» членам СНК. 20 января 1918 г. В. И. Ленин лично внес в текст проекта правку, изменив содержание пп. 1, 3, 6 и 13 декрета<sup>9</sup>, а вечером отредактированный текст был единогласно принят членами СНК.

На опубликованный 21 января 1918 г. Декрет о свободе совести сразу же обрушился шквал критики либерально-буржуазной печати. К примеру, кадетская газета «Наш век» отмечала: «Акт об отделении церкви от государства составлен по упрощенной системе, схематически, в виде нескольких тезисов, спешно выхваченных из разных программ. Как бы не относиться к идее отделения Церкви от государства... это реформа чрезвычайно глубокая, затрагивающая именно ту об-

ласть, в которой законодательство должно было подойти с особой осторожностью и бережностью. Декрет не обладает этими свойствами»<sup>10</sup>.

Отрицательно к данному декрету отнеслись православное духовенство и часть верующих, причем последние принадлежали к различным социальным группам, в том числе и к составлявшим социальную опору советской власти. Особое неприятие вызвали следующие положения декрета: п. 9 (о недопущении преподавания религиозных вероучений во всех государственных, общественных и частных учебных заведениях), п. 12 (о лишении религиозных обществ права собственности и иных прав юридического лица) и п. 13 (об объявлении имущества религиозных обществ народным достоянием)<sup>11</sup>. В обращениях рядовых верующих в государственные органы тоже чаще всего критиковались пп. 9 и 12.

Негативно встретило данный декрет духовенство и определенная часть верующих всех иноверческих церквей. Наряду с православным духовенством непримиримую позицию заняли католические, старообрядческие и иудейские священнослужители. Мнение духовенства всех крупных конфессий России было в данном случае единодушно: в содержании Декрета не устраивали прежде всего пп. 12 и 13, поэтому в массе своей иноверческое духовенство его не приветствовало. Однако уже в марте 1918 г. ряд религиозных объединений России, узнав о переписке между Поместным собором РПЦ и СНК РСФСР, обратились в СНК с настоятельной просьбой о предоставлении иноверческим церквям права участвовать в разработке советских декретов в сфере регулирования деятельности религиозных организаций<sup>12</sup>, надеясь, по-видимому, таким образом оказать влияние на формирование религиозной политики Советского государства.

Впоследствии за прошедшие 90 лет Декрет о свободе совести неоднократно анализировался в юридических, исторических, философских и религиозно-исследовательских исследованиях. Он подвергался критике со стороны целого ряда представителей западной историографии<sup>13</sup>, восторженно оцени-

<sup>8</sup> В ГАРФ имеются сведения о более ранней публикации проекта декрета. В частности, собрание прихода Грузинской церкви в г. Казани 27 декабря 1917 г. обсуждало проект декрета постатейно, ссылаясь на публикацию проекта декрета газетой «Знамя революции» от 16 декабря 1917 г. за № 36 в статье «Первые шаги на пути к отделению церкви от государства» (см.: ГАРФ. Ф. 3431. Оп. 1. Д. 441. Л. 51—56).

<sup>9</sup> См.: Куроедов В. А. Религия и церковь в Советском государстве. М., 1981. С. 48—49; Комкова С. С. Первые декреты Советской власти о свободе совести: Рукопись деп. ИНИОН РАН. М., 1988. С. 5—7.

<sup>10</sup> Наш век. 1918. 21 янв.

<sup>11</sup> См.: Прибавления к Церковным ведомостям. 1918. № 9—10. С. 377—378; ГАРФ. Ф. 3431. Оп. 1. Д. 441. Л. 43, 44—56, 80, 83.

<sup>12</sup> См.: ГАРФ. Ф. 130. Оп. 2. Д. 155. Л. 32—32 об.

<sup>13</sup> См., напр.: Боголепов А. А. Церковь под властью коммунизма. Мюнхен, 1958; Константинов Д., Гонимая церковь (Русская православная церковь в СССР). Нью-Йорк, 1967; Рар Г. Плененная церковь: Очерк развития взаимоотношений между церковью и властью в СССР. Франкфурт-на-Майне: Посев, 1954; Fletcher W. A Study in Survival (The Church in Russia 1927—1930). L., 1965.

вался советскими историками и юристами<sup>14</sup>, а в современной науке можно встретить весь спектр оценочных суждений в отношении исторической роли данного акта. К сожалению, большинство представителей современной российской исторической науки не всегда взвешенно подходят к определению исторического значения и роли данного декрета в развитии свободы совести в России, а значительная часть историков церкви предпочитают не затрагивать эту проблему вовсе, оценивая Декрет о свободе совести только с точки зрения событий государственно-церковного противостояния 1918 г.<sup>15</sup>

Анализируя современные тенденции в историографии государственно-церковных отношений периода Октябрьской революции, нельзя не заметить того, что часть авторов все же продолжает традиции советской историографии, в целом положительно оценивая историческое значение данного акта, критикуя только п. 12 Декрета, согласно которому церковь была лишена права собственности на имущество и других прав юридического лица<sup>16</sup>. Впрочем, такой подход к анализу содержания Декрета новизной не отличается, еще в 1918 г., как уже отмечалось, острую полемику в прессе вызывал именно этот пункт, когда и были высказаны все аргументы, зеркально повторяемые современными авторами в доказательство правоты своих суждений.

В немногочисленных работах современных юристов прослеживается тенденция противопоставления содержания норм Декрета и результатов их реализации, и если первому авторы, в основном, дают положительную оценку, то ко второму явлению относятся негативно, полагая, что в ходе реализации принципа отделения церкви от государства местные Советы отошли от первоначального демократизма, заложенного в нормах Декрета<sup>17</sup>. Такая трактовка событий рассматриваемого этапа тоже не нова. Она восходит к событиям 1919 г., связанным с опубликованием циркуляра НКЮ от 03.01.1919, когда часть православного духовенства, оставшаяся на территории Советской России, наконец, приняла новые принципы государственно-церковных отношений, провозглашенные в декрете. Именно в этот момент в обра-

щениях в центральные органы государственной власти представители стали просить о соблюдении норм Декрета, которые, по их мнению, неправильно применялись местными Советами<sup>18</sup>. В этих обращениях и была озвучена идея о том, что сам по себе Декрет демократичен, но местные Советы в ходе реализации его искажают, что имело под собой определенную почву. Отголоски этого подхода можно найти в содержании циркуляра НКЮ от 03.01.1919, текст которого представлял собой комментарий к действующему законодательству о культах и анализ правоприменительной практики.

Рассматривая современные тенденции в оценке исторической роли декрета, хотелось бы обратить особое внимание на то, что различие позиций современных авторов зависит не только от их идеологических пристрастий, но и от объекта и цели исследования: если авторы специализируются на изучении истории РПЦ, то они, как правило, негативно относятся к декрету, и, наоборот, авторы, отдающие в своих работах приоритет анализу государственно-конфессиональных отношений и рассматривающие более широкий спектр научных проблем, как правило, отмечают положительную роль декрета в секуляризации общественного сознания советской эпохи. Такое различие можно объяснить тем, что авторы второго направления ставят во главу угла проблему регулирования деятельности всех российских религиозных организаций, а не положение одного, пусть и крупнейшего, религиозного объединения, а значит, заранее задают более широкие исследовательские параметры, поэтому могут более глубоко и объективно проанализировать роль Декрета в развитии общества и государства. Позиция авторов, относящихся к введению Декрета отрицательно, тоже легко объяснима. Декрет затронул в первую очередь интересы РПЦ, ухудшив ее положение: из привилегированного религиозного объединения буржуазной Российской республики, части государственного механизма церковь превратилась в частное общество, потерявшее все привилегии, в том числе право участия в осуществлении государственной власти. Это и поро-

<sup>14</sup> См., напр.: Баринская А. П., Савельев В. И. Советское законодательство о религиозных культах. Йошкар-Ола, 1973; Клочков В. В. Социалистическое государство, право и религиозные организации. М., 1984; Розенбаум Ю. А. Советское государство и церковь. М., 1985; Рустамов У. А. Советское законодательство о религиозных культах. Ташкент, 1986; Калинин В. Н. Советское законодательство о свободе совести и религиозных организациях. М., 1989.

<sup>15</sup> См., напр.: Фирсов С. Л. Русская Церковь накануне перемен (1890—1918 гг.). М., 2002. С. 547—548; Кашеваров А. Н. Православная Российская Церковь и Советское государство, 1917—1922. М., 2005. С. 118—119.

<sup>16</sup> См.: Одинцов М. И. Государство и церковь: 1917—1938. М., 1991. С. 9—10; Крапивин М. Ю. Непридуманная церковная история: власть и церковь в Советской России (октябрь 1917 — конец 1930-х гг.). Волгоград, 1997. С. 16.

<sup>17</sup> См., напр.: Муравская Е. А. Правовое регулирование государственно-конфессиональных отношений в России в XVIII—XX вв.: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ставрополь, 2002. С. 4—5.

<sup>18</sup> См.: Кашеваров А. Н. Указ. соч. С. 389.

дило негативную оценку данного этапа развития государственно-церковных отношений, высказанную еще в 1918 г. Поместным собором РПЦ и поддержанную ныне большинством историков церкви, характеризующих его как «начало гонений» на Православную Всероссийскую церковь<sup>19</sup>.

Существует в современной историографии и мнение относительно немногочисленной группы исследователей, которые считают, что Декрет в отношении развития института свободы совести в России являлся значительным шагом назад<sup>20</sup>, с чем нельзя согласиться, — ведь Декрет был одним из прогрессивных правовых актов, его принятие стало крупным шагом на пути становления в российском обществе и государстве свободы совести. Несмотря на негативные ограничения деятельности религиозных организаций, Декрет заложил основы современного понимания содержания свободы совести как свободы исповедовать любую религию или быть атеистом, в этом смысле он, несомненно, был прогрессивен.

Представляется, что, несмотря на множество исследований, в которых достаточно подробно анализировался данный акт, объективная историко-правовая оценка ему еще до сих пор не дана. В историографии рассматриваемой проблемы существует значительная брешь, поскольку по сей день отсутствуют специализированные работы, в которых предпринималась бы попытка оценить Декрет не с точки зрения полезности его для церкви и не с позиции необходимости его в деле развития Советского государства, а исходя из логики развития законодательства о свободе совести. Если же подойти к анализу данного акта с позиции преемственности дореволюционного, советского и современного российского законодательства, то вряд ли получится оценить Декрет только положительно или же только отрицательно. Именно эта особенность и была подмечена некоторыми современниками Декрета, считавшими его содержание противоречивым<sup>21</sup>. А был ли Декрет на самом деле противоречив?

Особенностью развития советского законодательства в период Октябрьской революции было отсутствие строгого формализма, иногда, пренебрежение правилами юридической техники, осоз-

нанный уход от юридических формулировок, сложившихся в буржуазном праве. Этими особенностями обладает и анализируемый правовой акт: некоторые его нормы абстрактны и кратки (п. 9), не все формулировки юридически точны (пп. 12, 13), к тому же в нем отсутствует механизм реализации отделения церкви от государства и школы от церкви. Но все это — издержки юридической техники, и их критика не должна затмевать главного — сущности и значения преобразований, провозглашенных декретом. Думается, что главная суть преобразований заключалась в кардинальном изменении системы государственно-конфессиональных отношений. В отношениях церкви и государства произошел переход от принципа конфессионального предпочтения к принципу конфессионального безразличия государства с предоставлением религиозным объединениям частнопроводного статуса (пп. 1, 7, 9, 11—13 Декрета)<sup>22</sup>, т. е. такого правового положения, при котором субъект лишен права осуществлять государственные функции, но наделен правами частного общества, создаваемого для удовлетворения частных интересов граждан. Однако эти преобразования, хотя и были для российского общества долгожданнами, но в то же время в значительной степени радикальными, были еще не всеми членами общества понимаемыми и принимаемыми.

Основной особенностью Декрета, заставившей современных историков церкви рассуждать о его противоречивости, стало сочетание в его содержании общедемократических принципов свободы совести и ограничений деятельности религиозных организаций. В современной науке эта особенность зачастую объясняется патологической неприязнью большевиков к религии и церкви, поэтому они и постарались вытеснить церковь из всех сфер общественной и государственной жизни. На наш взгляд, такое объяснение слишком упрощает сложную канву взаимоотношений Советского государства и религиозных организаций. В 90-е гг. XX в. М. И. Одинцов в ряде своих работ показал, что среди руководства партии и государства всегда существовали различные позиции в отношении РПЦ и других религиозных организаций, и, как следствие, периодически возникали дискуссии по

<sup>19</sup> См.: Степанов В. (Русак) Свидетельство обвинения: В 3 т. М., 1993. Т. 1. С. 3—4; Кодылев А. В. Секуляризм и политика большевистской партии по отношению к церкви в 20-е гг. XX в.: Дис. ... канд. ист. наук. Саратов, 1995. С. 10; Цыпин В. Русская церковь: 1917—1925. М., 1996. С. 3; Регельсон Л. Трагедия Русской церкви: 1917—1945. М., 1996. С. 19—20; Кашеваров А. И. Церковь и власть: Русская православная церковь в первые годы советской власти. СПб., 1999. С. 11—15; Васильева О. Ю. О церковном праве в новейший период истории Русской православной церкви // Религии мира: история и современность. М., 2004. С. 119.

<sup>20</sup> См.: Степанов В. Пир сатаны. Русская православная церковь в «ленинский» период (1917—1924). М., 1991; Цыпин В. Указ. соч.; Николин А. Церковь и государство: история правовых отношений. М., 1997.

<sup>21</sup> См., напр.: Урсынович С. Отделение церкви от государства в связи с постановкой данного вопроса в русском законодательстве. Саратов, 1921. С. 1—10.

<sup>22</sup> См.: СУ РСФСР. 1918. № 18. Ст. 236.

вопросам церковной политики<sup>23</sup>. Ограничения же правоспособности религиозных организаций в имущественной и в других сферах общественной жизни вытекали из логики диктатуры пролетариата, диктовавшей необходимость ограничения прав и свобод граждан и деятельности объединений граждан по классовому принципу.

Наиболее ярко эта особенность развития советского законодательства проявилась в Конституции РСФСР 1918 г.<sup>24</sup>, хотя и Декрет, несомненно, создавался с учетом классовых позиций, в связи с чем следует обратить внимание на то, что от управления церковным имуществом устранились не трудящиеся, а духовенство, источников доходов и идеологического влияния в обществе лишались не верующие-трудящиеся, а церковная иерархия. Думается, что понять юридическое содержание и политическую направленность Декрета при всем его демократизме можно только исходя из принципа классовости советского права периода Октябрьской революции, а вовсе не из противостояния церкви и государства (к тому же открытое противостояние началось только после принятия, а не в период разработки Декрета). Кажущаяся противоречивость декрета таковой отнюдь не является: он был весьма органичен и соответствовал сущности и задачам советского права эпохи диктатуры пролетариата, принципиально отличавшегося от права буржуазных государств.

Следует отметить, что в связи с ограничениями свободы союзов и объединений граждан классовым принципом, частнопредправовой статус РПЦ и других религиозных организаций по Декрету обладал некоторыми особенностями.

Пунктом 12 Декрета религиозные организации лишались права собственности на любое имущество, в том числе и культовое, и других прав юридического лица, что исключало признание за церковной организацией в целом гражданской правосубъектности, которой она могла быть наделена при предоставлении частнопредправового статуса, если бы Декрет создавался не в период диктатуры пролетариата<sup>25</sup>. В то же время в п. 13 субъектом имущественного оборота называлось «религиозное общество», пожелавшее взять национализированное культовое имущество в бесплатное пользование с разрешения местного Совета, что отнюдь неслучайно, ибо в данном случае Декрет передавал культовое имущество в

пользование верующих-трудящихся, отстраняя духовенства от управления им.

Пункт 11 Декрета запрещал властным органам религиозных организаций применять любые меры принуждения и наказания к своим членам — священнослужителям и верующим. Эта норма создавала препятствие в применении мер внутрицерковной ответственности, предусмотренных канонами за нарушение церковной дисциплины, а значит совместно с нормами пп. 12 и 13 наносила удар по властным полномочиям иерархии (прежде всего церковных организаций), образуя основу новой юридической конструкции церковной организации. Однако появление нормы, запрещавшей церковным органам использовать любые наказания в отношении своих членов, тоже является отражением принципа классовости, ибо этот запрет на практике отражался только на властных полномочиях высшей духовной иерархии, обладавшей ими по религиозным канонам.

Наконец, формулировка п. 9 Декрета, запретившего преподавание религиозных предметов даже в частных учебных заведениях, поставила под сомнение деятельность богословских учебных заведений, в стенах которых воспитывались будущие священнослужители и в которых ранее преподавались религиозные и общеобразовательные дисциплины. Инструкция НКЮ РСФСР от 24.08.1918 уточнила: богословские учебные заведения могли быть открыты с разрешения и под контролем Наркомпроса для лиц старше 18-летнего возраста с «безусловным запрещением» преподавания в них общеобразовательных дисциплин<sup>26</sup>.

Это ограничение в научной литературе обычно рассматривается как проявление гонений на РПЦ, как доказательство желания большевиков уничтожить церковные организации вообще и РПЦ, в частности. На наш взгляд, введение этой нормы в Декрете было обусловлено принципом классовости, создатели акта хотели устранить идеологическое влияние духовенства в обществе, поэтому и ввели запрет на преподавание религиозного учения, но не как такового, а только для лиц, не достигших совершеннолетия.

Указанные особенности частнопредправового статуса, предоставленного Советским государством РПЦ и другим религиозным объединениям, заставляют задаться вопросом: насколько эти преобразования были новы с точки зрения развития

<sup>23</sup> См.: Одинцов М. И. Указ. соч.; Он же. *Государство и церковь в России в XX веке*. М., 1994; Он же. *Русские патриархи XX века*. М., 1999.

<sup>24</sup> См., напр.: Чистяков О. И. *Конституция РСФСР 1918 года*. М., 2003. С. 31—39.

<sup>25</sup> Следует отметить, что в последствии советское законодательство о культурах развивалось по линии смягчения этих ограничений, а затем — их отмены.

<sup>26</sup> См.: *Известия ВЦИК*. 1918. 30 авг.; *СУ РСФСР*. 1918. № 62. Ст. 685.

законодательства о свободе совести в других государствах?

К 1917 г. принцип отделения церкви от государства был закреплен в законодательстве нескольких государств<sup>27</sup>. В течение XVIII—XIX вв. отделение церкви от государства было проведено в США, Мексике, Бразилии, в Британских колониях — Южной Африке, Австралии и Новой Зеландии. В начале XX в. отделение было проведено во Франции (с 1905 г.), Португалии (с 1911 г.), отдельных кантонах Швейцарии — в Женеве (с 1907 г.) и в Базеле (с 1910 г.).

Франция, в которой законодательство о свободе совести отличалось наибольшим радикализмом, пережила два отделения церкви от государства: первое — в эпоху Великой Французской буржуазной революции, закончившееся в 1801 г. конкордатом Наполеона Бонапарта с папой Пием VII; второе — в начале XX в., оформленное законодательными актами 1904—1905 гг.<sup>28</sup>. По закону 1904 г. преподавание религиозных дисциплин в государственных и муниципальных школах было запрещено, при этом открытие новых частных духовных школ было ограничено, а с 1905 г. их стали закрывать. С 1 января 1906 г. государственные ассигнования на нужды религиозных объединений были прекращены. Часть имущества религиозных общин, принадлежавшая ранее государству, муниципализировалась и переходила в распоряжение департаментов и муниципалитетов, которые могли передавать ее в аренду «религиозным ассоциациям» — официально зарегистрированным союзам верующих. Иное имущество — пожертвованное или приобретенное на средства прихожан — оставалось в собственности «религиозных ассоциаций», которые законом рассматривались в качестве юридических лиц<sup>29</sup>. Католическая церковь бойкотировала данные преобразования, в итоге частные религиозные школы были вновь открыты, а муниципализация церковного имущества в начале XX в. так и не была доведена до конца.

Опыт французских законов о культах 1904—1905 гг. сыграл определенную роль в разработке Декрета и инструкции НКЮ РСФСР по его применению: французский опыт изучали, на

него ссылались разработчики указанных актов, аналогии с ним неоднократно проводили как сторонники, так и противники отделения церкви от государства и школы от церкви<sup>30</sup>. Однако во Франции, пережившей процесс реформации еще на заре Нового времени, наряду с Католической церковью значительную общественную поддержку имели протестантские общины, для большинства из которых естественным было отсутствие церковной иерархии с подчинением ей мирян и передачей в ее ведение права распоряжения культовым имуществом. Тем не менее, в период реализации законов 1904—1905 гг. во Франции тоже не обошлось без столкновений полиции с народными массами, препятствовавшими проведению антицерковных мероприятий<sup>31</sup>. Советское же государство применило принцип отделения церкви и государства в условиях России, которую не затронула европейская церковная реформация, вследствие чего общественное сознание не было подготовлено к столь радикальным преобразованиям в сфере государственно-церковных отношений, да и православная традиция диктовала совершенно иные принципы внутрицерковных отношений, в том числе и по поводу управления церковным имуществом. От советского руководства потребовалась политическая воля и жесткость для того, чтобы реализовать на практике декларируемый в январе 1918 г. принцип отделения церкви от государства и школы от церкви.

Что касается лишения религиозных объединений прав юридического лица, то авторство этой нормы, бесспорно, принадлежит Советскому государству. Первое пролетарское государство — Парижская Коммуна — 2 апреля 1881 г., отделив церковь от государства, законодательно закрепило только норму о национализации всего церковного имущества<sup>32</sup>.

Представляется, что появление в Декрете нормы, лишившей религиозные объединения прав юридического лица, было явлением закономерным. Его авторы исходили из представления об РГПЦ и ряде других религиозных организаций (но не всех) как части старого государственного аппарата, обеспечивавших классовое господство помещиков и капиталистов<sup>33</sup>, поэтому норма о национализации цер-

<sup>27</sup> Отделение школы от церкви было проведено не во всех указанных государствах. (О реализации принципа отделения церкви от государства в Советской России см.: Титов Н. Ю. Трудным путем. 70 лет декрета «Об отделении церкви от государства и школы от церкви» // Наука и религия. 1988. № 2. С. 20—21.)

<sup>28</sup> См.: Урсынович С. Отделение церкви от государства в связи с постановкой данного вопроса в современном русском законодательстве. Саратов, 1921. С. 18.

<sup>29</sup> См.: Ильинский В. Отделение церкви от государства во Франции: Закон 9 декабря в связи с прошлым и настоящим. СПб., 1907. С. 20—22.

<sup>30</sup> См.: ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 721(в). Л. 1—2; Ф. 3431. Оп. 1. Д. 558. Л. 2.

<sup>31</sup> См.: Лукин Н. М. Революция и церковь // Деятели Октября о религии и церкви. М., 1968. С. 157—161.

<sup>32</sup> См.: Куроедов В. А. Религия и церковь в советском обществе. М., 1984. С. 24—25.

<sup>33</sup> См.: Ленин В. И. Указ. соч. Т. 12. С. 142—147. Т. 17. С. 417—418; Красиков П. А. На церковном фронте, 1918—1923. М., 1923. С. 16—24; Горев М. «Под спудом» // Революция и церковь. 1919. № 2. С. 28—32.

ковного имущества и лишения церкви прав юридического лица была направлена на недопущение самой возможности существования «в недрах социалистической республики капиталистической церковной организации... со своей бюрократией, школой, догматами, юрисдикцией и т. п., организации, которая естественно должна быть связующим элементом старого общества и обладать влиянием на массы»<sup>34</sup>.

Любопытным является тот факт, что советское руководство вновь возвратилось к вопросу о ликвидации прав юридического лица в отношении церкви уже после введения в действие Декрета в период разработки инструкции по его применению. В частности, 19 мая 1918 г. в комиссии при НКЮ РСФСР по разработке проекта указанной инструкции состоялось обсуждение о пределах гражданской правоспособности религиозных организаций. М. А. Рейснер, ответственный работник НКЮ РСФСР, в докладе по поводу проекта инструкции отметил, что «и с юридической, и с технической точек зрения вполне возможно коллективное владение без юридического лица. Такое правовое отношение является коллективным договором поклажи»<sup>35</sup>. Ему возразил работник НКЮ А. И. Гуковский, указавший на то, что «с получением права владения общество становится субъектом права, но быть субъектом права и не быть ни физическим, ни юридическим лицом — юридический абсурд»<sup>36</sup>. А. И. Гуковского поддержал А. Ф. Евтихий, мнение которого сводилось к тому, что нежелательно сразу же становиться к церкви в непримиримую позицию, ей следует дать некоторые права<sup>37</sup>. А. В. Галкин<sup>38</sup> встал на сторону М. А. Рейснера, аргументируя свою позицию тем, что хотя лишение религиозных обществ прав юридического лица и «грешит против юридической стройности», но «теперь, в период борьбы, этого права религиозным обществам предоставить нельзя на политических основаниях»<sup>39</sup>.

Подводя итог обсуждению, П. А. Красиков, возглавлявший VIII «ликвидационный» отдел НКЮ РСФСР, указал, что «в революционное время крупные церкви (Православная, Католическая), безусловно, враждебны Советской власти. Это враги, с которыми нужно бороться, и поэтому никаких послаблений к 12 и 13 пунктам декрета нельзя допускать»<sup>40</sup>. Выступление П. А. Красико-

ва подвело черту в дискуссии: решено было оставить в силе существовавшие ограничения правоспособности религиозных объединений. Эти ограничения, понимаемые создателями Декрета и инструкции по его применению как временные меры, полностью были отменены только Законом СССР от 01.10.1990 «О свободе совести и религиозных организациях», внесшим значительные изменения в советское законодательство о свободе совести<sup>41</sup>.

Таким образом, уже в первые месяцы советской властью были заложены правовые основы новой системы государственно-конфессиональных отношений. Новые принципы отношений церкви и государства, создававшиеся на основе мирового опыта регулирования деятельности религиозных организаций, отличались новизной, в полной мере раскрывающейся в содержании правомочий свободы совести. В Декрете были провозглашены общедемократические принципы государственно-церковных отношений, которые, однако, ограничивались запретами, необходимыми в период диктатуры пролетариата и вытекавшими из принципа классовости советского права, поэтому частнопредоставленный религиозным объединениям, характеризовался своеобразными чертами: лишением религиозных организаций права собственности на имущество и иных прав юридического лица, запрещением применять к своим членам, нарушившим религиозные предписания, меры внутрицерковной ответственности, ограничением в преподавании основ вероучения. Вместе с тем историческая роль Декрета в деле формирования в России светского государства велика: ограничения в деятельности религиозных организаций были постепенно сняты еще в советский период, а основополагающие демократические принципы Декрета — принцип отделения церкви от государства и школы от церкви, свобода исповедовать любую религию или быть атеистом — получили дальнейшее развитие в российском законодательстве XX в., оказав определенное влияние на международное право, составили сущность и содержание правомочий свободы совести в современном светском государстве и были закреплены в действующей Конституции РФ как неотъемлемая часть прав и свобод человека и гражданина.

<sup>34</sup> Красиков П. А. Советская политика в религиозном вопросе // Революция и церковь. 1919. № 1. С. 1—2.

<sup>35</sup> ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 689. Л. 9.

<sup>36</sup> Там же. Л. 10.

<sup>37</sup> См.: Там же.

<sup>38</sup> Так зафиксировано в документе. Скорее всего, в этой дискуссии принимал участие А. В. Галкин — ответственный работник НКВД РСФСР, делегированный в Междуведомственную комиссию по разработке инструкции по применению Декрета в качестве представителя НКВД РСФСР.

<sup>39</sup> ГАРФ. Ф. 353. Оп. 2. Д. 689. Л. 10.

<sup>40</sup> Там же.

<sup>41</sup> См.: Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1990. № 41. Ст. 813.

## Финансово-правовой статус автономного учреждения

**О. В. Дощицина**

3 ноября 2006 г. принят Федеральный закон № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»<sup>1</sup> (далее — Закон об автономных учреждениях), который выделяет новую организационно-правовую форму юридических лиц — автономное учреждение.

Ранее организационно-правовая форма — автономная некоммерческая организация — закреплялась Общероссийским классификатором. Также ГК РФ (в ред. от 26.06.2007)<sup>2</sup>, Федеральный закон «О некоммерческих организациях» (с измен. от 19.07.2007)<sup>3</sup> закрепляют такие организационно-правовые формы, как учреждения. Однако только с принятием нового закона «Об автономных учреждениях» стало позволительным выделять такой субъект финансового права, как автономное учреждение.

Итак, автономным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также иных сферах (ст. 2 Закона об автономных учреждениях).

Четко определяя организационно-правовую форму автономного учреждения, законодатель не останавливается на определении финансово-правового статуса автономного учреждения. Задача формирования финансово-правового статуса автономного учреждения, его правоспособности как субъекта финансового права и возникающих в ходе деятельности правоотношений стоит перед наукой финансового права на сегодняшний день.

Автономное учреждение как некоммерческая организация представляется коллективным субъектом права, который обладает следующими специфическими чертами:

1) коллективный субъект представляет группу лиц;

2) отмеченный коллектив людей определенным образом упорядочен. Коллективный субъект имеет внутреннее строение, его структурные подразделения взаимосвязаны и подчинены руководящему органу. Внутренняя организация — специфическая черта, свойственная всем коллективным субъектам<sup>4</sup>;

3) во внешних отношениях коллективный субъект представляется как единое целое, он обезличивает конкретных людей. Замена его состава не влияет на его правовое положение;

4) участие коллективного субъекта в общественных отношениях как единого целого обеспечивается его способностью вырабатывать, выражать и осуществлять соответствующую юридически значимую волю<sup>5</sup>;

5) в правоотношениях коллективный субъект действует от своего имени, ему представляются права и на него возлагаются обязанности. Этот признак уже выражает саму правосубъектность коллективного образования<sup>6</sup>. С указанным мнением соглашается С. С. Алексеев, утверждающий, что, действительно, более всего положение субъекта характеризуют его права и обязанности. Однако они выступают лишь базой, основой и раскрывают в первую очередь содержание общеправового статуса, тогда как субъект может наделяться специальными полномочиями в строго определенной области, а значит, обладать особым правовым статусом<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> См.: СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4012.

<sup>2</sup> См.: Там же. № 27. Ст. 3212.

<sup>3</sup> См.: Там же. № 30. Ст. 3753.

<sup>4</sup> См.: Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении*. М.: Юрид. лит., 1974. С. 67.

<sup>5</sup> См.: Алексеев С. С. *Общая теория права*. М., 1978. С. 139.

<sup>6</sup> См.: Сергиенко Р. А. *Организация как субъект налогового права: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 54.*

<sup>7</sup> См.: Алексеев С. С. *Общая теория права*. М., 1982. Т. 2. С. 143.



Как отмечалось в советской правовой науке, возникновению у субъекта финансово-правового статуса предшествует финансовая правосубъектность. Действительно, правосубъектность, отражая существенные стороны правового положения субъекта в обществе, получает свое развитие и конкретизацию в правовом статусе. Таким образом, правовой статус — первая ступень реализации правосубъектности, которая не охватывает собой совокупность вытекающих из законов прав и обязанностей и правоспособность. Эту нагрузку берет на себя понятие «правовой статус субъекта»<sup>8</sup>. Вследствие этого представляется целесообразным рассматривать правовой статус и правосубъектность как соотношение общего и частного.

Принимая во внимание все вышесказанное, представляется верным согласиться с мнением Ю. А. Крохиной о том, что «своеобразным правовым средством включения субъектов финансового права в сферу правового регулирования финансового законодательства и предпосылкой финансово-правового статуса является финансовая правосубъектность». А это, по мнению автора и есть не что иное, как «признаваемая финансовым законодательством, способность участвовать в конкретных финансово-правовых отношениях»<sup>9</sup>.

Различные ученые по-разному трактуют финансово-правовой статус автономного учреждения. По мнению Ю. Л. Смирниковой, категория финансово-правового статуса представлена совокупностью прав и обязанностей, предметов ведения и полномочий<sup>10</sup>. Дифференцирует данное понятие Г. В. Петрова, которая, исследуя финансово-правовой статус налоговых органов, полагает, что его основу составляет система гарантий их деятельности<sup>11</sup>.

Участвуя в финансовых отношениях, автономное учреждение осуществляет финансовую деятельность.

По нашему мнению, для определения финансово-правового статуса автономного учреждения необходимо обратиться к понятию финансовой деятельности.

Финансовая деятельность осуществляется государством с целью покрытия публичных расходов, реализующих коллективные интересы. Как справедливо отмечает Е. Ю. Грачева, финансовая деятельность вызвана необходимостью распределения и перераспределения дохода, удовлетворения не только индивидуальных потребностей граж-

дан, но и потребностей общества в целом<sup>12</sup>. Также Е. Ю. Грачева и Э. Д. Соколова при рассмотрении понятия финансовой деятельности государства подчеркивают ее процессуальную сторону и рассматривают как процесс собирания, распределения и использования денежных средств, обеспечивающих практическое выполнение функций для достижения стоящих перед ними целей и задач<sup>13</sup>. А. В. Демин обращает внимание на взаимосвязи субъекта и объекта финансовой деятельности, рассматривая ее как целенаправленное воздействие государственных и местных органов на финансовые отношения в сфере формирования, распределения и использования централизованных и децентрализованных фондов денежных средств для реализации публичных задач и функций<sup>14</sup>.

Автономное учреждение, исполняя государственный заказ, также осуществляет финансовую деятельность. Используя сформированные и распределенные финансовые ресурсы, достигает определенного результата, выполняет задание учредителя, в лице которого выступают Российская Федерация, субъекты Федерации, муниципальные образования.

Достижение данного результата реализует интерес общества, главным элементом которого выступает человек. В данном случае взаимосвязь государства и автономного учреждения при осуществлении финансовой деятельности является очевидной.

В процессе взаимодействия государства и автономного учреждения происходит перетекание денежных средств государства к учреждению, и наоборот, что в свою очередь обусловлено двойственной природой финансов: публичной и частной. Так, государство финансирует деятельность автономных учреждений посредством выделения из соответствующего бюджета субвенций и субсидий. Полагаем, что финансовая деятельность государства в данном случае заключается в осуществлении покрытия расходов автономного учреждения на выполнение социальных заказов и программ. Автономное учреждение, в свою очередь, использует распределенные денежные средства в соответствии с заданием учредителя, т. е. государства.

Таким образом, потребности и интересы индивидуума в получении образования, медицинских услуг, спорте, культуре, социальной защите, занятости населения определяют цели финансовой деятельности органов государственной власти и местного

<sup>8</sup> См.: Мальцев Г. В. Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 36, 84, 85.

<sup>9</sup> Финансовое право России: Учебник для вузов / Отв. ред. Ю. А. Крохина. М.: Норма, 2004. С. 102.

<sup>10</sup> См.: Смирникова Ю. Л. Финансово-правовой статус субъектов РФ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 8.

<sup>11</sup> См.: Петрова Г. В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. С. 36.

<sup>12</sup> См.: Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М., 2000. С. 19.

<sup>13</sup> См.: Грачева Е. Ю., Соколова Э. Д. Финансовое право: Учеб. пособие. М.: Юристъ, 2001. С. 7.

<sup>14</sup> См.: Демин А. В. Основы финансовой деятельности РФ. М., 2000. С. 56.

самоуправления, предоставляющих им определенные услуги посредством деятельности автономного учреждения в вышеуказанных сферах<sup>15</sup>.

Однако понятие «финансово-правовой статус» шире понятия «финансовая деятельность» автономного учреждения, так как не сводится только лишь к осуществлению деятельности, регулирующей движение денежных ресурсов. Финансово-правовой статус реализуется в финансовой деятельности автономного учреждения. Полагаем, что возможно выделить в категории финансово-правового статуса автономного учреждения следующие составные блоки: целевой, компетенционный, методологический и гарантийный.

В целевой элемент финансово-правового статуса автономного учреждения полагаем включить цели, задачи и функции, закрепленные за учреждением.

Цель в данном случае нужно понимать как обеспечение определенной социальной потребности, которая в положениях, уставе автономного учреждения конкретизируется в передаче задач и выполняемых функций<sup>16</sup>.

Цели, задачи, а также основные направления деятельности автономных учреждений прямо определены в Законе об автономных учреждениях, косвенно они закреплены в ст. 2 данного закона. Так, к целям и задачам автономного учреждения как «области должного, очерчивающего в общем плане отрасль, сферу, предмет деятельности»<sup>17</sup> относится обеспечение определенных государственных и общественных интересов посредством осуществления предусмотренных законодательством полномочий органов государственной власти, местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта. Достижение данных целей происходит в результате исполнения автономными учреждениями поставленных перед ними задач, заключающихся в выполнении работ и оказании услуг в вышеназванных сферах и осуществлении функций по распоряжению финансовыми ресурсами.

Таким образом, финансово-правовой статус включает в себя целевой компонент, который обретает четкое выражение посредством осуществления финансово-правовой деятельности.

Основные права и обязанности, составляющие один из элементов правового статуса автономного учреждения, получают конкретизацию в компетенции, которая предполагает субордини-

рованные отношения между субъектом и соответствующим государственным органом<sup>18</sup>. Различие между основными правами и обязанностями, взятое на уровне правового статуса автономного учреждения, заключается в степени конкретизации исходных прав-возможностей данного коллективного субъекта. Такая связка, как замечает М. А. Дрыга, позволяет нам говорить о наличии в правовом статусе автономного учреждения определенных элементов «компетенционных полномочий, которые хотя и не включают в себя все признаки компетенции, свойственные, к примеру, органу исполнительной власти, однако имеют вполне четкий управленческий характер»<sup>19</sup>.

Компетенционный блок как составляющий финансово-правового статуса автономного учреждения представлен полномочиями автономных учреждений, возникающих в процессе осуществления ими финансовой деятельности и закрепленных в Законе об автономных учреждениях. Например, к ним относятся: право автономного учреждения от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности быть истцом и ответчиком в суде (ст. 2 ч. 2); право автономного учреждения открывать счета в кредитных организациях (ч. 3 ст. 2); право на самостоятельное распоряжение доходами автономного учреждения и корреспондирующая ему обязанность использовать данные доходы для достижения целей, ради которых оно создано (ч. 8 ст. 2); обязанность автономного учреждения публиковать ежегодный отчет о ведении финансовой деятельности (ч. 10 ст. 2), права, представленные наблюдательному совету, дирекции.

Автономное учреждение реализует свои полномочия посредством специальных форм и направлений деятельности. Как верно замечает О. Н. Бакаева<sup>20</sup>, формы финансовой деятельности возможно подвергнуть традиционной классификации на правовые и неправовые. Реализация правовой формы деятельности влечет наступление юридически значимых последствий. К примеру, к компетенции учредителя относится утверждение передаточного акта и разделительного баланса, назначение руководителя автономного учреждения и заключение трудового договора с ним (пп. 4, 6 ст. 9 Закона об автономных учреждениях). К неправовым формам деятельности относятся проведение совещаний, заседаний наблюдательного совета (ст. 12), публикация отчета об осуществлении своей деятельности и об использовании имущества

<sup>15</sup> См.: Карасева М. В. *Финансовое правоотношение*. М.: Норма, 2001. С. 8—10.

<sup>16</sup> См.: Дрыга М. А. *Административная правосубъектность государственных унитарных предприятий // Хозяйство и право*. 2004. № 5. С. 56.

<sup>17</sup> Конин Н. М. *Административное право России. Общая и Особенная части: Курс лекций*. М., 2004. С. 104.

<sup>18</sup> См.: Дрыга М. А. *Указ. соч.* С. 56.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> См.: Бакаева О. Н. *Финансово-правовой статус организаций таможи: Дис. ... канд. юрид. наук*. Саратов, 2003. С. 67.

собственника (п. 10 ст. 1), ведение бухгалтерского учета и ежегодное предоставление отчетности (п. 11 ст. 1).

При осуществлении финансовой деятельности автономного учреждения по использованию аккумулированных денежных средств в соответствии с заданием для пополнения бюджетной системы, внебюджетных и муниципальных фондов используются разнообразные методы деятельности (на пример, методы обязательных и добровольных платежей). Указанные методы подробно урегулированы нормами налогового, банковского, страхового законодательства. «Метод добровольных платежей, используемый наряду с методом обязательных платежей, более характерен для урегулирования финансовых взаимоотношений по поводу муниципальных займов, добровольных пожертвований и оказания финансовой помощи юридическим и физическим лицам, банковского обслуживания»<sup>21</sup>.

Также в процессе распределения денежных средств автономные учреждения применяют такие методы, как: финансирование, т. е. безвозмездное и безвозвратное предоставление; кредитование, заключающееся в выделении денежных средств на началах возмездности и возвратности; самофинансирование, представляющее распределение средств органами управления автономными учреждениями для обеспечения внутренней деятельности и взаимоотношений с собственником и учредителем; метод внутреннего перераспределения денежных средств, применимый при внутреннем распределении денежных средств между структурными подразделениями автономного учреждения.

Сегодня во взаимоотношения автономного учреждения с кредитными и страховыми организациями входят новые методы. Активно используются такие методы косвенного финансового воздействия (регулирования), как процентные ставки, страховые ставки и т. д.

Использование в финансовой деятельности различных методов представляет собой методологический блок финансово-правового статуса.

Самостоятельное место в системе финансово-правового статуса автономного учреждения занимают гарантии его деятельности, т. е. гарантийный блок.

Во-первых, задачи, стоящие перед автономными учреждениями согласуются с общими задачами государства в процессе осуществления им финансовой деятельности.

Во-вторых, основной, на наш взгляд, гарантией деятельности является бюджетное финансирование из средств соответствующего бюджета, что прямо предусмотрено п. 2 ст. 20 Закона об автономных

учреждениях. Это обусловлено прежде всего тем, что учреждение выполняет государственные задачи.

Учредитель в соответствии с п. 3 ст. 4 Закона об автономных учреждениях<sup>22</sup> осуществляет финансовое обеспечение выполнения задания с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленного за автономным учреждением или приобретенного автономным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, расходов на уплату налогов в качестве объекта налогообложения, по которым признается соответствующее имущество, в том числе земельные участки, а также финансовое обеспечение развития автономных учреждений в рамках программ, утвержденных в уставном порядке. В данном случае при обсуждении законопроекта много опасений было связано с сохранением гарантий финансово-имущественного обеспечения деятельности автономного учреждения со стороны учредителя-собственника. В принятом Законе об автономных учреждениях такие гарантии сохранены в полном объеме, поэтому нет оснований опасаться, что при переводе бюджетного учреждения в автономные последние будут имущественно или финансово ущемлены.

В-третьих, при создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения уменьшение объемов финансового обеспечения, предоставляемого учредителем из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации, не допускается. Объем финансового обеспечения задания учредителя не должен ставиться в зависимость от типа, соответствующего автономного учреждения.

Четвертой (основной) гарантией деятельности автономного учреждения является наличие ответственности за совершение автономными учреждениями нарушений бюджетного и налогового законодательства. Качество финансовой ответственности автономного учреждения закрепляется законодательно.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что финансово-правовой статус автономного учреждения представляет собой цели, задачи, компетенцию автономного учреждения в процессе осуществления ими финансовой деятельности, формы и направления, посредством которых реализуется данная деятельность, а также систему гарантий их деятельности и ответственности за нарушение законодательства, регламентирующего порядок данной деятельности.

<sup>21</sup> Аминев А. Д. Правовое регулирование финансовой деятельности сельскохозяйственных организаций: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2003. С. 58.

<sup>22</sup> См.: Там же.

# Проблема учета обстоятельств, исключающих преступность деяния, при уголовно-правовой оценке посягательств на личные неимущественные права с использованием средств массовой информации

**А. А. Глисков**

Роль СМИ в современном обществе неуклонно возрастает. Это закономерно приводит к росту числа посягательств на права граждан и организаций, где СМИ выступают орудием их совершения. Неслучайно в ряде статей УК РФ использование СМИ является либо обязательным признаком объективной стороны, либо признаком, усиливающим тяжесть содеянного (ч. 2 ст. 129, ст.ст. 130, 137, 205, 280, 282, 354 УК РФ). Очевидно, что подобные нормы являются бланкетными и правоприменителю необходимо в конкретных случаях обращаться к специальному законодательству — Закону РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (далее — Закон о СМИ). Однако, несмотря на то что действующий УК РФ принят значительно позже профильного закона, регламентирующего деятельность редакций СМИ и журналистов (1996 и 1991 гг.), между двумя этими основополагающими нормативными актами имеется значительное число явных и скрытых противоречий. Рассмотрим некоторые из них, касающиеся вопросов учета обстоятельств, исключающих противоправность, в том числе преступность деяния.

Глава 8 УК РФ содержит закрытый перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния. Наряду с этим в Законе о СМИ содержится специальная ст. 57 «Освобождение от ответственности»<sup>1</sup>, в силу которой «редакция, главный редактор, журналист не несут ответственности за распространение сведений, не соответствующих действительности и порочащих честь и достоинство граждан и организаций, либо ущемляющих права и законные интересы граждан, либо представляющих собой злоупотребление свободой массовой информации и (или) правами журналиста:

1) если эти сведения присутствуют в обязательных сообщениях;

2) если они получены от информационных агентств;

3) если они содержатся в ответе на запрос информации либо в материалах пресс-служб государственных органов, организаций, учреждений, предприятий, органов общественных объединений;

4) если они являются дословным воспроизведением фрагментов выступлений народных депутатов на съездах и сессиях Советов народных депутатов, делегатов съездов, конференций, пленумов общественных объединений, а также официальных выступлений должностных лиц государственных органов, организаций и общественных объединений;

5) если они содержатся в авторских произведениях, идущих в эфир без предварительной записи, либо в текстах, не подлежащих редактированию в соответствии с настоящим законом;

6) если они являются дословным воспроизведением сообщений и материалов или их фрагментов, распространенных другим средством массовой информации, которое может быть установлено и привлечено к ответственности за данное нарушение законодательства Российской Федерации о средствах массовой информации...».

Очевидно, что в процитированной статье не содержится прямого указания на то, от какого именно вида ответственности (гражданской, административной, уголовной или иной) освобождаются субъекты информационного процесса. Однако указание на освобождение от ответственности при «злоупотреблениях свободой массовой информации» следует расценивать как стремление законодателя распространить эту статью и на случаи привлечения к уголовной ответственности

<sup>1</sup> Термин «освобождение» использован в данном случае некорректно, поскольку анализ данной нормы показывает, что речь в ней идет о случаях, когда отсутствует общественная опасность деяния, а также вина причинителя вреда. А в теории права принято считать, что освобождение от ответственности возможно только при доказанности факта совершения правонарушения. Более уместно здесь говорить об обстоятельствах, исключающих противоправность.

ти. Согласно ст. 4 Закона о СМИ под злоупотреблением свободой массовой информации понимается «использование средств массовой информации в целях совершения уголовно наказуемых деяний, для разглашения сведений, составляющих государственную или иную специально охраняемую законом тайну, для распространения материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов, а также материалов, пропагандирующих порнографию, культ насилия и жестокости».

Таким образом, по смыслу Закона о СМИ в качестве злоупотребления свободой массовой информации следует расценивать совершение любого преступления, орудием которого являлось СМИ. В силу ст. 59 данного закона «злоупотребление свободой массовой информации, выразившееся в нарушении требований статьи 4... влечет уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность...». Таким образом, из системного толкования указанного закона следует, что перечисленные в ст. 57 основания освобождения от ответственности применимы и к случаям совершения преступных деяний. В этой связи возникает проблема соотношения перечисленных в Законе о СМИ оснований освобождения от ответственности с нормами УК РФ.

Представляется, что перечисленные в ст. 57 случаи следует рассматривать, как попытку законодателя конкретизировать ситуации, в которых вина журналиста и редакции отсутствует. А значит, нет и общественной опасности деяния. Наиболее очевидной здесь является ситуация с прямым эфиром, где ни у журналиста, ни у редактора нет возможности контролировать содержание и характер высказываний других участников. Соответственно, их вина исключается. Однако, как отмечается в литературе, даже в этом случае вопрос об исключении уголовной ответственности редактора является не столь очевидным применительно к передачам, выходящим в запись<sup>2</sup>.

Еще менее очевидным является вопрос об отсутствии вины журналиста и редактора при воспроизведении уже кем-либо распространенной информации. Именно к такой ситуации сводятся все остальные случаи, перечисленные в ст. 57. Наиболее показательный пример — дословное воспроизведение сообщений и материалов или их

фрагментов, распространенных другим средством массовой информации. По логике авторов Закона о СМИ, при перепечатке статьи, заведомо для редактора содержащей призывы к экстремистской деятельности или разглашающей тайну усыновления, он должен освобождаться от всех видов ответственности. Данная позиция представляется принципиально неверной. Освобождение от ответственности за тиражирование уже распространенных кем-либо сведений должно наступать только в том случае, когда из ситуации для журналиста или редактора не вытекает их заведомо противоправный (в том числе, преступный) характер. Иначе говоря, когда у них нет достаточных оснований полагать, что в результате распространения соответствующих сведений могут быть нарушены права и законные интересы граждан или организаций. Естественно, доказать на практике «заведомость» достаточно сложно. Однако этот вопрос относится уже к качеству работы правоохранительных органов, низкий уровень которой не может являться оправданием для неверной трактовки законодательства.

Если обратиться к практике Европейского суда по правам человека, касающейся вопросов исключения ответственности журналиста или редакции, то можно сделать вывод, что Европейский суд также исходит из направленности умысла. Одним из определяющих критериев при оценке поведения виновных лиц здесь выступает форма подачи информации. Когда СМИ лишь информирует о другой точке зрения, не пропагандируя и не утверждая ее, по мнению Европейского суда, допустимо вести речь об исключении ответственности<sup>3</sup>. При этом редакции не обязательно даже дистанцироваться от распространяемой информации<sup>4</sup>. Если же редакция СМИ подает информацию как собственные выводы, более уверенные и категоричные, чем в первоисточнике, журналист и редакция в полной мере несут за них ответственность<sup>5</sup>.

Еще одна норма Закона о СМИ, где указаны обстоятельства, исключающие ответственность — это ст. 49, согласно которой «журналист обязан получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средстве массовой информации сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей». Из буквального понимания приведенной нормы следует, что она распространя-

<sup>2</sup> См., напр.: Комментарий к Закону о СМИ / Под ред. В. Н. Монахова. М.: Галерея, 2001. С. 382.

<sup>3</sup> См., напр.: решение по делу Жерси против Дании от 23.09.1994; решение по делу Коломбани против Франции от 25.06.2002.

<sup>4</sup> См., напр.: решение по делу Тома против Люксембурга от 29.03.2001.

<sup>5</sup> См., напр.: решение по делу Радио-Франс против Франции от 30.03.2004.

ется не на любые случаи проявления аудиторией интереса к частной жизни определенного лица, а только на те, когда сокрытие сведений может представлять угрозу для общества. На это указывает использованный законодателем термин «защита». Как справедливо отмечают авторы Принципов свободы выражения мнения и защиты репутации<sup>6</sup>, «общественный интерес» не включает «исключительно личные интересы, в которых интерес членов общества, если таковой имеется, проявляется однозначно как любопытство, непристойность или интерес к сенсации»<sup>7</sup>. Аналогичный принцип провозглашен в п. 5 Кодекса профессиональной этики российского журналиста, согласно которому «только защита интересов общества может оправдать журналистское расследование, предполагающее вмешательство в частную жизнь человека».

В свое время именно такой подход занимала Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ, рассмотревшая целый ряд дел, связанных с нарушением неприкосновенности частной жизни. Наиболее показательным является в этом плане дело по заявлению предпринимателя А. М. Воловика<sup>8</sup>, который оспаривал разглашение информации о нем как о жертве покушения на убийство. Судебная палата усмотрела в действиях журналистов нарушение конституционных положений о праве гражданина на неприкосновенность его частной жизни, а также ст. 49 Закона о СМИ. Комментируя свое решение, ряд членов Судебной палаты фактически попытались свести спор к рассмотрению вопроса о соотношении охраняемых законном ценностей (неприкосновенности частной жизни и права общества на информацию): «Очевидно, что в подобной ситуации в первую очередь необходимо оценить последствия в том случае, если информация, ставшая достоянием журналиста, не будет распространена»<sup>9</sup>.

Приведенные нормы согласуются с позицией Европейского суда по правам человека, который

признал нарушением ст. 8 указанной конвенции показ в СМИ видеокассеты, на которую был снят заявитель в момент предпринятой им на улице попытки самоубийства<sup>10</sup>.

Вместе с тем ст. 137 УК РФ предусматривает ответственность за распространение в СМИ сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, и никаких исключений из данного правила в УК РФ не предусматривается. Как следствие, возникает вопрос о возможности учета общественного интереса, предусмотренного ст. 49 Закона о СМИ как обстоятельства, исключающего противоправность (в смысле ст. 137 УК РФ). Можно предположить, что, конструируя ст. 49, авторы пытались заявить о специальном варианте крайней необходимости в действиях журналиста и редактора.

Именно правило об исключении уголовной ответственности за действия в условиях крайней необходимости является в УК РФ той нормой, которая позволяет учитывать общественные интересы. В теории уголовного права отмечается, что разновидностью действий в условиях крайней необходимости является коллизия двух опасностей (обязанностей)<sup>11</sup>. Аналогичным образом могут оцениваться и действия журналиста при распространении сведений о частной жизни в целях защиты общественных интересов. С одной стороны, ст. 24 Конституции РФ не допускает распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Как следствие, ст. 49 Закона о СМИ возлагает на журналиста обязанность получать согласие на распространение в СМИ сведений о личной жизни гражданина от самого гражданина или его законных представителей. С другой стороны, ст. 29 Конституции РФ гарантирует свободу массовой информации, в состав которой, как указывается в ст. 1 Закона о СМИ, входит и право на получение гражданами информации, которому корреспондируют обязанность журналиста и редакции эту информацию обществу предоставить. Схожие нормы, закрепляющие права на информацию

<sup>6</sup> Приняты в Лондоне в марте 2000 г. в результате длительного исследования и анализа международного и национального права ряда государств и международных стандартов в этой области, проведенного ведущими правоведами разных стран, специализирующимися на законодательстве о свободе слова и диффамации.

<sup>7</sup> Средства массовой информации и правовые вопросы защиты чести и достоинства. М.: Ин-т проблем информационного права, 2004. С. 58.

<sup>8</sup> См.: решение Судебной палаты по информационным спорам при Президенте РФ от 26.09.1996 № 18 (101) «Об обращении Президента финансово-промышленной корпорации «БИ-ГАЗ-СИ» А. М. Воловика в связи с сюжетом в передаче «Человек и закон» (ОРТ) от 23.08.1996» // Судебная палата по информационным спорам при Президенте РФ: 1994—1996. Нормативные акты. Практика. Комментарии. М.: Право и Закон, 1997. С. 212—213.

<sup>9</sup> Еремин И. Ю., Панярская М. В. Частная жизнь в объективах телекамер // Там же. С. 324.

<sup>10</sup> См.: решение по делу Пек против Соединенного Королевства от 28.01.2003.

<sup>11</sup> См., напр.: Завидов Б. Д. Об обстоятельствах, исключающих преступность деяния (комментарий к ст.ст. 38—42 УК РФ) // Справочная правовая система «КонсультантПлюс»; Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М.: Волтерс Клувер, 2005; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина, В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М.: Юрайт-Издат, 2006.

и неприкосновенность частной жизни, содержатся в Международном пакте о гражданских и политических правах и Европейской конвенции по защите прав человека и основных свобод. В развитие указанных положений Европейским судом по правам человека сформулирован и закреплен в целом ряде решений принцип использования прессы как «сторожевого пса» общества.

Говоря о возможности оценки действий журналиста и редактора по распространению сведений о личной жизни (как совершенных в состоянии крайней необходимости), следует учесть ряд других важных моментов. Во-первых, ст. 39 УК РФ говорит о «непосредственно угрожающей опасности», что исключает крайнюю необходимость в тех случаях, когда опасность является лишь предполагаемой, а тем более в случаях, когда она вообще отсутствует. Например, при распространении всевозможных «сенсаций», касающихся жизни звезд кино и эстрады. Во-вторых, из буквального толкования ст. 39 УК РФ следует, что крайняя необходимость допустима только в том случае, если «опасность не могла быть устранена иными средствами». Совершенно очевидно, что многие случаи распространения в СМИ сведений о личной жизни, будто бы оправданные общественным интересом, под содержащиеся в УК РФ признаки крайней необходимости не подпадают. Например, если журналисту в ходе скрытой записи стали известны подробности совершенного преступления, то не обязательно делать эту информацию достоянием общественности. Достаточно предоставить материалы правоохранным органам.

Изложенное позволяет сделать вывод о необходимости внесения изменений в ст.ст. 49 и 57 Закона о СМИ. Представляется, что с учетом приведенной аргументации ст. 57 необходимо дополнить абзацем следующего содержания: «Распространители сведений не освобождаются от ответственности, если у них имелись достаточные основания предполагать, что в результате такого распространения могут быть нарушены права и законные интересы граждан или организаций».

Что касается ст. 47 данного закона, то, по нашему мнению, ее формулировку необходимо максимально приблизить к формулировке ст. 39 УК РФ, изложив следующим образом: «Распространение сообщений и материалов, подготовленных с использованием скрытой аудио- и видеозаписи, кино- и фотосъемки, допускается... если это необходимо для устранения опасности, непосредственно угрожающей охраняемым законом интересам общества или государства, если эта опасность не могла быть устранена иными средствами и при этом приняты меры против возможной идентификации посторонних лиц».

Допускается, что внесение в Закон о СМИ предложенных изменений будет способствовать более точному пониманию его целей и содержания работниками СМИ, искоренению распространенных в их среде заблуждений о допустимости нарушения личных неимущественных прав и возможности последующего исключения юридической, в том числе уголовной, ответственности за совершение такого рода правонарушений.

# Прокуратура и органы юстиции России: к истории разделения правоохранительных функций

**А. Я. Кодинцев**

Создание Следственного комитета при прокуратуре РФ вновь оживило старую дискуссию о целесообразной структуре органов юстиции. С 30-х гг. XX в. доминирующее положение в системе органов юстиции России занимает прокуратура. Для того чтобы выяснить особое положение прокуратуры РФ в системе органов юстиции России можно обратиться к истокам сложившегося положения.

С 1922 г. все органы юстиции без исключения входили в систему республиканских наркоматов юстиции (НКЮ РСФСР, НКЮ УССР и т. д.). В 1924 г. был сформирован Верховный Суд СССР, в 1933 г. от него отделилась прокуратура СССР. Эти высшие органы юстиции управляли специальными органами и не имели большого влияния на республиканские правоохранительные системы. С 1933 г. И. В. Сталин берет курс на централизацию правоохранительных органов СССР. Такая централизация неизбежно подразумевала расширение компетенции Верховного Суда СССР и прокуратуры СССР за счет НКЮ республик, но проходила она неспешно. И. В. Сталин создал систему двойного подчинения органов юстиции. В 1933—1936 гг. суды и прокуратура подчинялись одновременно Верховному Суду СССР, прокуратуре СССР и наркоматам юстиции союзных республик. Такая система привела к длительному конфликту между группировкой Н. В. Крыленко, который контролировал органы юстиции РСФСР, и А. Я. Вышинским (с 1935 г. — прокурор СССР) с А. Н. Винокуровым (председатель Верховного Суда СССР). А. Я. Вышинский и А. Н. Винокуров предлагали убрать прокуратуру и суд из подчинения НКЮ с последующим подчинением их своим ведомствам<sup>1</sup>.

Еще в конце 20-х гг. XX в. народные следователи (в противоречии с действующим законо-

дательством) фактически стали подчиняться прокуратуре республик. В апреле 1934 г. на первом всесоюзном совещании судебно-прокурорских работников между А. Я. Вышинским и Я. А. Булатом (председатель Верховного Суда РСФСР) возник спор о подчинении следствия суду или прокуратуре. А. Я. Вышинский просто смешал функции обвинения и следствия. Эта дискуссия продолжалась до июля 1936 г. Одновременно Андрей Январевич начал длительную, но бесплодную борьбу с Г. Г. Ягодой и Н. И. Ежовым по возвращению следственных функций, присвоенных НКВД СССР вопреки действующему УПК РСФСР 1923 г.<sup>2</sup>

Во время работы комиссии ЦИК СССР по судоустройству (1934—1938 гг.) прокурор СССР добился согласия членов комиссии на введение прокурорского надзора за судами, который фактически существовал, но не был четко определен в законодательстве. В 1936 г. А. Я. Вышинский заключил союз с Н. В. Крыленко и поддержал идею создания НКЮ СССР. Частью сделки стало согласие Н. В. Крыленко на передачу прокуратур республик в полное подчинение прокуратуре СССР. Следствие также должно было войти в состав прокуратуры СССР. Суд, нотариат, адвокатура, судебное исполнение должны были войти в НКЮ СССР.

Группа А. Н. Винокурова попыталась разрушить созданный союз. 29 июня в газете «Правда» вышла статья председателя уголовно-судебной коллегии Верховного Суда СССР А. Н. Антонова-Саратовского «Наркомат или Наркомсуд?», который разумно возражал против варианта пропагандированного А. Я. Вышинским. Действитель-

<sup>1</sup> См.: Вышинский А. Я. Судоустройство в СССР. М., 1936. С. 123; История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры. 1917—1954 гг.: Сб. док. М., 1955. С. 511—513; Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР. М., 2002. С. 237—242; Лубянка. Сталин и ВЧК-ГПУ-ОГПУ-НКВД. М., 2003. С. 492—493; Сырых В. М. Н. В. Крыленко — идеолог советского правосудия. М., 2003. С. 294—308, 317, 349—357; Смоленцев Е. А. Верховный Суд СССР и Верховные суды союзных республик // Высший судебный орган СССР. М., 1984. С. 44—45; Соломон П. Советская юстиция при Сталине. М., 1998. С. 68—90; ГАРФ. Ф. А-428. Оп. 3. Д. 6. Л. 18; Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 9. Л. 8—10.

<sup>2</sup> См.: Звягинцев А. Г., Орлов Ю. Г. Приговоренные временем. Российские и советские прокуроры. XX век. 1937—1953. М., 2001. С. 38—41; Лубянка. Сталин и ВЧК-ГПУ-ОГПУ-НКВД. С. 513; Соломон П. Указ. соч. С. 156—159; ГАРФ. Ф. Р-8131. Оп. 37. Д. 37. Л. 1-68.



но, было бы неверно называть судебное ведомство наркомюстом, так как прокуратура тоже орган юстиции. Однако называть орган управления судами наркомсудом также неверно, ведь ему должны были бы подчиняться адвокатура, нотариат и т. д. А. Н. Антонов-Саратовский возражая против выделения Прокуратуры, рекомендовал передать следствие в НКЮ (косвенная цель заключалась в ослаблении позиций А. Я. Вышинского). Однако гораздо более важным представлялся вопрос о месте НКЮ в системе государственных органов. Никто не думал, зачем нужен этот орган, но каждый хотел расширить свои полномочия, передел которых приводил к неожиданным и парадоксальным ведомственным конструкциям.

А. Н. Антонов-Саратовский предлагал старое решение, предполагающее подчиненное положение НКЮ в роли технического органа, при этом наркомат мог участвовать в работе всех органов юстиции. Н. В. Крыленко для удовлетворения амбиций получал в полное административное владение следствие, адвокатуру, нотариат и ряд других органов<sup>3</sup>.

А. Я. Вышинский, критикуя А. Н. Антонова-Саратовского, указывал на странность положения, когда прокурор СССР, будучи заместителем наркома юстиции СССР, должен надзирать за своим начальником. Также А. Я. Вышинский категорически возражал против передачи предварительного следствия под контроль НКЮ или судов. Подтасовывая факты, он утверждал, что следствие есть вид прокурорской деятельности. Так, в июле 1936 г. на 55 Пленуме Верховного Суда СССР А. Я. Вышинский настаивал на передаче части органов юстиции в ведение НКЮ СССР, указывая на опыт Министерства юстиции Российской империи, и при этом умалчивал о том, что прокуратура также входила в его состав<sup>4</sup>.

20 июля 1936 г. вышло постановление ЦИК СССР и СНК СССР об образовании объединенного (союзно-республиканского) НКЮ СССР. Согласно п. 2 данного постановления прокуратура и следствие выделялись из системы НКЮ союзных республик и подчинялись прокурору СССР. Иначе говоря, победила позиция А. Я. Вышинского, который планировал подчинить все органы юстиции посредством прокурорского надзора за судами и ведомствами, что не устраивало проку-

ра СССР. При разделении НКЮ и прокуратуры прокурорский надзор приобретал характер внешнего, обременительного контроля над судебной системой, в чем не были заинтересованы А. Н. Винокуров и Н. В. Крыленко. Осенью 1936 г. А. Я. Вышинский стал трактовать надзор прокуратуры очень широко. Оказалось, что прокурор СССР может опротестовать действия Верховного Суда СССР в Верховном Совете СССР. Статья 113 Конституции СССР 1936 г. позволяла прокурору СССР контролировать все наркоматы и подведомственные им учреждения, в том числе и суды.

Постепенно старая вражда А. Я. Вышинского и Н. В. Крыленко возобновилась с новой силой. Нарком тяготился зависимостью от А. Я. Вышинского, но практически не возражал против подчинения следствия прокуратуре СССР. Большое беспокойство вызывало усиление прокурорского надзора за ведомствами и судами. В октябре 1936 г. А. Я. Вышинский попытался распространить надзор военных, железнодорожных и водных прокуратур на общие суды, но встретил отпор Н. В. Крыленко. В сентябре при реорганизации прокуратуры СССР Николай Васильевич выступил против неконкретной формулировки функций отдела судебного надзора, который должен был «наблюдать за соответствием судебных приговоров и решений закону». В 1936 г. А. Я. Вышинский также попытался расширить свои полномочия посредством контроля над системой судебного исполнения и юридическими вузами<sup>5</sup>.

Весной 1937 г. конфликт между Н. В. Крыленко и А. Я. Вышинским возобновился с новой силой: был вновь затронут вопрос о пределах прокурорского надзора. Согласно УПК РСФСР и ГПК РСФСР прокуроры в порядке надзора могли истребовать дела из суда в любое время. Истребовав, они задерживали их до нескольких месяцев и срывали процессы. Суды стремились не передавать дела. Об этом с возмущением не раз говорил А. Я. Вышинский. 17 апреля 1937 г. председатель Московского городского суда издал директиву, запрещающую народным судьям высылать дела прокурору до вступления приговора в законную силу. Таким образом, большинство протестов прокуратуры стало отклоняться. Просьбы Ф. Е. Нюриной — прокурора РСФСР — разрешить ситуацию ни к чему не привели. В конце

<sup>3</sup> См.: Антонов-Саратовский А. Н. Наркомюст или Наркомсуд? // Правда. 1936. 29 июня. С. 3; Соломон П. Указ. соч. С. 171; ЦДООСО. Ф. 2113. Оп. 1. Д. 19. Л. 25.

<sup>4</sup> См.: Вышинский А. Я. Новая конституция СССР и органы юстиции // Проблемы уголовной политики. Кн. 3. М., 1936. С. 25—26; Он же. Сталинская Конституция и задачи органов юстиции // Социалистическая Законность. 1936. № 8. С. 21; Крыленко Н. В. Наркомюст или Наркомсуд? (ответ тов. Антонову-Саратовскому) // Правда. 1936. 8 июля. С. 2; Свердлов Я. М. Проект Конституции СССР и органы прокуратуры // Советская юстиция. 1936. № 23. С. 3—4; Тадевосян В. Сталинский проект социалистической Конституции и наши задачи // Советская юстиция. 1936. № 22. С. 3—4; ГАРФ. Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 100. Л. 1-70.

<sup>5</sup> См.: ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 1461. Л. 144; Д. 1462. Л. 144, 150—153.

концов, Н. В. Крыленко посчитал, что истребовать дела может только прокурор СССР, а А. Я. Вышинский парировал, что данная точка зрения «лишена серьезных оснований»<sup>6</sup>.

В мае 1937 г. А. Я. Вышинский, решив поддержать судебные органы, отказался от обязательного рассмотрения надзорных жалоб и жалоб на действия судебных органов в прокуратуре. Это была часть сделки наркома и прокурора. Еще в сентябре 1936 г. отделы жалоб НКЮ союзных республик были переданы в прокуратуру СССР. Концентрацию жалоб в своем ведомстве А. Я. Вышинский рассматривал как важный элемент управления судебной системы. Однако рассмотрение этих жалоб противоречило ст. 440 УПК РСФСР и аналогичным статьям других уголовно-процессуальных кодексов. Кроме того, рассматривая жалобы, прокуратура не имела законных механизмов наложения взысканий на нерадивых судей и не могла самостоятельно отменить приговоры (решения) судов. Прокурорам после рассмотрения жалоб приходилось направлять их председателям соответствующих судов. Это привело к страшной бюрократической волоките. Наконец, сами прокуроры, будучи крайне перегружены делами, оказались не в состоянии совладать с лавиной жалоб на действия органов юстиции. Не имея ни правовых, ни материальных возможностей осуществлять производство по этим жалобам, А. Я. Вышинский решил отказаться от них. Весной 1937 г. республиканские прокуроры вернули жалобы в суды. Пленум Верховного Суда СССР в своем постановлении от 17 мая 1937 г. прямо отменил циркуляр наркома юстиции РСФСР об устранении судов от рассмотрения надзорных жалоб<sup>7</sup>.

Закон о судостроительстве СССР 1938 г. определял функции Председателя Верховного Суда СССР и прокурора СССР, которые фактически совпадали. Так, судебные приговоры, решения, определения, вступившие в законную силу, могли быть опротестованы прокурором СССР, прокурором союзной республики, Председателем Верховного Суда СССР, председателем Верховного суда союзной республики (ст. 16). Только прокурор СССР мог возбудить уголовное дело в отношении членов Верховного Суда СССР и специальных судов СССР (ст. 18) (прокурор республики возбуждал дела в отношении членов областных судов и народных судей). Председатель Верховного Суда СССР и прокурор СССР могли истребовать любое дело из любого суда СССР и внести протест (ст. 74).

Аналогичный закон о прокуратуре или о прокурорском надзоре в то время не был принят, а следовательно, взаимоотношения суда, и прокуратуры не были определены. А. Я. Вышинский, сохраняя пост прокурора СССР (до июня 1939 г.) и используя свое влияние, контролировал почти все органы юстиции и проводил своих ставленников на следующие посты: нарком юстиции СССР — Н. М. Рычков, прокурор СССР — М. Н. Панкратьев, председатель Верховного Суда СССР — И. Т. Голяков<sup>8</sup>.

Старый конфликт между наркоматом и прокуратурой должен был, как казалось, разрешен с принятия совместного приказа наркома юстиции СССР и прокурора СССР от 19.09.1938 № 77/1251 «О порядке истребования судебных дел». Приказ указывал, что сокращение числа прокуроров, имеющих право приносить протест, не освобождало низовых прокуроров от обязанности сообщать о незаконности и необоснованности вынесенного приговора, решения или определения, вступившего в законную силу. Согласно приказу районные, окружные, областные, краевые, автономных республик прокуратуры сохраняли право требовать высылать дела из судов. Также они могли входить с представлением к вышестоящему прокурору или председателю суда о принесении протеста на приговор, решение или определение. Приостановить исполнение судебного акта, вступившего в силу, мог только прокурор СССР (республики) или Председатель Верховного Суда СССР (Верховного суда союзной республики). Таким образом, надзорные права прокуратуры вполне сохранились. Усилилась централизация надзорных функций высших судов и прокуратуры<sup>9</sup>.

Разделение функций между органами юстиции в 30-е гг. явилось результатом политической борьбы между руководителями советских правоохранительных органов. Благодаря А. Я. Вышинскому прокуратура заняла доминирующее положение по отношению к другим органам юстиции. В оборот вошла и прижилась фраза «прокуратура и органы юстиции». Члены Политбюро и правительства, разрешая правоохранительные вопросы, общались с прокурором СССР (А. Я. Вышинским, Р. А. Руденко) и почти никогда с наркомом юстиции СССР и председателем Верховного Суда СССР.

Доминирующее положение прокуратуры сохранялось до нынешнего года. Создание автономного Следственного комитета при прокуратуре РФ с возможным последующим отделением комитета может положить конец 70-летней монополии Российской прокуратуры.

<sup>6</sup> ГАРФ. Ф. Р-9492. Оп. 1. Д. 1461. Л. 10—11, 19—20, 76—78.

<sup>7</sup> См.: ГАРФ. Ф. Р-9474. Оп. 1. Д. 107. Л. 1-286; Д. 108. Л. 1-184; Д. 112. Л. 1—5.

<sup>8</sup> См.: *Справочник народного судьи / Под ред. В. О. Антонова-Саратовского. М., 1946. С. 32—39.*

<sup>9</sup> См.: *О порядке истребования судебных дел // Социалистическая законность. 1938. № 11. С. 86—87.*

## Отмена или изменение меры пресечения в виде домашнего ареста

Избрание меры пресечения изначально ограничено по срокам. Однако в ряде случаев возможны отмена или изменение избранной меры пресечения до истечения этих сроков.

Возможность совершения этих действий предусматривает ст. 110 УПК РФ.

Мера пресечения отменяется, когда в ней отпадает необходимость, а также изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст.ст. 97 и 99 УПК РФ.

Ряд граждан усмотрели в такой формулировке противоречие с Конституцией РФ и обратились с жалобой в Конституционный Суд РФ.

По мнению заявителей, УПК РФ, в частности его ст. 110, ч. 3 ст. 255, ч. 7 ст. 410, ч. 1 ст. 411, не закрепляя предельные сроки содержания подсудимого под стражей и предусматривая возможность продления срока содержания под стражей подсудимого, обвиняемого в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления, тем самым позволяет в ходе судебного разбирательства лишить его свободы на неопределенный срок, требует рассмотрения и конституционно-правовой оценки данных норм в их взаимосвязи с нормами, регламентирующими судебные процедуры принятия решения о содержании под стражей в качестве меры пресечения, соблюдение которых должно обеспечивать его законность и фактическую обоснованность.

Постановлением Конституционного Суда РФ от 22.03.2005 № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части 1 статьи 15 Федерального закона “О бюджете Фонда социального страхования Российской Федерации на 2002 год” в связи с жалобой гражданки Т. А. Баныкиной»<sup>1</sup> признано, что чч. 1 и 2 ст. 110, ч. 3 ст. 255, ч. 7 ст. 410, ч. 1 ст. 411 УПК РФ не противоречат Конституции РФ, поскольку содержащиеся в них положения по своему конституционно-правовому смыслу не предполагают произвольное и не контролируемое судом продление сроков содержа-

**Е. В. Салтыков**

ния подсудимого под стражей и не освобождают суд от обязанности рассмотрения уголовного дела в разумные сроки.

Конституционный Суд РФ указал, что законность и обоснованность применения избранной по судебному решению меры пресечения определяется не только формально установленным сроком ее действия, но и наличием выявленных в состязательном процессе фактических и правовых оснований для ее применения. При этом должна обеспечиваться соразмерность ограничений, связанных с применением в отношении лица заключения под стражу в качестве меры пресечения, тяжести инкриминируемого ему преступления, его личности, поведению в период производства по уголовному делу, а также наказанию, которое в случае признания его виновным в совершении преступления может быть назначено и подлежать реальному отбытию с учетом уголовно-правовых институтов освобождения от наказания и смягчения наказания (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ).

Само по себе то, что законодатель, учитывая различную степень сложности уголовных дел и иные обстоятельства, обуславливающие сроки, в том числе длительные, рассмотрения уголовных дел, предусмотрел возможность — при условии соблюдения принципа разумности этих сроков — продления содержания подсудимого под стражей в период судебного разбирательства свыше шести месяцев, но каждый раз не более чем на три месяца, не может расцениваться как чрезмерное ограничение прав и свобод человека. Напротив, адресованное суду требование не реже чем через три месяца возвращаться к рассмотрению вопроса о наличии оснований для дальнейшего содержания подсудимого под стражей, независимо от того, имеются ли на этот счет какие-либо обращения сторон или нет, обеспе-

<sup>1</sup> См.: *СЗ РФ. 2005. № 14. Ст. 1271.*

чивает судебный контроль за законностью и обоснованностью применения этой меры пресечения и ее отмену в том случае, если необходимость в ней не будет доказана.

Возникает вопрос: следует ли учитывать сроки содержания под стражей при избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, а соответственно, продлевать срок действия этой меры пресечения в порядке ст. 109 УПК РФ?

Часть 10 ст. 109 УПК РФ определяет, что в срок содержания под стражей также засчитывается следующее:

- 1) время, на которое лицо было задержано в качестве подозреваемого;
- 2) время домашнего ареста;
- 3) время принудительного нахождения в медицинском или психиатрическом стационаре по решению суда;
- 4) время, в течение которого лицо содержалось под стражей на территории иностранного государства по запросу об оказании правовой помощи или о выдаче его Российской Федерации в соответствии со ст. 460 УПК РФ.

Из этого можно сделать вывод о том, что не только порядок избрания домашнего ареста, но и процедура продления этой меры пресечения должна осуществляться в порядке, предусмотренном ст. 109 УПК РФ.

Однако ч. 2 ст. 107 УПК РФ гласит о том, что домашний арест в качестве меры пресечения избирается в отношении подозреваемого или обвиняемого по решению суда при наличии оснований и в порядке, которые установлены ст. 108 УПК РФ, с учетом его возраста, состояния здоровья, семейного положения и других обстоятельств. В ст. 107 УПК РФ вообще не говорится о возможности продления этой меры пресечения.

Представляется, что такое несоответствие является одной из причин неприменения этой меры пресечения.

Можно утверждать, что нет необходимости устанавливать срок избрания домашнего ареста в виде меры пресечения, следует придерживаться порядка, в соответствии с которым применяются менее строгие меры пресечения.

«Отмена меры пресечения производится во всех случаях, когда:

- 1) производство по делу завершается его прекращением либо постановлением оправдательного приговора;
- 2) производство по делу продолжается, однако применение меры пресечения не вызывае-

тся дальнейшей необходимостью, поскольку цели, ради которых она была избрана, достигнуты»<sup>2</sup>.

В отношении изменения меры пресечения в виде домашнего ареста складывается интересная ситуация. По общему правилу, ч. 1 ст. 110 УПК РФ мера пресечения изменяется на более строгую или более мягкую, когда изменяются основания для избрания меры пресечения, предусмотренные ст.ст. 97 и 99 УПК РФ.

С другой стороны, исходя из объема ограничений, налагаемых на обвиняемого (подозреваемого) при избрании в отношении него меры пресечения в виде домашнего ареста, можно предположить, что в ряде случаев следует изменить не данную меру пресечения, а набор ограничений и запретов, перечисленных в постановлении об избрании в отношении данного обвиняемого (подозреваемого) меры пресечения в виде домашнего ареста.

В этом плане данная мера пресечения очень своеобразна, так как только при ее избрании суд может определить объем ограничений и запретов применительно к конкретному обвиняемому (подозреваемому), принимая во внимание обстоятельства, перечисленные в ст. 99 УПК РФ.

При избрании меры пресечения менее строгой, чем домашний арест (подписка о невыезде, личное поручительство, наблюдение командования воинской части, присмотр за несовершеннолетним обвиняемым, залог) у должностного лица, ее избирающего, нет свободы выбора — ограничения прав обвиняемого (подозреваемого) наступают в том объеме, который закреплен в УПК РФ.

При избрании в качестве меры пресечения заключение под стражу объем ограничения прав также законодательно закреплен Федеральным законом от 15.07.1995 № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»<sup>3</sup> и не зависит от свойств личности обвиняемого (подозреваемого) и других обстоятельств.

В соответствии с ч. 2 ст. 110 УПК РФ отмена или изменение меры пресечения производится по постановлению дознавателя, следователя или судьи либо по определению суда.

Следовательно, учитывая порядок избрания домашнего ареста, изменение этой меры пресечения производится также после возбуждения ходатайства следователя с согласия руководителя следственного органа, а также дознавателя с согласия прокурора в порядке ч. 3 ст. 108 УПК РФ.

<sup>2</sup> Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. П. Божьева. М., 2006. С. 224.

<sup>3</sup> См.: СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

Следует прийти к выводу о том, что механизм изменения меры пресечения в виде домашнего ареста не разработан законодателем.

В соответствии с ч. 1 ст. 110 УПК РФ при изменении оснований избрания домашнего ареста, предусмотренных ст.ст. 97 и 99 УПК РФ, следует изменить меру пресечения. В случае нарушения ограничений и запретов, предусмотренных постановлением об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, по ходатайству прокурора или следователя (дознателя) по согласованию с прокурором, по общему правилу, следует изменить меру пресечения на заключение под стражу.

Представляется, что процедура изменения меры пресечения в виде домашнего ареста на заключение под стражу может выглядеть следующим образом:

1) обвиняемый (подозреваемый) не соблюдает ограничения и запреты, определенные постановлением об избрании в отношении него меры пресечения в виде домашнего ареста;

2) следователь сообщает об этом руководителю следственного органа, дознаватель — прокурору. Они подготавливают мотивированное постановление о возбуждении ходатайства об отмене меры пресечения в виде домашнего ареста и избрании меры пресечения в виде заключения под стражу;

3) принятие судом решения об удовлетворении согласованного с прокурором ходатайства

дознателя или согласованного с руководителем следственного органа ходатайства следователя об отмене меры пресечения в виде домашнего ареста и об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу.

Изменение меры пресечения в виде домашнего ареста на более мягкую считаем необоснованным.

Своеобразная конструкция ст. 107 УПК РФ позволяет в рамках самой меры пресечения в виде домашнего ареста смягчить ограничения и запреты, облегчив при этом обвиняемому (подозреваемому) соблюдение данной меры пресечения.

Например, следователь, убедившись в том, что обвиняемый (подозреваемый) не имеет намерения воспрепятствовать производству по уголовному делу, может ходатайствовать (с соблюдением изложенной выше процедуры) об отмене к нему такого ограничения, как ведение переговоров с использованием любых средств связи.

Полагаем, что внутренняя логика данной статьи позволяет сделать однозначный вывод: следователь обязан должным образом реагировать на исполнение либо неисполнение обвиняемым (подозреваемым) ограничений и запретов, установленных постановлением об избрании меры пресечения в виде домашнего ареста, принимать необходимые процессуальные решения.

# Системные аспекты предупреждения криминальной деятельности и иных правонарушений в сфере локальной секс-индустрии

**С. В. Шлык**

В отечественной криминологической литературе предупреждение преступности определяется как сложная многоуровневая система государственных и общественных мероприятий, направленных на выявление, устранение, ослабление или нейтрализацию причин и условий преступности, ее отдельных видов или конкретных деяний.

Представляется очевидным, что деятельность по предупреждению криминальных и иных проявлений в сфере локальной секс-индустрии также должна носить системный характер. При этом подобная системность должна выражаться не только во взаимодействии различных социальных институтов, но и в последовательной, целенаправленной и квалифицированной деятельности, охватывающей все необходимые, криминологически значимые элементы локальной секс-индустрии одновременно. Иными словами, в предупреждении противоправных явлений и процессов в сфере локальной секс-индустрии необходим системный подход. В данном случае, термин «системный подход» имеет решающее значение, поскольку именно он формирует обеспечение основных принципов, понятий, методов системных исследований на уровне общенаучной методологии. Системный подход является одним из направлений специализированной методологии, одной из форм конкретизации принципов диалектики<sup>1</sup> в тех гносеологических ситуациях, когда в качестве предмета познания выступают системные объекты<sup>2</sup>.

В соответствии с общей теорией систем — наукой об организованности и системности — основой системного подхода является признание целостности сложных объектов, его границ и наличия у него внутренних и внешних связей<sup>3</sup>.

Анализ работ отечественных криминологов, чьи исследования касаются проблем противодей-

ствия преступности и иной противоправной деятельности в сфере локальной секс-индустрии, однозначно указывает на то, что, несмотря на довольно активное освещение отдельных вопросов предупреждения сексуальной работоторговли, криминальной секс-коммерции и проституции, системный подход в них отсутствует.

Локальная секс-индустрия представляет собой сложную систему, включающую как легитимную, так и противозаконную коммерческую деятельность, связанную с оборотом, предложением и потреблением товаров и услуг сексуального характера, осуществляемую в пределах границ определенных стран или регионов<sup>4</sup>. Иначе говоря, каждая локальная секс-индустрия — это своеобразное комплексное образование, состоящее, во-первых, из коммерчески выгодной деятельности, во-вторых, из повышенного спроса на сексуальные товары, услуги и определенного симбиоза «секс-коммерсантов» и, в-третьих, из потребителей секс-услуг и товаров и представителей коррумпированного слоя органов власти и управления. Все это свидетельствует о тесной взаимосвязи названных видов деятельности как элементов системы.

Наиболее развитым и прибыльным элементом в системе локальной секс-индустрии является ее криминальная отрасль, которую можно представить в виде своеобразной триады: торговля людьми — криминальная секс-коммерция (сексуальная эксплуатация + проституция) — спрос на сексуальные услуги.

Криминальная отрасль обладает всеми теми признаками, которые характеризуют ее как систему в рамках локальной секс-индустриальной системы.

<sup>1</sup> См.: Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 15.

<sup>2</sup> См.: Каган М. С. Человеческая деятельность (опыт системного анализа). М., 1974. С. 13.

<sup>3</sup> См.: Фролов С. С. Социология организации. М., 2001. С. 38.

<sup>4</sup> См.: Шлык С. В. Криминологические, индустриальные и системные аспекты современной секс-индустрии // Вестник Российской правовой академии. 2007. № 2. С. 70.

В философском смысле «система» — это совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство<sup>5</sup>.

Более того, на наш взгляд, локальную секс-индустрию по своей природе следует отнести к социальным системам. Полагаем, что корректное решение проблемы обязывает нас обратиться к содержанию понятия «социальная система». Социальная система — это сложноорганизованное, упорядоченное целое, включающее отдельных индивидов и социальные общности, объединенные разнообразными связями и взаимоотношениями, специфически социальными по своей природе. Каждая социальная система в той или иной мере детерминирует действия входящих в неё индивидов и групп и в определенных ситуациях выступает по отношению к окружению как единое целое<sup>6</sup>.

Вместе с тем следует отметить, что методологические понятия «система», «социальная система» и «системный подход» не менее важны для разработки профилактических мер криминологического характера в сфере локальной секс-индустрии. Это означает, что данные меры должны быть сведены именно в систему, т. е. представлять собой совокупность взаимосвязанных и взаимообуславливающих друг друга мероприятий, адекватных по своим функциональным особенностям системе секс-индустрии в целом.

Как нам видится, системный подход в предупреждении правонарушений в сфере локальной секс-индустрии должен включать в себя, во-первых, обнаружение системообразующих признаков противодействия организованным криминальным формированиям различных типов и видов, функционирующим в криминальной отрасли локальной секс-индустрии, во-вторых, выявление системных связей и отношений организованных криминальных формирований с общеуголовными преступной деятельностью и иными правонарушениями и, в-третьих, теоретическое построение модели последовательного профилактического воздействия на противозаконные проявления в сфере секс-индустрии.

Чтобы понять сущность и содержание системы, нужно прежде всего вникнуть в ее внутреннее содержание, которое характеризуется системно-компонентным, системно-структурным, системно-функциональным и системно-интегративным аспектами<sup>7</sup>.

На вопрос, из каких компонентов или, иначе говоря, элементов состоит система, отвечает

именно системно-компонентный аспект. Он же дает представление о системе как едином целом. Элементы системы образуют ее основу. Они являются теми структурными единицами, взаимодействие которых определяет качественные особенности системы. В частности, спецификой любого системного образования является то, что изменение одного из системных элементов может послужить толчком к изменению другого. Особенностью является то, что при существенных изменениях структурных элементов системы последняя может даже распасться.

Качественная характеристика системы, т. е. ее особенности и свойства, выражается в ее системно-структурном аспекте. Структура выражает внутреннее содержание системы, представляющее собой некий способ взаимосвязи и взаимодействия составляющих ее элементов. Специфика структуры системы зависит от природы элементов. Это влияет на особую роль структуры в системе. Структура связывает элементы системы, преобразуя их и придавая им определенную целостность. Наличие структуры является непосредственным условием количественных изменений, происходящих внутри системы.

Системно-функциональный аспект указывает на активность системы. В данном случае действия системных элементов сведены в единое целое, что повышает результативность системы. Таким образом, функции системы есть результат функционирования системных элементов. Функции выступают также в качестве условий возникновения новых системных элементов. Функциональная зависимость присутствует между элементами внутри системы, элементами и самой системой, системой в целом и более крупной системой, элементом которой она является. Функционирование системных элементов происходит в соответствии с принципом целесообразности. Элемент системы функционирует в соответствии с определенной целью, иначе он выпадает из данной системы.

Системно-интегративный аспект определяет факторы и механизмы, обеспечивающие сохранение качественной специфики систем. Специфика социальных систем выражается в их управляемости, что относит их к классу самоуправляемых, самоорганизующихся систем. Управление представляет собой всеобщее свойство общества как коллективного образования людей на любой ступени его развития во всех сферах их жизнедеятельности.

<sup>5</sup> См.: *Философский энциклопедический словарь*. М., 1989. С. 584.

<sup>6</sup> См.: *Там же*. С. 586.

<sup>7</sup> См.: *Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление*. М., 1981. С. 19.

Таким образом, мы вплотную приблизились к характеристике системных особенностей предупреждения криминальной деятельности и иных правонарушений в сфере локальной секс-индустрии.

Следует иметь в виду, что криминальная деятельность в сфере локальной секс-индустрии как система имеет замкнутый цикл, содержит ряд функционально-взаимосвязанных элементов, нейтрализация одного из которых неизбежно приведет к распаду всей цепи, а следовательно, к потере социальной опасности данного феномена. Иными словами, если отождествлять локальную секс-индустрию с производством, где: а) лица, предоставляющие секс-услуги, выступают в виде своеобразного сырья или рабочих (в зависимости от механизма вовлечения или принуждения данных лиц к оказанию секс-услуг); б) сутенеры, сводники и иные лица, участвующие в сексуальной эксплуатации, принуждении и вовлечении в иную деятельность по оказанию секс-услуг, представлены в роли менеджеров, лиц, заведующих производством, или контролеров; в) торговцы людьми для принудительного оказания секс-услуг ассоциируются с поставщиками сырья и г) клиенты проституток, иные потребители секс-услуг или порнопродукции олицетворяют секс-рынок, то совершенно очевидно, что, сведя на нет реальную значимость для целостности всей системы таких ее элементов, как оказание секс-услуг и спрос, можно говорить о ее распаде.

Таким образом, существует острая нужда в проведении мероприятий на общесоциальном и специальном уровнях по противодействию распространению проституции и усилению надзора за местами скопления лиц, оказывающих секс-услуги. Для этих целей прежде всего необходимо:

- разработать и принять государственную программу комплексных мероприятий по противодействию распространению проституции и сопутствующей ей криминальной деятельности;

- создать действенную систему соответствующей пропаганды;

- совершенствовать национальное законодательство и приведение его в соответствие с нормами международного права;

- выполнение данной программы на основе объединения усилий заинтересованных органов государственного управления, общественных объединений, юридических лиц и граждан. При этом данная программа предполагает разработку соответствующих программ на местном уровне.

Кроме изложенного, в числе мер общей профилактики проституции и особенно криминальной атмосферы, сложившейся вокруг нее, не исключена вероятность легализации проституции.

Особое внимание субъектов предупреждения при проведении системных и целенаправленных действий, на наш взгляд, должно быть приковано к противодействию растущему спросу на нелегальные сексуальные услуги и товары. Клиенты, как верно отмечается в литературе, являются основной категорией лиц, эксплуатирующих проституток<sup>8</sup> и вместе с тем стимулирующих развитие секс-рынка и собственно криминальной секс-коммерции. По-видимому, именно отсутствие состава преступления в действиях клиента отодвигает фигуру последнего на дальний план.

На наш взгляд, спрос на незаконные товары и услуги в сфере локальной секс-индустрии, монополизированные организованными криминальными формированиями, можно уменьшить, обеспечив условия, при которых эти услуги появятся на легальном секс-рынке.

<sup>8</sup> См.: Дьяченко А. П. Нужна ли ответственность за коммерческую эксплуатацию секса? // Современные проблемы борьбы с преступностью. М., 1993. С. 97.



## Конституционный Суд Российской Федерации в защиту добросовестного приобретателя

Одной из актуальных проблем гражданского права на сегодняшний день является создание эффективных механизмов защиты прав добросовестного приобретателя. Как показывает практика применения ст. 302 ГК РФ, содержащей правила истребования имущества от добросовестного приобретателя, при ее применении случается много различных казусов и противоречий.

Добросовестный приобретатель нуждается в правовой защите, поскольку при заключении сделки он проявляет добрую волю и не преследует корыстных целей. Его незащищенность и весьма шаткое положение, вызванные риском неправомерной утраты имущества, противоречат принципам свободы договора и свободы экономической деятельности, приводят к дестабилизации гражданского оборота<sup>1</sup>.

Если имущество возмездно приобретено у лица, которое не имело права его отчуждать, о чем приобретатель не знал и не мог знать (добросовестный приобретатель), то собственник вправе истребовать это имущество от приобретателя в том случае, когда имущество утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли (п. 1 ст. 302 ГК РФ). Данная норма, восстановившая полноценную защиту прав добросовестного приобретателя в гражданском законодательстве, очень долгое время применялась не в полной мере.

Неоднозначное применение в судебной практике нормы ст. 167 ГК РФ привело к тому, что проблема приобрела конституционный аспект.

Так, не имея иной возможности оспорить неверную, на их взгляд, правоприменительную практику, граждане О. М. Мариничева, А. В. Немировская, З. А. Складнова, Р. М. Складнова и В. М. Ширяев обратились в Конституционный Суд РФ с требованием признать противоречащими Конституции РФ положения пп. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ, в

**А. С. Ибрагимова**

соответствии с которыми последствия недействительности сделки в части, устанавливающей обязанность каждой из сторон возвратить все полученное по сделке, не позволяют добросовестным приобретателям защитить свои имущественные права, нарушая тем самым, по мнению заявителей, их права и свободы, гарантированные ст.ст. 2, 8, 17—19, 40 ч. 1, ст. 35 ч. 2 Конституции РФ.

При этом свою жалобу названные граждане обосновывали тем, что суды не обращали внимание на аргументы ответчиков о том, что в соответствии со ст. 302 ГК РФ они являются добросовестными приобретателями и имущество не может быть у них изъято в пользу прежнего собственника. Суды отмечали, что иск предъявлен не в порядке виндикации (ст. 302 ГК РФ), а в порядке реституции (признание недействительными сделок). Ссылаясь на положения пп. 1 и 2 ст. 167 ГК РФ, резюмировали в своих решениях, что недействительная сделка не влечет юридических последствий и каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке. Подобная практика судов общей юрисдикции исходила из позиции Верховного Суда РФ, которая нашла отражение в решениях по конкретным делам, опубликованных в юридической литературе. Множественные надзорные жалобы заявителей по их делам были оставлены Верховным Судом РФ без удовлетворения.

Конституционное истолкование было дано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>2</sup>. В данном постановлении Конституционный Суд РФ разъяснил, что по смыслу ст.ст. 8, 34, 35, 45, 46 ч. 2, ст. 55 ч. 1 Конституции РФ права владения, пользования и распоряжения имуществом обес-

<sup>1</sup> См.: Терехова О. В. Защита прав добросовестного приобретателя недвижимости // Правовые вопросы недвижимости. 2007. № 1.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

печиваются не только собственникам, но и иным участникам гражданского оборота.

Ключевая позиция Конституционного Суда РФ, в соответствии с которой добросовестные приобретатели получили защиту от иска собственника о применении последствий недействительности сделки (ст. 167 ГК РФ), изложена в п. 3.1 указанного постановления: «...права лица, считающего себя собственником имущества, не подлежат защите путем удовлетворения иска к добросовестному приобретателю с использованием правового механизма, установленного пунктами 1 и 2 статьи 167 ГК РФ. Такая защита возможна лишь путем удовлетворения виндикационного иска, если для этого имеются те предусмотренные статьей 302 ГК РФ основания, которые дают право истребовать имущество и у добросовестного приобретателя (безвозмездность приобретения имущества добросовестным приобретателем, выбытие имущества из владения собственника помимо его воли и др.)».

Отсюда следует, что Конституционный Суд РФ решил, что бывший собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения только по правилам ст. 302 ГК РФ, которая предусматривает невозможность изъятия имущества у добросовестного приобретателя — лица, которое возмездно приобрело имущество, не знало и не могло знать, что продавец не имел права его отчуждать. Приобретатель не может быть признан добросовестным, если к моменту совершения возмездной сделки в отношении спорного имущества имелись притязания третьих лиц, о которых ему было известно, и если такие притязания впоследствии признаны в установленном порядке правомерными.

Необходимо отметить, что закон не содержит запрета на предъявление собственником иска о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности в форме возврата переданного покупателю имущества. Однако если при разрешении данного спора судом будет установлено, что покупатель имущества (второй, третий и т. д., кроме первого) является добросовестным приобретателем, в удовлетворении исковых требований о признании недействительными сделок и применении реституции в порядке ст. 167 ГК РФ должно быть отказано, по-

тому, что в соответствии с п. 2 ст. 167 ГК РФ при добросовестном приобретении наступают не общие последствия недействительности сделки (реституция), а иные последствия, содержание которых изложено в ст. 302 ГК РФ.

Из смысла ст. 302 ГК РФ следует, что добросовестное приобретение возможно только тогда, когда имущество приобретается не непосредственно у первого собственника, а у второго, третьего и т. д. лица, которое в силу юридической ушербности первой сделки не имело права отчуждать имущество. Последствием сделки, совершенной с таким нарушением, является не двусторонняя реституция, а возврат имущества из незаконного владения (виндикация). Следовательно, в иске к добросовестному приобретателю с использованием ст. 167 ГК РФ должно быть отказано. И только виндикационный иск в порядке ст. 302 ГК РФ может быть признан законным механизмом защиты прав прежнего собственника<sup>3</sup>.

Изложенное свидетельствует о том, что бывший собственник может оспорить по недействительности с требованием о реституции только первую сделку, в которой он выступал стороной. Все остальные сделки со спорным имуществом не должны признаваться недействительными по иску первого собственника, в удовлетворении такого иска судом должно быть отказано. Только в том случае, если проданное собственником имущество осталось у первого покупателя, он вправе ставить вопрос, опираясь на ст. 167 ГК РФ, о признании сделки недействительной и требовать возврата полученного в натуре.

Таким образом, Конституционный Суд РФ попытался устранить так называемую конкуренцию реституционных и виндикационных исков или, говоря иначе, не допустить применение двусторонней реституции в отношении добросовестных приобретателей по недействительным сделкам, усилив своим решением гарантии защиты прав и законных интересов добросовестного приобретателя.

Безусловно, решение Конституционного Суда РФ — это серьезный шаг со стороны государства на пути формирования цивилизованного рынка недвижимости, способствующий росту доверия к нему, но без законодательных новаций, на наш взгляд, дальнейшее развитие не представляется возможным.

<sup>3</sup> См.: Ширяев В. Конституционный суд защитил добросовестных приобретателей // Бизнес-адвокат. 2003. № 9.

## Внесудебные формы защиты прав человека

**М. В. Кудрина**

Проблема внесудебных форм защиты прав человека является актуальной для России в силу высокой загруженности судов, длительности судебных процессов, судебных издержек, связанных с рассмотрением дела.

Гарантии соблюдения прав и свобод человека и гражданина как основной принцип правового государства представляют собой совокупность условий и способов, позволяющих реализовывать правовые нормы, пользоваться субъективными правами и исполнять юридические обязанности. Они становятся реально действующими, если обеспечены государственной и правовой поддержкой, четкими механизмами защиты прав и свобод человека и гражданина.

Рассматривая внесудебные формы защиты, следует определить понятия: «форма защиты» и «механизм защиты», так как законодательством они не установлены, а в юридической литературе нет единого мнения.

Механизм — «система или устройство, определяющие порядок какого-нибудь вида деятельности»<sup>1</sup>, в юридической литературе механизм может пониматься и как «система органов, учреждений, организаций, объединенных с целью совершения какой-либо деятельности», и как «способ, прием или совокупность приемов функционирования чего-либо»<sup>2</sup>. Приведенные точки зрения раскрывают механизм в статике (как совокупность каких-либо элементов, субъектов борьбы и их связей) и в динамике (как совокупность способов и средств, обеспечивающих действие его составных частей).

Механизм правовой защиты — это взятая в единстве система правовых средств, при помо-

щи которой обеспечивается восстановление нарушенных прав, защита охраняемых законом интересов, разрешение правовых споров и устранение иных препятствий в реализации прав<sup>3</sup>. Механизм защиты прав — явление системное, благодаря взаимодействию элементов которого можно говорить о динамике охранительной функции государства и права.

Близки по смыслу к понятию «механизм защиты» такие понятия, как: «способ защиты», «порядок защиты», но между ними нельзя ставить знак равенства. Под способами защиты понимаются закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя<sup>4</sup>. Порядок защиты, на наш взгляд, определяет последовательность действий (бездействий) субъекта при восстановлении и защите нарушенного права, прибегнув к тому или иному механизму защиты. Вместе с тем ряд цивилистов раскрывает через «определенный порядок защиты прав и интересов, осуществляемый тем или иным юрисдикционным органом в зависимости от его природы», форму защиты<sup>5</sup>.

На наш взгляд, формой защиты прав можно назвать комплекс согласованных организационных мероприятий по восстановлению и защите прав, протекающих в рамках единого правового режима. В зависимости от субъекта их реализации формы защиты права подразделяются на различные виды.

<sup>1</sup> Ожегов С. И. *Словарь русского языка* / Под общ. ред. проф. Л. И. Скворцова. 24-е изд., испр. М., 2003. С. 342.

<sup>2</sup> Исакова М. К. *Механизм Советского общенародного государства: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1984. С. 33.*

<sup>3</sup> См.: Бутнев В. В. *Понятие механизма защиты субъектов гражданских прав* // *Механизм защиты субъективных гражданских прав: Сб. науч. тр. Ярославль, 1990. С. 6.*

<sup>4</sup> См.: Сергеев А. П. *Гражданское право: Учебник* / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1999. Ч. 1. С. 284.

<sup>5</sup> Воложанин В. П. *Несудебные формы разрешения гражданско-правовых споров. Свердловск, 1974. С. 6; Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998. С. 12—14; Шакарян М. С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных прав граждан* // *Актуальные проблемы защиты субъективных прав граждан и организаций. М., 1985. С. 7.*

Защита права включает в себя меры защиты, меры юридической ответственности и правоприменительную деятельность по их реализации. При этом меры защиты целесообразно рассматривать как разновидность юридических средств. С. С. Алексеев отмечает: «Защита права — это государственно-принудительная деятельность, направленная на осуществление “восстановительных” задач — на восстановление нарушенного права, обеспечение исполнения юридической обязанности»<sup>6</sup>. Некоторые ученые — В. К. Бабаев, В. М. Баранов, И. М. Филиппов, И. Л. Петрухин — отождествляют понятия «меры защиты» и «правовая защита», связывая их с правоприменительной деятельностью. По нашему мнению, в качестве разновидности правоприменительной деятельности следует рассматривать защиту права, но не меры защиты, поскольку правоприменительная деятельность компетентных органов выступает одной из составляющих защиты права.

Система защиты прав человека объединяет в своей структуре судебные и не судебные формы защиты и пронизана определенным правовым единством. В результате своей деятельности она влияет на отдельные свои составляющие, которые зачастую теряют прежние свойства, присутствующие им до вхождения в целостную систему, подвергаясь количественным и качественным преобразованиям. Например, институт Уполномоченного по правам человека, будучи гарантией государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами, является одновременно контролирующим «качества» судебной системы<sup>7</sup>. Прокурор имеет право обращения в суд с представлениями о нарушениях, дополняя тем самым надзорную работу суда по осуществлению режима законности.

Внесудебная защита прав и свобод человека — это не противоречащая законодательству деятельность по обеспечению защиты прав и свобод человека без участия судебных органов. Если использование судебных механизмов предусматривает, соответственно, обязательный судебный порядок защиты прав человека, то при использовании внесудебных механизмов возможно разрешение споров, восстановление нарушенного права без судебного разбирательства. В то же время внесудебные механизмы могут предшествовать судебным, например, на стадии подготовки заявления в суд. Использование внесудебных механизмов по-

зволяет предотвратить нарушение прав человека, в первую очередь через такие институты, как прокурорский надзор и гражданский контроль.

Прокуратура, действуя в пределах своей компетенции методами и средствами (не подменяя другие органы), занимает важное место в государственном механизме защиты прав и свобод человека и гражданина на всех уровнях на территории Российской Федерации. Важнейшим условием эффективности деятельности прокуратуры является внутренняя взаимосвязь и взаимообусловленность ее функций, объединенных единой задачей — обеспечением законности и правопорядка.

Прокуратура РФ осуществляет надзор за исполнением законов федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций, а также за соответствием законам издаваемых ими правовых актов; за соблюдением прав и свобод человека и гражданина федеральными министерствами, государственными комитетами, службами и иными федеральными органами исполнительной власти, представительными (законодательными) и исполнительными органами субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, органами военного управления, органами контроля, их должностными лицами, а также органами управления и руководителями коммерческих и некоммерческих организаций; за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие; за исполнением законов судебными приставами; за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и применяющих назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу. Таким образом, защита прав и свобод человека и гражданина является самостоятельным направлением деятельности современной российской прокуратуры, вбирающим в себя правозащитную практику в ходе осуществления различных видов деятельности органов и учреждений прокуратуры.

<sup>6</sup> Алексеев С. С. *Общая теория права*. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 283.

<sup>7</sup> См.: Гайсина А. В. *Система защиты прав человека в современной России: Дис. ... канд. полит. наук*. Екатеринбург: Изд-во Урал. гос. ун-та, 2004. С. 31.

Гражданский контроль как самостоятельный институт защиты прав человека в настоящее время находится на стадии формирования, он призван стать альтернативным ведомственному контролю. Вопрос его практического использования в первую очередь зависит от общественной активности и желания самих граждан. Общественный контроль осуществляют уполномоченные институты гражданского общества. Одним из них определены контрольные полномочия делегированы государством (Общественная палата РФ, общественные советы при Минюсте России, общественные наблюдательные комиссии, комиссии по вопросам помилования в субъектах Российской Федерации), другие (общественные объединения, СМИ, отдельные граждане) осуществляют контроль в соответствии с предоставленными им Конституцией РФ и действующим законодательством правами. Особенности контроля институтов гражданского общества проявляются в специфических методах и формах, а также в возможностях реализации результатов контроля. Эти контрольные органы не наделены государственно-властными полномочиями и мерами государственного принуждения, а действуют через соответствующие государственные органы, либо апеллируя к общественному мнению.

Сочетание государственного и общественного контроля позволяет власти и обществу получать объективную информацию о требующих разрешения противоречиях и недостатках в сфере защиты прав человека, в том числе в законодательстве.

Развитие традиционных форм несудебной защиты прав человека, внедрение новых правовых инноваций расширяют границы гарантированных конституционных прав граждан Российской Федерации. Несудебная правозащитная деятельность, направленная, в том числе, и на предупреждение судебных исков, требует законодательного закрепления, государственной поддержки, дальнейшего совершенствования и развития.

В этих условиях неопределимое значение имеет право, а также его охранительная и защитная функции. В широком плане гарантии охраны прав и свобод должны быть определены через развитие демократического института ответственности государства перед своими гражданами за нарушение их прав. Государство, которое стремится быть правовым, не может не реагировать на нарушения провозглашенных им прав и свобод, так как это противоречит его сущности.

## Проблемы усовершенствования механизма судебной защиты избирательных прав граждан

Суды общей юрисдикции несут основную нагрузку в сфере судебной защиты избирательных прав граждан в Российской Федерации.

В зависимости от заявляемых требований граждан обращения можно разделить на следующие категории: о признании недействующими законодательных актов, регулирующих порядок подготовки и проведения выборов; об отмене нормативных правовых актов избирательных комиссий; о восстановлении пассивного избирательного права (главным образом жалобы на отказ в регистрации кандидата); об устранении препятствий реализации активного избирательного права (жалобы на отсутствие гражданина в списке избирателей, на не предоставление возможности проголосовать вне помещения для голосования и т. д.); о защите принципов реализации избирательных прав граждан, нарушенных в результате незаконных действий (бездействия) участников избирательного процесса (заявления об отмене регистрации кандидата, об отмене решений избирательных комиссий об итогах голосования или результатах выборов и др.).

В настоящее время рассмотрение избирательных споров осуществляется по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл.гл. 23, 26 ГПК РФ и другими федеральными законами (п. 1 ст. 246 ГПК РФ). Такой порядок является наиболее приемлемым в силу ряда причин.

Защита избирательных прав вполне вписывается в цели гражданского судопроизводства — защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов субъектов избирательно-правовых отношений, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду; гражданское судопроизводство, основанное на началах состязательности и равенства сторон, которое позволяет полно и всесторонне установить обстоятельства избирательного спора и эффективно восстановить избирательные права граждан, одним из основных принципов реализации которых так-

**М. М. Севрюкова**

же является равенство; избирательные споры, тесно связанные с гражданскими правоотношениями (в частности, в ходе их рассмотрения может проверяться законность гражданско-правовых сделок, связанных с ведением предвыборной агитации, финансированием выборов, сбором подписей и т. д.).

В силу этого невозможно разрешение избирательных споров в рамках административного судопроизводства. Таким образом, неприемлема идея передачи избирательных споров в компетенцию административных судов.

Существует, на наш взгляд, ряд противоречий между нормами избирательного и гражданского процессуального законодательства, которые необходимо устранить. Такие противоречия (в сфере подсудности, определения субъектов обжалования, сроков обращения в суд и др.) могут периодически возникать в связи с тем, что гражданское процессуальное законодательство гораздо стабильнее избирательного. Действующий ГПК РФ в части, регулирующей порядок искового производства и изначально построенной на принципах равноправия и состязательности сторон, вполне отвечает требованиям эффективной судебной защиты прав и свобод граждан. Однако избирательное законодательство развивается более динамично, так как каждая избирательная кампания выявляет новые недостатки правового регулирования организации выборов, требующие адекватных и оперативных действий законодателя по их устранению.

В этой связи целесообразно уточнить существующий принцип судебного разрешения избирательных споров. Так, дела о защите избирательных прав граждан следует рассматривать по правилам искового производства с теми изъятиями и дополнениями, которые установлены Федеральным законом от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской

Федерации»<sup>1</sup>. Исходя из этого не нужно создавать в ГПК РФ обособленную группу норм, регулирующих специфику разрешения избирательных споров. Эта специфика регламентируется избирательным законодательством в соответствии с обозначенным выше принципом. Тем самым будет устранена постоянно возникающая проблема унификации конституционного и гражданского процессуального законодательства, обеспечено системное единство последнего, исключено юридически бессмысленное дублирование норм.

В целях обеспечения законности и обоснованности принимаемых судами общей юрисдикции решений требуется пересмотреть подход к определению порядка рассмотрения дел о защите избирательных прав граждан. В настоящее время избирательные споры, включая обжалование законов субъектов Федерации, рассматриваются по первой инстанции судьей единолично, если иное не предусмотрено законом (п. 1 ст. 246 ГПК РФ). Обязательна коллегиальность только при рассмотрении дела о расформировании избирательной комиссии (п. 6 ст. 31 указанного закона, которая при этом предполагает рассмотрение дел судом в составе трех профессиональных судей (п. 1 ст. 14 ГПК РФ).

Когда рассмотрение избирательного спора осуществляется одним человеком, то возможность судебной ошибки увеличивается. Кроме того, резко возрастает и психологическая нагрузка на судью, которому, видимо, приходится консультироваться с иными работниками суда, хотя такая «скрытая» коллегиальность не вполне вписывается в рамки процессуального закона. Споры, связанные с регистрацией кандидата (списков кандидатов) и ее отменой, признанием итогов голосования и результатов выборов недействительными, должны, по нашему мнению, рассматриваться судом коллегиально в составе трех профессиональных судей. Таким образом, общество получит более весомые гарантии объективного, юридически обоснованного рассмотрения дел, результаты которого во многом определяют характер выборов как свободных и демократических.

Следует изменить сроки рассмотрения дел о нарушениях избирательных прав граждан, обжалования и пересмотра, принятых по ним решений. Такие особые сроки необходимы в целях обеспечения стабильности избирательного процесса, свободного волеизъявления граждан на выборах, эф-

фективной судебной защиты избирательных прав. Например, годичный срок, установленный для обжалования решений избирательных комиссий после опубликования результатов выборов, представляется при существующих санкциях бессмысленным. Когда избранные депутат или должностное лицо приступили к исполнению своих полномочий, избирательные права практически не восстановимы. Единственный способ их восстановления — отмена результатов выборов, что может привести к нелегитимности принятых властным органом решений и дестабилизировать сами основы конституционного строя. Отсюда необходим, как минимум, трехмесячный срок для начала реализации принятых избирательным корпусом посредством голосования властных решений, в течение которого (и не позднее) возможно заявление требований об отмене результатов выборов и их удовлетворение либо отклонение судом. Это, однако, не исключает применение по истечении указанного трехмесячного срока иных компенсаторных механизмов защиты нарушенного избирательного права, включая возмещение морального вреда, а также ответственность избирательных комиссий.

Законодательные нормы, регулирующие процедуру отмены регистрации кандидата (списков кандидатов), по-прежнему несовершенны, поэтому нужен единый порядок вступления в силу решений суда об отмене регистрации кандидата.

Помимо перечисленных мер по совершенствованию порядка судебной защиты избирательных прав граждан, на наш взгляд, способствовало бы внесение и других изменений в избирательный закон, в том числе: нормативное оформление признания невозможности проведения свободных выборов в условиях массовых нарушений избирательных прав граждан (главным образом, в силу использования служебного положения должностными лицами органов государственной власти и органов местного самоуправления); отказ от возможности двойного обжалования нарушений (одновременно в избирательную комиссию и в суд), так как правоприменителю, как правило, очень трудно квалифицировать соответствующие жалобы в качестве аналогичных и т. д.

Думается, эти и другие меры позволят значительно повысить эффективность правозащитной деятельности судов в избирательной сфере, а значит, и обеспечить подлинную свободу волеизъявления избирателей на выборах.

<sup>1</sup> См.: *СЗ РФ*. 2002. № 24. Ст. 2253.

## Правовое регулирование нетрадиционных методов деторождения

**И. В. Афанасьева**

Нежелание молодых супругов иметь детей по материальным и иным соображениям, невозможность супругов по медицинским показаниям зачать ребенка традиционным способом обостряют необходимость решения проблемы повышения рождаемости не только в нашей стране, но и за рубежом. Данные факты вынуждают Россию и другие страны идти по пути законодательного закрепления нетрадиционных методов деторождения. Так, в соответствии со ст. 35 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан каждая совершеннолетняя женщина детородного возраста имеет право на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона, которые осуществляются в учреждениях, получивших лицензию на медицинскую деятельность, при наличии письменного согласия супругов (одинокой женщины).

Женщина, пожелавшая воспользоваться такими методами, имеет право на информацию о процедуре искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона, о медицинских и правовых аспектах ее последствий, о данных медико-генетического обследования, внешних данных и национальности донора, предоставляемую врачом, осуществляющим медицинское вмешательство. Сведения о проведенном искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона, а также о личности донора составляют врачебную тайну. Незаконное проведение искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона влечет за собой уголовную ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Согласие супругов на искусственное оплодотворение и имплантацию эмбриона по своей природе является не гражданско-правовой сделкой, а юридическим поступком семейно-правового характера. Правоотношения между донором и супругами при искусственном оплодотворении и имплантации эмбриона следует квалифицировать в качестве гражданско-правового обязательства<sup>1</sup>.

На первый взгляд проблема на законодательном уровне полностью решена. Однако до сих пор остро стоит вопрос о суррогатном материнстве?

Правовые аспекты суррогатного материнства определены п. 4 ст. 51, п. 3 ст. 52 СК РФ, п. 5 ст. 16 Федерального закона от 15.11.1997 № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния»<sup>2</sup>, приказом Минздрава России от 26.02.2003 № 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия»<sup>3</sup>. В соответствии с ними к суррогатным матерям предъявляются следующие требования: возраст от 20 до 35 лет; наличие собственного здорового ребенка; психическое и соматическое здоровье. Там же установлены показания к суррогатному материнству: отсутствие матки (врожденное или приобретенное); деформация полости или шейки матки при врожденных пороках развития или в результате заболеваний; синехии полости матки, не поддающиеся терапии; соматические заболевания, при которых вынашивание беременности противопоказано; неудачные повторные попытки ЭКО при неоднократном получении эмбрионов высокого качества, перенос которых не приводил к наступлению беременности.

Супружеская пара и суррогатная мать дают письменное информированное согласие на участие в программе «Суррогатное материнство». Суррогатными матерями могут быть женщины, добровольно согласившиеся на участие в данной программе.

Программа «Суррогатное материнство» проводится по следующему алгоритму:

- выбор суррогатной матери;
- синхронизация менструальных циклов;
- процедура экстракорпорального оплодотворения с переносом эмбрионов в полость матки суррогатной матери.

<sup>1</sup> См.: Данилин В. И., Реутов Е. Ю. Юридические факты в советском семейном праве. Свердловск, 1989. С. 109.

<sup>2</sup> См.: СЗ РФ. 1997. № 47. Ст. 5340.

<sup>3</sup> См.: Рос. газ. 2003. 6 мая.



Однако проблема в том, что супружеская пара записывается родителями рожденного ребенка только с согласия суррогатной матери. При этом на практике часто возникает ситуация передачи суррогатной матерью ребенка супругам. Иными словами, суррогатная мать попросту не отдает ребенка супругам, ждущим его с нетерпением, поскольку юридически отношения между донором и супругами никак не регулируются. В лучшем случае суррогатную мать можно обязать выплачивать сумму расходов, понесенных супругами во время ее беременности. Считаем, что подобные отношения должны опосредоваться договором, регулируемым нормами семейного законодательства, где будут защищены обе стороны отношений.

Зарубежный опыт регулирования данных отношений подтверждает такую необходимость. Так, в большинстве зарубежных стран<sup>4</sup> отношения между лицами, заинтересованными в осуществлении суррогатного материнства, оформляются соответствующим договором. В нем, как правило, суррогатная мать (в обмен на материальную компенсацию) соглашается осуществить оплодотворение своей яйцеклетки в своем теле, выносить ребенка и передать его супругам<sup>5</sup>. В отдельных странах суррогатное материнство допускается только при определенных условиях. Например, в Израиле допускается суррогатное материнство только в тех случаях, когда суррогатная мать не имеет генетического родства с ребенком и ни с одним из названных (генетических) родителей и принадлежит к той же религии, что и названная мать. Соглашение должно получить одобрение комитета, состоящего из социальных работников, врачей и религиозных деятелей. Хотя некоторая денежная компенсация допускается, юридические соглашения должны быть альтруистическими и некоммерческими. Все участники договора должны быть гражданами Израиля.

В некоторых странах суррогатное материнство не приветствуется, так как «противоречит законодательству об усыновлении и нарушает положение о неотчуждаемости человеческого тела» (Франция, Германия, Дания), но и не запрещается<sup>6</sup>.

В соответствии с вышесказанным предлагаем внести следующие дополнения в Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан и СК РФ.

1. Суррогатное материнство предполагает вынашивание и рождение ребенка, включая

случаи преждевременных родов, по договору между суррогатной матерью и потенциальными родителями с выплатой вознаграждения либо без такового.

2. До заключения договора женщина, желающая стать суррогатной матерью, обязана предоставить лицам, решившим применить метод суррогатного материнства, полную информацию о своем физическом, психическом и репродуктивном здоровье, а также результаты медико-генетического обследования. Материальные расходы, связанные с прохождением суррогатной матерью медицинского обследования, в том числе медико-генетического, несут лица, заключающие с ней договор.

3. Договором суррогатного материнства является соглашение между лицами, желающими иметь ребенка, и женщиной, давшей свое согласие на применение метода имплантации эмбриона.

Договор суррогатного материнства должен содержать:

- 1) данные лиц, желающих иметь ребенка, и женщины, изъявившей желание стать суррогатной матерью;
- 2) порядок и условия оплаты материальных расходов на содержание суррогатной матери;
- 3) права, обязанности и ответственность сторон;
- 4) условия и меры в отношении суррогатной матери в случае отказа от передачи рожденного ею ребенка лицам, заключившим с ней договор, а также к этим лицам в случае их отказа от принятия ребенка;
- 5) иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению, расторжение договора о суррогатном материнстве возможно в случае намеренного нарушения суррогатной матерью режима вынашивания беременности.

4. Суррогатная мать обязана:
- 1) встать на медицинский учет на раннем сроке беременности (до 12 недель);
  - 2) регулярно наблюдаться у врача и строго выполнять его рекомендации;
  - 3) постоянно следить за состоянием своего здоровья;
  - 4) информировать лиц, заключивших с ней договор, о течении беременности.

Суррогатная мать не вправе отказаться от передачи рожденного ею ребенка лицам, заклю-

<sup>4</sup> Швеция, США, Нидерланды, Чехия, Польша и др.

<sup>5</sup> См.: Драгонец Я., Холландер П. Советская медицина и право. М.: Юрид. лит., 1991. С. 165—188.

<sup>6</sup> См.: Мастыкина И. Суррогатная мать // Совершенно секретно. 1998. № 7. С. 10—11.

чившим с ней договор, а равно передавать ребенка иным лицам.

5. Лица, решившие применить метод суррогатного материнства, несут материальные расходы, связанные с его применением, а также оздоровлением суррогатной матери в период беременности, родов и в течение 56 дней (в случае осложненных родов или рождения двух и более детей 70 календарных дней) после родов.

6. В случае отказа от ребенка лица, заключившие договор с суррогатной матерью, не вправе требовать от суррогатной матери возмещение материальных расходов, затраченных ими на медицинское обследование суррогатной матери, применение вспомогательных репродуктивных технологий, оздоровление, иных затрат, а также сумму вознаграждения при наличии такового. При отказе лиц, заключивших договор с суррогатной матерью, от ребенка и при принятии ребенка суррогатной матерью эти лица обязаны выплатить суррогатной матери компенсацию в размере и порядке, устанавливаемых договором.

7. В случае отказа лиц, заключивших договор с суррогатной матерью, от ребенка право материнства остается за суррогатной матерью.

8. Суррогатная мать после передачи ребенка его родителям теряет все права на данного ребенка.

В ст. 155 УК РФ следует добавить: «Разглашение тайны усыновления (удочерения) вопреки воле усыновителя, а также разглашение тайны использования методики суррогатного материнства вопреки воле сторон «суррогатного» договора, совершенное лицом, обязанным хранить данный факт, как служебную или профессиональную тайну, либо иным лицом из корыстных или иных побуждений».

Данные предложения являются очередным шагом на пути решения проблемы увеличения рождаемости, так как позволят сделать отношения между субъектами (суррогатной матерью и супругами, желающими иметь ребенка) юридически прозрачными и защищенными. Это повысит правовую ответственность суррогатной матери, а также защитит супругов от опасности остаться без долгожданного ребенка.

## Особый порядок судебного разбирательства как одна из форм упрощенного судопроизводства

Многолетняя судебная практика по отдельным категориям уголовных дел показала, что суд без особого ущерба для требований законности и справедливости, обоснованности и объективности мог бы с согласия сторон принять по ним окончательное решение и без соблюдения отдельных процессуальных требований, носящих формальный характер. Речь идет, в частности, об уголовных делах, по которым обвиняемые не оспаривают предъявленное обвинение, а совершенные ими преступления являются очевидными и не относятся к категории особо тяжких. Поэтому в постановлении Совета судей РФ от 02.07.1999 № 10 подчеркивалось, что судейское сообщество России считает разумным и целесообразным внесение изменений в действующее законодательство, направленное на ускорение судопроизводства и повышение его эффективности путем установления сокращенного порядка судебного следствия<sup>1</sup>. Аналогичное мнение высказывается и учеными-процессуалистами, которые обоснованно считают, что в современных условиях уголовно-процессуальное законодательство должно быть ориентировано на ускоренные и упрощенные процедуры уголовного судопроизводства, сокращению по ряду бесспорных дел судебного следствия<sup>2</sup>. За то, чтобы институт упрощенного производства подвели под понятие «сокращенного судебного следствия» или «сокращенного судебного разбирательства», ратует целая группа ученых<sup>3</sup>, которые в особом порядке не видят ничего, кроме одной из

**Б. М. Магомедов,  
Х. У. Рустамов**

форм рационализации, упрощения судопроизводства<sup>4</sup>. Данная позиция имеет под собой «почвенническую» идеологию, сутью ее является установка на российскую национальную самобытность приверженности тех юридических стереотипов мышления, которые свойственны континентальной правовой системе<sup>5</sup>.

Ввиду того, что особый порядок не вписывается в каноны классического советского уголовного процесса, известный ученый-процессуалист А. Д. Бойков<sup>6</sup> подверг критике эту перспективную модель правосудия.

Однако было бы несправедливо отрицать новаторский характер УПК РФ в спектре дифференциации, дальнейшего регулирования различных форм уголовного судопроизводства — отказ от института народных заседателей; расширение судебных полномочий и досудебное производство; введение суда присяжных заседателей, апелляционного производства; производство по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц (судей, прокуроров, адвокатов и др.); особый порядок судебного разбирательства. Заслуживает внимания предложение Т. К. Рябининой о предоставлении обвиняемому права заявлять ходатайство о проведении особого порядка в стадии назначения судебного заседания наряду с другими ходатайствами, которые судья в

<sup>1</sup> Подробнее об этом см.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1993. № 3.

<sup>2</sup> См.: Аликперов Х. Д. Проект нового УПК РФ и проблемы сокращенной процедуры судебного следствия. Актуальные проблемы прокурорского надзора // Рос. газ. 2001. 1 нояб.

<sup>3</sup> См.: Безлепкина Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). М., 2002. С. 367—368; Рыбалов К. А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации. М., 2004. С. 22—28; Победкин А. В., Ямин В. Н. Уголовный процесс: Учебник / Под ред. В. Н. Григорьева. М., 2004. С. 472—473.

<sup>4</sup> См.: Смолин А. Г. Особый порядок судебного разбирательства, предусмотренный главой 40 УПК РФ: проблемы нормативного регулирования и дальнейшего развития: Дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2005. С. 14—15.

<sup>5</sup> См.: Уголовный процесс: Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Под ред. К. Ф. Гуценко. М., 2004. С. 502—504; Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ: Учебник / Под ред. Н. А. Петухова, Г. И. Загорского. М., 2002. С. 498; Новиков С. А. Показания обвиняемого в современном уголовном процессе России: Монография. СПб., 2004. С. 176—189.

<sup>6</sup> См.: Бойков А. Д. Новый УПК РФ и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. 2002. № 3.

соответствии с п. 4 ст. 228 УПК РФ обязан проверить и разрешить<sup>7</sup>.

При исследовании данной проблемы пришлось столкнуться с точкой зрения некоторых авторов, полагающих, что обвиняемому следует предоставить такое право и в ходе судебного разбирательства в том случае, если ему не разъяснялось это право в процессе ознакомления с материалами уголовного дела<sup>8</sup>. Представляется, что внедрение этой новеллы в уголовно-процессуальное законодательство придаст этой форме больше мобильности и гибкости.

Появлению в УПК РФ гл. 40, предусматривающей особый порядок принятия решений при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением, предшествовала оживленная дискуссия о целесообразности введения подобного института в российское уголовно-процессуальное право. Многочисленные сторонники этой позиции чаще всего обосновывали свою точку зрения прагматическими соображениями: об ускорении и упрощении судопроизводства, экономии материальных затрат, повышении эффективности борьбы с преступностью и т. д.<sup>9</sup>.

И. Морозова, А. Анненков и С. Дадонов высказываются за данный процессуальный институт, как за оптимальное средство достижения задач уголовного процесса<sup>10</sup>. А. Халиков пишет, что особый порядок вызвал положительную реакцию со стороны практических работников<sup>11</sup>. В. Демидов считает включение в УПК РФ гл. 40 совершенно правильным действием<sup>12</sup>.

Другая группа ученых считает такую форму судопроизводства неприемлемой, ссылаясь на идеологическую подоплеку данного института и

на то, что эти процедуры чужды российскому менталитету<sup>13</sup>.

Несмотря на продолжаемую оживленную полемику, законодатель все-таки решился на введение в УПК РФ особого порядка судопроизводства. Некоторые процессуалисты поспешили назвать этот порядок производства «русским аналогом сделки о признании вины»<sup>14</sup>. Одним из весомых аргументов является то, что обвинительный приговор не может быть пересмотрен в апелляционном и кассационном порядке согласно п. 1 ч. 1 ст. 379 (из-за несоответствия выводов суда с фактическими обстоятельствами дела), так как в этой части между стороной обвинения и стороной защиты достигнуто соглашение. Как известно, констатация судом в решении фактуры обвинения без исследования доказательств вызвана обоюдным согласием сторон. По мнению сторонников этой позиции, для успешной борьбы с преступностью нужны новые формы реализации обвинительной деятельности государства<sup>15</sup>. Главное предназначение гл. 40 УПК РФ — широкое применение сокращенной или упрощенной формы разбирательства несложных уголовных дел с доказанной виной обвиняемого, вследствие чего, экономятся процессуальные средства, финансовые ресурсы, время разбирательства дела. Гораздо больше в этой главе привлекает то, что законодатель пошел по пути расширения диспозитивных начал уголовного судопроизводства, представляя суду возможность учитывать интересы сторон.

Производство по принятию судебного решения без проведения судебного разбирательства при наличии признания обвиняемым своей вины в совершении преступления — новая модель

<sup>7</sup> См.: Рябинин Т. К. *Особый порядок судебного разбирательства как одна из сокращенных форм уголовного судопроизводства* // Российский судья. 2004. № 9. С. 20—21.

<sup>8</sup> См.: *Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под общ. ред. В. М. Лебедева. М.: Спарк, 2002. С. 550.

<sup>9</sup> См.: Александров А. С., Кучин А. Ф., Смолин А. Г. *Правовая природа института, регламентированного главой 40 УПК РФ* // Российский судья. 2007. № 7. С. 16—17; *Совет судей голосует за сделки о признании вины* // Рос. юстиция. 1998. № 6. С. 4; Лазарева В. *Теория и практика защиты в уголовном процессе*. Самара, 2000. С. 184—202; *Она же. Легализация сделок о признании вины* // Рос. юстиция. 1999. № 5. С. 40—41; Пономаренко С. С. *Сделки о признании вины в российском уголовном процессе* // Правоведение. 2001. № 5. С. 131—135; Александров А. С. *Основания и условия для особого порядка принятия решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением* // Государство и право. 2003. № 12. С. 43—52.

<sup>10</sup> См.: Морозова И., Анненков А., Дадонов С. *Сделки о признании вины как вариант мирового соглашения* // Рос. юстиция. 2000. № 10. С. 37.

<sup>11</sup> См.: Халиков А. *Вопросы, возникающие при особом порядке судебного разбирательства* // Рос. юстиция. 2003. № 1. С. 63.

<sup>12</sup> См.: Демидов В. *Некоторые вопросы применения особого порядка судебного разбирательства* // Рос. юстиция. 2003. № 4. С. 25.

<sup>13</sup> См.: Тайман С. *Сделки о признании вины или сокращенные формы судопроизводства: по какому пути пойдет Россия?* // Рос. юстиция. 1998. № 10. С. 36. № 11. С. 37; Махов В., Пашков М. *Сделка о признании вины* // Рос. юстиция. 1998. № 7. С. 17—19.

<sup>14</sup> *Уголовный процесс России: Учебник* / А. С. Александров и др. СПб.: М.: Юрайт-Издат, 2003. С. 516—530; *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу РФ* / Под ред. Н. А. Петухова, Г. И. Загорского.

<sup>15</sup> См.: Сердюков С. В. *Ускоренное судебное разбирательство: необходимость, реальность, перспективы*. М.: Юр. книга, 2006; Рыбалов К. А. *Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации*. М., 2004. С. 22—28.

упрощенного вида российского судопроизводства. Введение такого порядка судебного разбирательства оправдано, но вызывает множество проблем. Спорно, например, положение о том, что особый порядок судебного разбирательства применяется и при совершении тяжких преступлений. Ходатайство о применении особого порядка по данной категории дел будет говорить не о раскаянии лица, а, скорее, о возможности получить минимальный срок. Вряд ли можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что данный процессуальный институт является лишь небольшой модернизацией сокращенного судебного следствия, существовавшего в Уставе уголовного судопроизводства 1864 г. Представляется, что особый порядок принятия решения и существовавшая ранее процедура сокращенного судебного следствия различаются между собой как два самостоятельных упрощенных судебных производства. Как следует из Устава уголовного судопроизводства, «подсудимому, признавшему свою вину, предлагались дальнейшие вопросы, относящиеся к обстоятельствам преступления, в котором он обвинялся, и если признание подсудимого не вызвало сомнений, то суд, не производя дальнейшего исследования доказательств, мог перейти к заключительным прениям». Данные положения были восприняты УПК РСФСР 1923 г., который при согласии подсудимого с обстоятельствами, изложенными в обвинительном заключении, признании правильным предъявленного ему обвинения и даче показаний, предусматривал возможность отказа от дальнейшего судебного следствия и перехода к выслушиванию прений сторон; в случае требований судей или сторон, суд обязан был произвести судебное следствие, несмотря на наличие признания подсудимого. В отличие от этой формы при особом порядке доказательства вообще не исследуются, подсудимый по обстоятельствам дела не допрашивается, доказательства в приговоре не фиксируются, обвиняемый соглашается с предъявленным обвинением, а государство обязуется не назначать ему наказания выше предусмотренного в законе предела.

Таким образом, следует иметь в виду, что в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством для реализации института особого порядка судебного разбирательства достаточно, чтобы обвиняемый (подсудимый) совершил определенные в законе положительные посткриминальные поступки и были соблюдены все те условия, перечень которых дан в нормах гл. 40 УПК РФ. Эта краткая характеристика социально-правовой сущности рассматриваемого

института, по мнению Б. Т. Безлепкина, М. В. Боровского, Л. Н. Башкитова и др., позволяет сделать вывод о том, что под особым порядком судебного разбирательства следует подразумевать обвинительный приговор с фиксированным снижением наказания как минимум на 1/3, постановленный судьей по уголовному делу о небольшой тяжести, средней тяжести и тяжких преступлений без проведения с согласия сторон судебного следствия и прения сторон в полном объеме на основании ходатайства обвиняемого, не оспаривающего свою вину в предъявленном ему обвинении<sup>16</sup>. Вряд ли можно согласиться с такой трактовкой понятия «особый порядок судопроизводства». Данное определение имеет ряд недостатков с точки зрения права и юридической техники.

1. Нельзя под особым порядком судопроизводства подразумевать обвинительный приговор с фиксированным снижением наказания как минимум на 1/3. Во-первых, особый порядок производства — это не только постановление обвинительного приговора. Когда мы говорим об этом варианте правосудия, то подразумеваем специфическую форму уголовного процесса с присущими ей процедурами. Нельзя забывать о том, что судебное заседание по особому порядку проводится в порядке, установленном гл.гл. 35—39 УПК РФ.

2. В соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК РФ наказание, назначенное подсудимому по особому порядку, не должно превышать 2/3 максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление. В этой связи формулировка «фиксированное снижение наказания как минимум на 1/3» нам представляется неудачной, потому что если следовать логике указанной трактовки, то применимо и словосочетание «как максимум на 1/3».

3. Формулировка «по уголовному делу о небольшой тяжести, средней тяжести и тяжких преступлений» несколько не стыкуется с юридической техникой. Следовало бы указать «по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые не превышает десяти лет лишения свободы».

4. Судя по данному определению, формулировка «без проведения

прений сторон в полном объеме» предполагает проведение в соответствии с гл. 40 УПК РФ усеченных прений сторон, что противоречит уголовно-процессуальному законодательству. Использование сторонами в ходе прений доказательств, содержащихся в материалах уголовного дела, не дает основание полагать, что при особом порядке разбирательства дела прения являются

<sup>16</sup> См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации. М., 2002. С. 382.

ограниченными. Очевидно, аргументационная часть участников прений при особом порядке не так насыщена, как при обычном судопроизводстве, но это вовсе не означает, что прения сторон при особом порядке являются неполноценными.

5. Как считает законодатель, наличие согласия обвиняемого с предъявленным обвинением является одним из главных условий постановления приговора без проведения судебного разбирательства (ч. 1 ст. 314 УПК РФ). Указанные выше авторы утверждают, что одним из условий особого порядка судебного разбирательства является «ходатайство обвиняемого, не оспаривающего свою вину в предъявленном ему обвинении». Нет надобности доказывать, что понятия «согласие с предъявленным обвинением» и «не оспаривающий свою вину в предъявленном обвинении» разные по смысловой нагрузке.

6. Указание названных выше ученых-процессуалистов на то, что особый порядок — форма уголовного судопроизводства, которая осуществляется с согласия сторон, — является не совсем юридически точным. Согласно пп. 45—47 ст. 5 УПК РФ стороны — это участники уголовного судопроизводства (обвиняемый, прокурор, частный обвинитель, защитник, потерпевший, его законный представитель и представитель, гражданский истец и ответчик), осуществляющие свои правомочия на основе состязательности.

Очевидно, что законодатель в указанных нормах дал исчерпывающее определение понятию «сторона». При рассмотрении уголовного дела особым порядком не требуется согласие сторон в таком широком контексте, а необходимо согласие лишь обвиняемого, государственного или частного обвинителя и потерпевшего. Законодатель, к удивлению многих правоприменителей, не предоставил такому ключевому участнику уголовного судопроизводства, как защитник право выражать

согласие на рассмотрение уголовного дела особым порядком.

В теории и в правоприменительной практике среди ученых мужей не сложилось единого решения в понимании понятия, сущности и перспектив совершенствования института, предусмотренного гл. 40 УПК РФ.

Необходимо продолжить научный и прикладной поиски новых аргументов в пользу особого правосудия в усеченной форме. Заслуживают пристального внимания мнения некоторых ученых о неудачном подборе законодателем названия разд. 10 и гл. 40 УПК РФ. Если критически проанализировать ч. 3 разд. 10 гл. 40, ст.ст. 314—317 УПК РФ, то невольно возникает немало вопросов. Почему законодатель разд. 10 УПК РФ именовал «Особый порядок судебного разбирательства»? Чем объяснить то, что ч. 4 УПК РФ называется «Особый порядок уголовного судопроизводства», разд. 16 — «Особенности производства по отдельным категориям уголовных дел», разд. 17 — «Особенности производства по уголовным делам в отношении отдельных категорий лиц»? Очевидно, что законодатель довольно разбросанно, без всякой систематизации использует термины «особый» и «особенности» в разных разделах УПК РФ. Нетрудно заметить то, что понятия «особый» и «особенный» законодатель применяет тогда, когда речь идет о сложных формах судопроизводства с усиленными процессуальными гарантиями. При анализе внутренней структуры УПК РФ возникает желание предложить законодателю ввести новую главу — «Упрощенное судопроизводство». Данной позиции придерживается целая группа ученых-процессуалистов. Нами эта позиция отстаивалась еще в 1998 г.<sup>17</sup> В данную главу следует ввести все усеченные и экономные формы правосудия: особый порядок; заочное правосудие; порядок частного обвинения и др.

<sup>17</sup> См.: Рустамов Х. У. Указ. соч. С. 219—241.

## Кассационные основания для отмены (изменения) решений суда первой инстанции

**М. В. Пальчикова**

Уголовно-процессуальный кодекс РФ в ст. 379 предусматривает основания отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке. Несмотря на наименование статьи, основания, указанные в данной норме, относятся к приговору в большей мере, чем к остальным судебным решениям.

Об этом свидетельствует и ч. 1 ст. 379 УПК РФ, где сказано, что «основаниями отмены или изменения приговора в кассационном порядке являются: 1) несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленных судом первой или апелляционной инстанции; 2) нарушение уголовно-процессуального закона; 3) неправильное применение уголовного закона; 4) несправедливость приговора».

По данным нашего исследования, из 400 жалоб, поданных в кассационную инстанцию и рассмотренных Судебной коллегией по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия в период с 2007—2008 гг., только 9,6 % (38) были поданы на предмет отмены иных судебных решений, помимо приговора.

Из исследованных нами кассационных жалоб на предмет промежуточного судебного решения ни одна не была подана по такому основанию, как несоответствие выводов суда, изложенных в решении, фактическим обстоятельствам уголовного дела. Трудности в применении указанного основания обусловлены тем, что для вынесения ряда постановлений не требуется устанавливать фактические обстоятельства уголовного дела. Наиболее часто постановления отменялись судом кассационной инстанции с формулировками «нарушены требования законности, обоснованности и мотивированности», «допущенное нарушение повлиало на постановление законного и обоснованного решения», «постановление признано незаконным и необоснованным», «принятое решение является необоснованным и не отвечает интересам общества» и т. п.

В ч. 1 ст. 381 УПК РФ предусмотрено нарушение уголовно-процессуального закона в качестве основания отмены или изменения судебного решения судом кассационной инстанции и под ними понимаются такие нарушения уголовно-процессуального закона, которые путем лишения или ограничения гарантированных прав участников уголовного судопроизводства, несоблюдения процедуры судопроизводства или иным путем повлиали или могли повлиять на постановление законного, обоснованного и справедливого приговора.

Изученная нами практика отмены в кассационном порядке постановлений судов показала, что суды не рассматривают данную норму применительно исключительно к решениям, влияющим на постановление приговора. Иначе, как быть в том случае, если отменяется частное постановление (определение), ведь оно не влияет на постановление законного и обоснованного приговора? Например, было отменено постановление Рузаевского районного суда Республики Мордовия, в котором было обращено внимание прокурора г. Рузаевки на факт дачи ложных показаний потерпевшим при производстве предварительного расследования. Согласно ч. 4 ст. 29 УПК РФ к полномочиям суда относится право вынесения частного определения или постановления, в том числе и в случаях, когда будут выявлены нарушения закона, допущенные при производстве предварительного расследования. Основанием отмены указанного решения в кассационной инстанции послужило отсутствие в частном постановлении доказательств, подтверждающих выводы суда о ложности показаний потерпевшего<sup>1</sup>. Следует отметить, что в кассационном определении не были указаны конкретные кассационные основания отмены данного решения по причине того, что они не предусмотрены в уголовно-процессуальном законе. Соответственно, можно сделать вы-

<sup>1</sup> См.: Уголовное дело № 22-155/06 // Архив Верховного суда Республики Мордовия. 2006 г.

вод, что в кассационных основаниях отмены или изменения судебного решения, предусмотренных ст.ст. 379—381 УПК РФ, не содержится оснований отмены частного постановления (определения), что в значительной мере усложняют оценку данных судебных решений с точки зрения законности, обоснованности и мотивированности.

Нарушение или ограничение прав участников судопроизводства, несоблюдение процедуры судопроизводства являются теми обстоятельствами, которые несомненно влияют на постановление законного, обоснованного и мотивированного решения. Например, Судебная коллегия по уголовным делам Верховного суда Республики Мордовия мотивировала определение об отмене постановления суда первой инстанции о прекращении уголовного дела тем, что «при постановке постановления были допущены существенные нарушения уголовно-процессуального закона»<sup>2</sup>, без конкретизации того, какие это нарушения и в чем их существенность выразилась. Представляется, что оценка существенности нарушений уголовно-процессуального закона при вынесении иных, помимо приговора, судебных решений должна производиться через призму критериев, определенных в ч. 1 ст. 381 УПК РФ, среди которых обозначена процедура судопроизводства. Иные судебные решения подлежат отмене с точки зрения критериев ч. 1 ст. 381 УПК РФ и в тех случаях, когда нарушаются требования закона относительно их структуры и содержания, требования ст. 7 УПК РФ относительно их законности, обоснованности и мотивированности.

Нарушение требований ч. 2 ст. 256 УПК РФ о необходимости разрешения ходатайства о назначении судебно-психиатрической экспертизы на предмет вменяемости лица в условиях совещательной комнаты явилось основанием для отмены постановления судьи в кассационном порядке<sup>3</sup>.

Так, в кассационном порядке Верховным судом Республики Мордовия было отменено постановление Краснослободского районного суда Республики Мордовия, которым уголовное дело было прекращено в связи с примирением сторон на основании ст. 25 УПК РФ. В обосновании принятого решения в кассационном определении было указано на то, что «в постановлении не была изложена фабула обвинения», не было в нем и обоснования того, в чем выразилось причинение вреда совершенным преступлением<sup>4</sup>.

По данным нашего изучения кассационной практики Судебной коллегией по уголовным де-

лам Верховного суда Республики Мордовия за 2006—2008 гг. наиболее часто в кассационном порядке обжаловались постановления о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон в порядке ст. 25 УПК РФ и постановления о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ. Были обжалованы также случаи кассационного обжалования решения о самоотводе судьи, постановления о применении принудительных мер воспитательного воздействия, принудительных мер медицинского характера, постановления о прекращении уголовного дела в связи с истечением сроков давности уголовного преследования.

При этом в кассационных жалобах указывалось на немотивированность и необоснованность судебного решения; на нарушение и ограничение прав участников уголовного судопроизводства, которое выражалось в невыяснении их мнений по поводу прекращения уголовного дела, неудовлетворении заявленных ходатайств; на не принятие отдельных процессуальных документов в необходимых случаях.

Поскольку постановления о прекращении уголовного дела в связи с примирением сторон в порядке ст. 25 УПК РФ и о возвращении уголовного дела прокурору в порядке ст. 237 УПК РФ обжалуются наиболее часто, то они и имеют самый высокий процент отмены — 13 (3,3 %) и 8 (2 %) соответственно. Помимо таких формулировок, как необоснованность и немотивированность решения (нарушения ч. 4 ст. 7 УПК РФ), несоответствие его интересам общества, изученные постановления отменялись также в связи с отсутствием подписи судьи на соответствующем решении (п. 10 ч. 2 ст. 381 УПК РФ), отсутствием протокола судебного заседания (п. 11 ч. 2 ст. 381 УПК РФ), неуказанием оснований для возвращения уголовного дела прокурору (ст. 237 УПК РФ).

В ч. 2 ст. 381 УПК РФ перечислены те существенные нарушения уголовно-процессуального закона, которые влекут безусловную отмену (изменение) состоявшегося судебного решения. При анализе указанных положений нетрудно заметить, что основания отмены (изменения) сформулированы преимущественно в отношении возможности безусловной отмены приговора, без учета специфики содержания и формы иных судебных решений, выносимых судом первой инстанции.

Проведенное исследование вышеуказанных кассационных определений свидетельствует также о том, что суд кассационной инстанции при

<sup>2</sup> Уголовное дело № 22-163/07 // Архив Верховного суда Республики Мордовия. 2007 г.

<sup>3</sup> См.: Уголовное дело № 22-556/08 // Архив Верховного суда Республики Мордовия. 2008 г.

<sup>4</sup> См.: Уголовное дело № 22-653/08 // Там же.



отмене иного, помимо судебного приговора, решения не ссылаются на положения ч. 2 ст. 381 УПК РФ, поскольку установленный в ней перечень касается в основном приговора. Ссылка в таких кассационных определениях на ч. 1 ст. 381 УПК РФ не сопровождается мотивацией того, как обнаруженное судом кассационной инстанции нарушение уголовно-процессуального закона повлияли или могли повлиять на постановление законного и обоснованного постановления.

Суды ограничивались лишь констатацией выявленных нарушений уголовно-процессуального закона, без характеристики причинно-следственной связи с тем, как и каким образом допущенные нарушения уголовно - процессуального закона повлияли или могли повлиять на качество законности, обоснованности и мотивированности решений суда первой инстанции.

Необходимо отметить, что указанные в ч. 2 ст. 381 УПК РФ основания отмены приговора в большинстве своем могут быть использо-

ваны в качестве оснований отмены постановлений суда первой инстанции. Специфика формы и содержания иных, помимо приговора, решений суда первой инстанции позволяет предложить дополнительный перечень тех нарушений уголовно-процессуального закона, при наличии которых указанные решения подлежат безусловной отмене.

На наш взгляд, в качестве оснований отмены или изменения судебных решений в кассационном порядке, помимо указанных в ч. 2 ст. 381 УПК РФ, должны также стать:

- 1) нарушение общих условий судебного разбирательства;
- 2) нарушение требований закона о вынесении решения суда в совещательной комнате;
- 3) неприведение в решении мотивов принятого решения;
- 4) неуказание в решении норм материального и процессуального права, которыми суд руководствовался при вынесении решения.

# Социально-экономическая и правовая сущность страхования ответственности за загрязнение окружающей природной среды

Зарождение страховых правоотношений уходит своими корнями в глубокую древность. Опираясь на дошедшие до нас источники, можно утверждать, что еще в античные времена существовали соглашения, в которых прослеживаются черты договора страхования. Эти соглашения заключались преимущественно в связи с осуществлением торговых и ссудных сделок, и прежде всего в области морского судоходства. Главной целью заключения таких договоров страхования являлось стремление участников страховых правоотношений рассредоточить риск возможного ущерба по грузам и судам при осуществлении морских перевозок. В период первоначального накопления капитала идея страхования (в форме взаимного страхования или самострахования) находила свое применение прежде всего в отношении тех видов торговых сделок, где опасности подвергались совместные имущественные интересы сторон. В этой связи предпринимались попытки создать законодательную базу для реализации страховых правоотношений<sup>1</sup>, а также определить проведение первых страховых операций в некие организационные рамки<sup>2</sup>. Рост городов, увеличение объемов торговых операций, освоение новых производств, развитие науки и техники наряду с преимуществами несло людям и различные опасности: пожары, взрывы, стихийные бедствия и прочие явления техногенного или природного характера, способные повлечь за собой серьезные или катастрофические последствия имуществу и жизни человека. Это стало толчком к развитию страховой мысли и культуры, отвечавшей потребностям разумного собственника и потребителя в защите его имущественных интересов, и послужило импульсом к распространению страхования на различные сферы деятельности человека.

**Л. Н. Ключенко**

На протяжении столетий главная идея страхования, заключающаяся в нейтрализации последствий аварий и катастроф производственного, технологического и природного происхождения для процесса воспроизводства и самого человека, оставалась неизменной. В зависимости от потребностей времени менялись и дополнялись методы, формы и модели страхования, круг объектов, на которые распространялось страховое покрытие, объем страхового обеспечения, появлялись новые сферы ее реализации. Одной из таких сфер применения явилась производственная деятельность в части ее воздействия на окружающую природную среду.

Введение в 90-х гг. XX в. во многих зарубежных странах института абсолютной ответственности за загрязнение окружающей природной среды и обязательного страхования рисков ответственности послужило толчком для активного развития нового вида страхования ответственности — за загрязнение окружающей природной среды.

Сам по себе институт ответственности за загрязнение окружающей природной среды не является новым в области гражданского и международного частного права. Он существовал на протяжении веков, часто в виде общих положений, регулирующих порядок возмещения ущерба, причиненного третьим лицам, а иногда и в виде специального регулирования возмещения ущерба, причиной которого стало загрязнение.

Введение в ряде стран института абсолютной ответственности за загрязнение окружающей природной среды и обязательного страхования рисков ответственности было обусловлено рядом факторов. С одной стороны, множество отрица-

<sup>1</sup> В 916 г. до н. э. на острове Родосе был принят первый документ подобного рода — ордонанс, — закрепивший систему распределения ущерба при общей аварии, принципы которой применяются и в современной правовой практике.

<sup>2</sup> Примером тому может служить создание в 1310 г. в городе Брюгге «Страховой Палаты», главной задачей которой явилось проведение операций по защите имущественных интересов ремесленных гильдий и купечества. К тому же первые аналоги страховых организаций учреждались не профессиональными страховщиками, а, как правило, собственниками имущества или имущественных интересов на основе проведения взаимного страхования.

тельных последствий деятельности промышленных предприятий (особенно отраслей тяжелой промышленности) увеличение масштабов и усложнение структуры различных видов производств, рост числа участников производственных и торговых отношений существенно увеличили степень и концентрацию риска, что предопределило высокий размер возможного экологического ущерба. С другой стороны, повышение эффективности технических, технологических и экономических средств и инструментов защиты от возможных убытков стимулировало обращение к страховому механизму защиты от возможных неблагоприятных событий.

**Социальное значение страхования ответственности за загрязнение окружающей природной среды.** Природа, ее богатства являются естественной основой экономического, политического, социального, культурного развития общества, предпосылкой создания здорового общества, благосостояния и благоденствия.

Актуальность правового регулирования отношений в области взаимодействия природы и общества обусловлена значительным и постоянно возрастающим влиянием человека на окружающую природную среду. Указанные отношения отражают различные аспекты взаимодействия и взаимного влияния: отношения по использованию естественных и специальных свойств природной среды; отношения по владению, пользованию и распоряжению природными ресурсами окружающей природной среды; отношения по осуществлению предварительной подготовки к использованию в виде экологической экспертизы отдельных проектов; отношения по охране окружающей природной среды от неправомерных действий, от загрязнений и прочего неблагоприятного воздействия на окружающую природную среду.

Довольно обширная правовая база, сложившаяся в большинстве развитых стран в области охраны окружающей природной среды, позволяет говорить о том, что на современном этапе развития человечества сложилась довольно специфическая комплексная отрасль права — экологическое право, также постепенно происходит экологизация социальной и экономической жизни общества.

Экология (от древнегреч. *oikos* — дом и *logos* — учение) — это наука о жизни и хозяйствовании в собственном доме, ведь, по сути, природа — это дом для человека. Впервые понятие «экология» появилось в литературе середины XIX в. и было введено американским философом и литератором Г. Д. Торо (1817—1862), посвятив

вниманием ряд своих произведений описаниям жизни человека в естественных природных условиях. Научным пониманием и применением термина «экология» мы обязаны известному немецкому биологу-дарвинисту Э. Геккелю (1834—1919), который указал на то, что экология исследует общие отношения животных в их неорганической и органической среде, их отношения к другим животным и растениям, с которыми они вступают в прямые и непрямые контакты<sup>3</sup>.

Осознание важности экологических проблем произошло в обществе относительно недавно. Последние десятилетия отмечены пониманием глобальности экологических проблем, а также неотвратимости отрицательных последствий в том случае, если общество не будет искать пути их разрешения. К таким неутешительным выводам привели истощение озонового слоя, общее потепление климата, сокращение биологического разнообразия (порой, вплоть до исчезновения целых видов флоры и фауны), загрязнение мирового океана, огромных участков суши, истощение почв, трансграничные загрязнения, в том числе химические, радиоактивные, и многое др. Человек оказывается перед неразрешимой, на первый взгляд, проблемой предпочтения: развивать дальше различные сферы жизнедеятельности или же «принести в жертву» некоторые из них ради сохранения окружающей природной среды. Довольно часто встречаются и рассуждения о возможности одновременного и стремительного роста, и реализации программ по защите окружающей природной среды от загрязнений.

Российская Федерация принадлежит к числу стран с наихудшей экологической ситуацией. Только убытки экономического характера, не принимая во внимание вред экологического характера и вред, нанесенный в результате этого жизни и здоровью людей, по мнению экспертов, ежегодно составляет сумму, равную половине национального дохода страны. «Более 24 тысяч предприятий на сегодня являются злостными загрязнителями вод и воздуха... Экологическая проблема номер один в России — загрязнение окружающей природной среды. Последовательно ухудшается здоровье людей. Средний возраст мужчин за последние годы составил всего 58 лет. Каждый десятый ребенок рождается умственно или физически неполноценным вследствие нарушений на генном уровне. По отдельным регионам этот показатель выше в 3—6 раз. В большинстве промышленных районов страны треть жителей имеет различные формы иммунологической недостаточности. Если следовать стандартам ВОЗ при ООН,

<sup>3</sup> См.: Исмаилова Э. Ю., Трунцевский Ю. В., Саввич Н. Е. Экологическое право. М., 2003. С. 13.

то народ Российской Федерации находится на грани вырождения. Примерно 15 % территории страны занимают зоны экологического бедствия и чрезвычайных экологических ситуаций. Только 15—20 % жителей городов и поселков дышит воздухом, отвечающим установленным нормативам качества...»<sup>4</sup>.

Вместе с тем окружающая природная среда имеет исключительное значение для человека. Существование природы и жизнедеятельность человека теснейшим образом переплетаются и взаимно обуславливают друг друга. Они являются элементами одного целого, обладая общей материальной основой. Однако с правовой точки зрения следует разграничивать природу и общество. Природа — это то, что находится вне общества. И если общество — это люди и результаты их жизнедеятельности (предметы, созданные человеческим трудом, социальные процессы и явления и т. п.), то природа — это все то, что не входит в понятие «общество». Многие ученые отмечают особенности природы и общества, а также их тесную взаимосвязь и взаимообусловленность: если общество — это высшая форма движения материи, то природа — это материя, которая окружает общество; общество может развиваться только в окружении природы и в тесной взаимосвязи с ней, однако и общество, удовлетворяя свои потребности, воздействует на природу. В процессе жизнедеятельности человека определенная часть природной среды изменяется, исчезает, превращается в отдельные материальные ценности, при этом довольно часто изменения носят негативный характер. И если воздействие природных явлений на человека носит стихийный характер, то человек на природу влияет осознанно и целенаправленно. А обусловленность указанных воздействий состоит в том, что природа для человека — это естественная среда и условия его жизнедеятельности, тогда как сама природа в результате деятельности общества состоит не только из естественных, но и из преобразованных человеком экологических систем и элементов. Жизнь природы, таким образом, означает и жизнь человека, а губительная, уничтожающая, растратная деятельность человека означает гибель природы и самого человека, а также деградацию общества в целом<sup>5</sup>.

Общество и природа взаимодействуют друг с другом:

- природа создает для человека биологический режим его существования;

- человек воздействует на природу в результате использования естественной среды своего обитания в качестве условия, средства и места существования и деятельности;

- природа, уже преобразованная и измененная в результате жизни и деятельности человека и общества, уже в новом качестве воздействует на жизнь, здоровье, трудоспособность, потенциал развития человека и общества, при этом от того, каким было первоначальное воздействие человека на природу, зависит и то, каким (эффективным или дегенеративным) будет последующее воздействие природы на человека<sup>6</sup>.

Последнее направление может проявляться как воздействие одних экологических систем на другие и как не последующее воздействие исключительно на самого человека. Но каким бы ни было это воздействие, общество вынуждено решать проблему защиты от экономических последствий промышленных, технологических аварий и катастроф, стихийных бедствий с целью обеспечения интересов общества, государства, отдельных граждан при наступлении неблагоприятных последствий.

Страхование является важнейшим способом снижения и возмещения экономических потерь, являющихся результатом проявления неблагоприятных явлений, событий, воздействий. Оно на всем этапе своего развития следовало за потребностями развивающихся рыночных отношений и наиболее широкое распространение получило в XIX и XX вв. Современное страхование тесно связано с так называемыми общественными рисками<sup>7</sup>, к которым относят страхование различных видов ответственности, когда получателем страхового возмещения при наступлении неблагоприятных экономических последствий выступает потерпевший. К наиболее распространенным видам страхования ответственности относятся: страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств, страхование ответственности производителя, страхование ответственности за загрязнение окружающей природной среды.

Являясь одной из древнейших категорий общественных отношений, страхование первоначально было связано с понятием «страх», с беспокоейством собственника имущества, общества за свое благополучие и защищенность от неблаго-

<sup>4</sup> Жевлаков Э. Н. *Экологические правонарушения и ответственность*. М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел Синтез», 1997. С. 3.

<sup>5</sup> См.: Колбасов О. С. *Экология: политика — право*. М., 1976. С. 9; Крассов О. И. *Экологическое право*. М., 2001. С. 22—23.

<sup>6</sup> См.: Крассов О. И. *Указ. соч.* С. 23; Петров В. В. *Научно-технический прогресс, природа и право // Научно-технический прогресс и правовая охрана природы*. М., 1978. С. 4—5.

приятных последствий. Такое беспокойство и поиск повлекли возникновение идеи возмещения материального ущерба путем распределения (раскладки) между заинтересованными лицами. Если бы каждое заинтересованное лицо пожелало выполнить данную функцию самостоятельно, ему пришлось бы создавать материальные или денежные резервы, равные стоимости самого объекта защиты, а это не по силам большинства собственников, да и экономически нецелесообразно. Страхование как метод управления рисками и метод возмещения неблагоприятных экономических последствий за счет создания специального страхового фонда за счет средств многих участников призвано обеспечить экономические интересы отдельного человека, предпринимателя, государства и общества в целом, создавая социальную защищенность и уверенность в будущем. Оно отвечает одной из главных потребностей, присущих человеческому обществу, — привносит элемент стабильности в систему общественных отношений<sup>8</sup>.

Социальная природа страхового фонда и его материальное наполнение позволяет реализовывать коллективные и личные интересы его участников, отражает взаимосвязи между социальными позициями участников экономической деятельности, их хозяйственным поведением, мотивацией, стереотипами. Комплексность, многообразие организационных форм, отражение специфики отдельных отраслей хозяйственной деятельности как основные принципы функционирования фонда позволяют реализовывать социально-экономический потенциал общества<sup>9</sup>. По мнению отдельных специалистов, некоторые секторы экономики не получили бы своего развития в отсутствие возможности страхования свойственных им рисков, и среди таких отраслей упоминают: крупное производство, для которого свойственно риски пожаров и взрывов и которое не могло бы активно развиваться без классического страхования от пожаров, частное строительство, которое без кредитования, а последнее, в свою очередь, без страхования ряда рисков, было бы невозможным<sup>10</sup>.

Страхование ответственности имеет еще более важное социальное значение, так как призвано защитить от неблагоприятных последствий именно самую незащищенную сторону — потерпевшего, которому в результате действий собственника объекта, деятельности другого участника общественно-экономических отношений при-

чинен материальный ущерб или физический вред. Довольно часто в такой ситуации причинитель ущерба не в состоянии его возместить. Если ущерб причинен окружающей природной среде, то его возмещение сопряжено и с необходимостью проведения целого ряда дополнительных мероприятий (проведение специальной экспертизы состояния загрязненной территории, мероприятий по очистке, рекреация, последующий мониторинг и пр.), что не под силу даже финансово крепким предприятиям. И здесь страхование позволяет обеспечить финансовую стабильность и защищенность от неблагоприятных последствий для всех участников общественно-экономических отношений: человека, предприятий, государства.

**Экономическое содержание страхования ответственности за загрязнение окружающей природной среды.** Жизнь и деятельность человека сопряжена с множеством опасностей, на нее воздействуют различные факторы, в том числе и негативные, и главный итог таких воздействий, как правило, связан с причинением вреда жизни, здоровью человека, имуществу его семьи и его предприятия, окружающей природной среде и т. д. Чем более развито общество, его производственные, общественные, социальные и иные отношения, чем выше уровень науки и техники, тем значительнее возможные последствия опасностей, связанных с осуществлением жизнедеятельности.

Это соображение еще несколько столетий тому назад подтолкнуло предпринимателей того времени к мысли о том, что справиться с подобными проявлениями возможно только «миром», т. е. силами большой группы людей, таких же участников общественных и производственных отношений, так как всех их одновременно не может постигнуть одна и та же участь в объеме одних и тех же финансовых последствий. Несколько позже этот вывод стал именоваться законом больших чисел — основополагающим принципом построения системы страхования в ее экономическом и математическом смысле.

Таким образом, страхование стало комплексом мер защиты от различных видов опасностей и негативных проявлений, которые могут возникать в жизни граждан, в деятельности участников рыночных отношений, в функционировании государства, общества в целом.

В странах с развитой экономикой, устоявшейся страховой и правовой культурой страхование составляет ощутимую часть валового на-

<sup>8</sup> См.: Крутик А. Б., Никитина Т. В. Организация страхового дела. СПб., 1999. С. 17; Шахов В. В. Введение в страхование. М.: Финансы и статистика, 2000. С. 8—9; Теория и практика страхования: Учеб. пособие / Под ред. К. Е. Турбиной. С. 9.

<sup>9</sup> См.: Шахов В. В. Указ. соч. С. 14.

<sup>10</sup> См.: Теория и практика страхования: Учеб. пособие / Под ред. К. Е. Турбиной. С. 10.

ционального продукта, занимает одно из ведущих мест в построении системы социальной защищенности населения, является одним из элементов комплексной системы финансовой и правовой защиты от непредвиденных опасностей и катастроф природного, техногенного и иного характера, а также одним из инструментов программы управления рисками в различных сферах экономики и хозяйства. Кроме того, страхование позволяет укрепить финансовую систему страны, формирует существенные источники инвестирования (прежде всего в реальные сектора экономики), выступает катализатором финансового благополучия общества в целом.

В России на протяжении многих десятилетий после 1917 г. помощь государства была единственным источником компенсаций при наступлении неблагоприятных последствий. Такое положение дел никак не способствовало развитию страховой культуры населения. Даже сегодня, когда коммерческому страхованию России уже исполнилось 15 лет, охват страхованием составляет около 10 % потенциальных рисков (против 90—95 % в большинстве развитых стран), 90 % собственности предприятий не обеспечено страховой защитой, а «весь объем страховых взносов... сопоставим с аналогичными показателями лишь одной западной страховой компании, замыкающей перечень ста крупнейших страховых компаний мира»<sup>11</sup>. Значительная часть населения и предпринимателей полагается лишь на собственные силы, поскольку даже простая логика рассуждений подсказывает, что для того, чтобы быть в состоянии компенсировать убытки, причиненные, например, недвижимому имуществу предприятия или гражданина, им необходимо иметь сумму денежных средств, равную стоимости этого имущества, причем это должны быть средства, зарезервированные именно на случай возможного ущерба. Все это крайне невыгодно предпринимателю, и здесь существует прямая зависимость между его состоятельностью и нерациональностью такой формы защиты, т. е. чем богаче предприниматель, предприятие, общество, тем больше средств необходимо выводить из оборота в качестве фонда для покрытия возможных убытков. Начиная с определенного уровня доходов, сам гражданин похож в этом смысле на «предприятие в миниатюре»: чем он богаче, тем сложнее собственными силами защитить это богатство.

Таким образом, страхование с экономической точки зрения представляет собой механизм распределения убытков одного лица между множеством других лиц за счет формирования специального фонда из средств, уплачиваемых каждым из данного множества лиц. В этой связи важным элементом является вероятность наступления того или иного события, последствия от которого покрываются с помощью указанной системы защиты, вот почему (наряду с законом больших чисел) еще одним основополагающим «законом» страхования является теория вероятности. Именно она позволяет проанализировать множество событий и их последствий с точки зрения возможности их наступления, а это позволяет облечь указанный механизм в экономическую форму — определить величину страховой премии, уплачиваемой страхователем страховщику за риск, принимаемый страховщиком. И поскольку не каждый принимаемый на страхование риск реализуется, а резервы формируются по каждому из них, то при условии взвешенной политики страховщика по принятию рисков на страхование он имеет возможность извлекать прибыль как по итогам положительного технического результата страховой деятельности, так и в результате инвестирования страховых резервов.

Цель страхователя при этом состоит в получении денежной или иной<sup>12</sup> компенсации убытков. Для страховщика же страхование — это вид его деятельности, целью которой является, с одной стороны, аккумуляция средств (страховых резервов) для оплаты возможных убытков страхователей, а с другой — извлечение дохода.

Одна из основополагающих экономических и математических категорий страхования — понятие «риск». Экономическая сущность страхования состоит в вероятностном существовании риска (опасности), с одной стороны, и защитных мер, с другой.

В литературе встречается несколько определений понятия «риск»: математическое, экономическое, «объектное» и ряд др. Применительно к закреплению и реализации страхового правоотношения нет единого понимания категории «риск».

Страхование основано на идее распределения убытков, возникающих у одного лица, за счет участия других лиц, и для всех это экономически неощутимо. Источником возмещения убытков от реализации застрахованных опасностей служит

<sup>11</sup> Основные направления развития национальной системы страхования в Российской Федерации в 1998—2000 годах, одобренные постановлением Правительства РФ от 01.10.1998 № 1139 // Рос. газ. 1998. 17 окт.

<sup>12</sup> Такое положение вещей существует в большинстве случаев, когда целью приобретения страховой защиты является восстановление объекта страхования до состояния, существовавшего на момент наступления страхового события. Конечно, возможны случаи денежной компенсации на основе страхового акта, акта осмотра поврежденного объекта и калькуляции размера ущерба (расходов на восстановление объекта).

страховой фонд, образованный в децентрализованном порядке за счет мелких взносов множества лиц, который становится централизованным фондом, управляемым страховой организацией<sup>13</sup>.

Страхование как система экономических общественных отношений, включающая совокупность форм и методов формирования целевых фондов денежных средств, используемых для возмещения ущерба или осуществления страховых выплат при наступлении определенных событий, связана с категорией риска. Однако не каждый риск может быть принят на страхование. Это связано с множественностью рисков, присущих хозяйственной, социальной жизни общества, личной и экономической деятельности человека, различными характеристиками рисков (вероятность, опустошительность, возможность получения прибыли или убытка, распространенность и т. д.), поведенческими особенностями рисков (большая вероятность реализации при определенных условиях) и др. При всем разнообразии и множественности рисков наиболее эффективными способами защиты от них являются управление рисками и страхование как наиболее типичный и широко используемый метод передачи риска в процессе осуществления управления рисками.

Экономическое определение страхования, предлагаемое различными специалистами, отличаются друг от друга. «Экономическая сущность страхования заключается в замкнутых перераспределительных отношениях между участниками страхования по поводу формирования за счет уплачиваемых страховых премий (взносов) специальных денежных фондов и использования их для защиты имущественных интересов этих участников (страхователей) при страховых случаях»<sup>14</sup>. К. Г. Воблый считал, что «страхование — вид хозяйственной деятельности на основе солидарности и возмездности, имеющий своей целью покрытие будущей нужды или потребности, вызываемой наступлением случайного и вместе с тем статистически уловимого события»<sup>15</sup>. Некоторыми авторами страхование определяется как «создание целевых фондов денежных средств, предназначенных для компенсации ущерба, возникающих от неожиданно наступающих случайных по своей природе событий»<sup>16</sup>.

Иными словами, являясь особым видом экономической деятельности, страхование связано с перераспределением риска причинения ущерба имущественным интересам среди участников

страхования. Потенциальный риск причинения ущерба имущественным интересам каждого из страхователей фактически «раскладывается» на всех участников страхования, таким образом каждый из страхователей становится участником компенсации фактически наступившего ущерба у отдельных страхователей.

Это в равной мере относится и к рискам возникновения ответственности участника общественно-экономических отношений за ущерб, причиненный имуществу другого предприятия, гражданина, государства, за вред, причиненный жизни и здоровью гражданина, а также за ущерб, причиненный окружающей природной среде. Такое перераспределение возможно только в отношении рисков, т. е. случайных событий, обладающих вероятностью наступления, и возникновение которых влечет за собой причинение вреда жизни и здоровью граждан или ущерба имуществу, имущественным интересам граждан и предпринимателей.

**Правовая сущность страхования ответственности за загрязнение окружающей природной среды.** Юридическое определение страхования закреплено в Законе РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»<sup>17</sup> и под ним понимаются «отношения по защите имущественных интересов физических и юридических лиц при наступлении определенных событий (страховых случаев) за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов (страховых премий)». Именно это определение является основанием для многочисленных применяемых в законодательстве норм, регулирующих страховые отношения.

С юридической точки зрения страхование — это, с одной стороны, гражданско-правовой способ защиты имущественных интересов лиц, причем такая защита осуществляется методом распределения риска (компенсации убытка некоторых из специальных фондов (резервов), образуемых страховщиком из средств многих), а с другой — это определенная форма гарантии. Таким образом, правовая сущность страхования сводится к установлению правоотношения по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц путем страховых выплат, осуществляемых при наступлении определенных событий (страховых случаев) из средств фондов, формируемых страховщиками из уплачиваемых страхователями страховых взносов (страховых премий). При этом имущественный интерес — это объективная, не зависящая от воли

<sup>13</sup> См.: Райхер В. Х. *Общественно-исторические типы страхования*. М., 1947. С. 18.

<sup>14</sup> Шихов А. К. *Страхование*. М., 2000. С. 19.

<sup>15</sup> Воблый К. Г. *Основы экономики страхования*. М.: Анкил, 1995. С. 19—21.

<sup>16</sup> Шахов В. В. *Указ. соч.* С. 16.

<sup>17</sup> См.: *Рос. газ.* 1993. 12 янв.

лица, потребность в получении компенсации убытка, возникшего в результате четко определенного события, обладающего признаками случайности и непредвиденности. Существование имущественного интереса потенциального страхователя служит определяющим критерием для возможного предоставления страховой защиты.

Страхование ответственности, в частности ответственности за загрязнение окружающей природной среды, с правовой точки зрения предполагает отношения по защите имущественных интересов участников общественно-экономических отношений при наступлении определенных событий, влекущих возникновение их ответственности за причинение имущественного ущерба или физического вреда третьим лицам, экологического ущерба (страховых случаев), при этом такая защита осуществляется за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых ими страховых взносов (страховых премий).

При этом понятие окружающей природной среды имеет очень важное методологическое и правовое значение в контексте приведенного определения. Было бы неверным утверждать, что в праве существует устоявшееся понимание термина «окружающая природная среда».

Юристы придерживаются различных точек зрения не только относительно содержания указанного понятия, но и относительно того, насколько вообще правомерно применять именно данное понятие, а не другие, также не менее часто встречающиеся в правовой литературе.

Сторонники обоснованности применения указанного понятия исходят из того, что термин «окружающая природная среда» наиболее точно отражает именно природную среду, при этом они ссылаются как на доктрину, так и на законодательное закрепление данного понятия. Есть сторонники иной позиции, указывающие на то, что именно понятие «окружающая среда» наиболее уместно употреблять, если мы желаем отразить не только процессы и явления в самой природе, но и взаимосвязь природы и общества (производственную, бытовую, социальную среду обитания человека и общества). Наряду с двумя относительно полярными точками зрения высказываются и промежуточные: об уместности использования понятий «природная среда» или «окружающая среда», при этом и в то, и в другое понятие вкладывается лишь значение различных объектов природы и природа в целом<sup>18</sup>.

Определенную четкость в обоснованность указанных суждений вносит природоохранное законодательство, закрепляющее основополагающие понятия, применимые как в экологическом праве, так и при анализе и решении вопросов, относящихся к сфере гражданского права. И поскольку базовые понятия, относящиеся к экологии и защите окружающей природной среды, в том числе в части предотвращения загрязнений и ликвидации их последствий, закреплены в природоохранном законодательстве, мы считаем уместным использовать их в закреплённом содержании применительно и к тем аспектам, которые регулируются гражданско-правовым законодательством.

В законодательстве отсутствует единый образный подход к использованию названной терминологии. В нормативных актах одновременно используются как «охрана окружающей среды», так и «охрана окружающей природной среды».

Так, в ст. 42 Конституции РФ говорится о благоприятной окружающей среде, в ст. 58, как равнозначное ему, используется понятие «окружающая среда» и «природа», ст. 72 оперирует понятием «охрана окружающей среды».

Учитывая направления, по которым между собой взаимодействуют природа и человек, можно утверждать, что «окружающая природная среда», в его широком и комплексном понимании, — это сама природа, ее условия, явления и элементы, воздействие на нее человека, обратная связь между результатами такого воздействия, проявленными в природе на последующие существование и деятельность человека и общества.

Таким образом, исходя из традиционных представлений, сложившихся в российском и зарубежном праве, учитывая формально-правовые аспекты, изложенные выше, можно говорить о правомерности употребления понятия «окружающая природная среда», об обоснованности его комплексного понимания, а также об идентичности понятий «окружающая среда» и «окружающая природная среда» опять же в случае их комплексного понимания и применения<sup>19</sup>.

Неотъемлемыми составными частями окружающей природной среды являются природные объекты, находящиеся в состоянии естественной и тесной природной взаимосвязи. Понятие «природный объект» — это условная категория, которой оперирует экологическое право, однако с позиции права она позволяет индивидуализировать определенную часть природной среды, и благода-

<sup>18</sup> См.: Крассов О. И. Указ. соч. С. 24—25.

<sup>19</sup> См.: Там же. С. 25; Колбасов О. С. Природа как объект правовой охраны // Правовые вопросы охраны природы в СССР. М.: 1963. С. 6—15; Он же. Экология: политика — право. С. 8—20; Петров В. В. Экология и система советского права // Правовые проблемы экологии. М., 1980. С. 24—25; Государство, право, экономика. М., 1970. С. 218—224 и др.



ря этому позволяет рассматривать ее в качестве предмета правового регулирования, а значит, и объекта правовой охраны. Право выделяет следующие природные объекты: атмосферу, воды, земли, недра, лес, животный мир и прочие.

При этом и законодательство, и правовая доктрина проводят четкие разграничения между понятиями «природные объекты» и «природные ресурсы»: например, древесина в смысле вещества, которое может быть использовано человеком для удовлетворения своих жизненных и производственных надобностей, — это природный ресурс, а лес (в смысле насаждения) — это природный объект<sup>20</sup>.

Достаточно высокий размер возможного экологического ущерба, множество субъектов, могущих быть подверженными отрицательному воздействию его последствий, специфика рисков

ответственности за загрязнение окружающей природной среды повлекли необходимость принятия специальных норм и методов правового регулирования и применение специальных видов финансового обеспечения в отношении видов деятельности с присущими им свойствами потенциальной опасности для окружающей природной среды и обитающего в ней человека.

Таким образом, социальное значение, экономическая сущность и правовое содержание ответственности за загрязнение окружающей природной среды позволили выделить страхование в качестве основного вида и инструмента финансового обеспечения любого вида деятельности с присущими им свойствами потенциальной опасности для окружающей природной среды и обитающего в ней человека.

---

<sup>20</sup> См.: Крассов О. И. Указ. соч. С. 26.

## Реализация права на индивидуальный трудовой спор

**О. М. Зубенко**

Институт трудовых споров как часть трудового права представляет собой совокупность правовых норм, регулирующих порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров и порядок исполнения решений органов по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

Определение индивидуального трудового спора дано законодателем в ст. 381 ТК РФ, согласно которой он представляется как неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, коллективного договора, соглашения, трудового договора (в том числе об установлении или изменении индивидуальных условий труда), о которых заявлено в орган по рассмотрению индивидуальных трудовых споров. Индивидуальным трудовым спором признается также спор между работодателем и лицом, ранее состоявшим в трудовых отношениях с этим работодателем, а также лицом, изъявившим желание заключить трудовой договор с работодателем, в случае отказа работодателя от заключения такого договора.

Трудовой кодекс РФ впервые установил одинаковый порядок рассмотрения трудовых споров без учета предмета спора. Однако это представляется не вполне оправданным. Прежний КЗоТ РСФСР содержал отдельную статью, регулиющую порядок рассмотрения споров об установлении или изменении условий труда (ст. 219). Работник, считающий, что администрация ущемляет его интересы, не урегулированные правом (например, не предоставляет возможности работать по индивидуальному графику с неполным рабочим днем), мог обратиться за помощью в соответствующий профсоюзный орган, в компетенцию которого входили полномочия по разрешению таких споров совместно с администрацией. Теперь профсоюзы такими правами не обладают. Судебные органы тоже вряд ли вправе обязывать представителя работодателя в ущерб собственным интересам принимать решение в пользу работника. В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно дополнить ст. 382 ТК РФ ч. 2, где надлежит указать, что индивидуальные трудовые

споры об установлении новых или изменении существующих условий труда разрешаются сторонами социально-партнерских отношений.

В соответствии с действующим трудовым законодательством для большинства трудовых споров установлен досудебный порядок их разрешения в комиссии по трудовым спорам. Такой порядок способствует наиболее быстрой защите прав в сфере труда, снимает значительную часть нагрузки с судов общей юрисдикции.

Между тем следует заметить, что формулировки ч. 1 ст. 391 ТК РФ и других статей гл. 60 ТК РФ на практике приводят к тому, что комиссии по трудовым спорам в большинстве организаций не создаются. В связи с тем что работник может обращаться в суд, минуя комиссию, то, на наш взгляд, теряется смысл их создания вообще, что не способствует обеспечению права работников на участие в управлении организацией.

С другой стороны, законодатель предоставляет право КТС выдавать удостоверение, имеющее силу исполнительного документа, и обеспечивает исполнение решений КТС. Представляется, что это не совсем верно. Действующее трудовое законодательство рассматривает КТС в качестве юрисдикционного органа, наделенного государством правоприменительными функциями. Однако порядок формирования и характер деятельности КТС свидетельствует, что обязательность выполнения принимаемых ею решений должна основываться не на ее властных полномочиях, а на обязанности сторон выполнять принятые на себя обязательства. Таким образом, по нашему мнению, решения КТС не должны обеспечиваться мерами принуждения, исходящими от государства.

Итак, при возникновении конфликтной ситуации первое, что должен сделать работник, это попытаться путем переговоров урегулировать этот конфликт. Если работнику это не удастся, он может привлечь на свою сторону профсоюз или иного представителя, которые также обращаются к ра-

ботодателю в защиту работника и снова пытаются урегулировать спор.

И только после этого спор переносится на рассмотрение КТС, хотя позиции сторон уже известны и сформировались. Поскольку данная комиссия состоит из равного числа представителей от работников и от работодателя, то спор, вероятнее всего, так и не будет решен. Таким образом, соответствующие решения будет принимать судебная инстанция. И если вопрос будет касаться, допустим, выплаты премии работнику, то рассмотрение такого спора займет как минимум 6—8 месяцев (часто трудовые дела в судах рассматриваются в течение года). Конфликт будет разрастаться, что не замедлит сказаться как на морально-психологическом климате в коллективе, так и на результатах работы организации.

К спорам, подведомственным КТС, согласно ст. 392 ТК РФ применяется трехмесячный срок исковой давности. Впервые он был установлен Указом Президиума Верховного Суда СССР от 12.08.1983. До этого срок исковой давности к таким спорам не применялся, что, по нашему мнению, справедливо, так как соответствует интересам работников, которые составляют подавляющее большинство населения страны.

Такой короткий срок исковой давности препятствует защите прав работников, так как в случае его пропуска по причинам, признанным органом по рассмотрению трудовых споров неуважительными, законные требования отклоняются по чисто формальному мотиву — в связи с пропуском срока исковой давности по неуважительным причинам. В результате работодатель освобождается от ответственности за причинение ущерба либо от обязанности выплатить работнику честно заработанные деньги. В последнем случае работодатель неосновательно обогащается за счет неоплаченного труда работников.

Учитывая вышеизложенное, на наш взгляд, следовало бы либо отменить трехмесячный срок исковой давности для обращения в комиссию по трудовым спорам, либо заменить его годичным сроком исковой давности.

Часть 3 ст. 387 ТК РФ, позволяющая комиссии по трудовым спорам вынести решение о снятии заявления работника с рассмотрения в случае его вторичной неявки без уважительных причин, создает условия, препятствующие защите прав работника. Ведь комиссия может, не приглашая работника на свое заседание, вынести решение о снятии его заявления с рассмотрения по мотиву повторной неявки работника или его представителя без уважительных причин. В результате этого

работник может пропустить срок исковой давности при повторном обращении в комиссию по трудовым спорам, что является основанием для отказа в удовлетворении его законных требований.

Чтобы исключить возможные злоупотребления, по мнению Б. И. Сосны<sup>1</sup>, целесообразно изменить ч. 3 ст. 387 ТК РФ, установив, что в случае повторной неявки работника или его представителя в КТС, последняя должна рассмотреть заявление в отсутствие работника и в течение трех дней направить ему копию решения.

Представляется правильной точка зрения профессора В. И. Миронова<sup>2</sup>, согласно которой решения КТС могут быть обжалованы в суд только участниками трудового спора. В настоящее время в соответствии со ст. 391 ТК РФ обжаловать решение КТС в суд может прокурор, если это решение не соответствует законам или иным нормативным правовым актам.

Но данная норма противоречит ст. 45 ГПК РФ, которая устанавливает, что прокурор в гражданском процессе вправе обратиться в суд с заявлением в защиту прав и свобод гражданина, если он по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд.

Судебная защита, по нашему мнению, имеет целый ряд преимуществ перед другими способами защиты трудовых прав.

К их числу в первую очередь можно отнести следующие: суд независим и подчинен только закону; суд не связан никакими узковедомственными интересами; судьи профессионально сведущи в вопросах законодательства; деятельность суда протекает в судебном заседании, порядок проведения которого строго регламентирован законом.

Непосредственно в судах, минуя КТС, рассматриваются индивидуальные трудовые споры по следующим заявлениям:

- 1) работника — о восстановлении на работе независимо от оснований прекращения трудового договора, об изменении даты и формулировки причины увольнения, о переводе на другую работу, об оплате за время вынужденного прогула либо о выплате разницы в заработной плате за время выполнения нижеоплачиваемой работы;
- 2) работодателя — о возмещении работником вреда, причиненного организации;
- 3) лица, которому отказано в приеме на работу;
- 4) лиц, работающих по трудовому договору у работодателей — физических лиц;
- 5) лиц, считающих, что они подвергаются дискриминации.

<sup>1</sup> См.: Сосна Б. И. Порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров по новому законодательству // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 5.

<sup>2</sup> См.: Миронов В. И. Некоторые проблемы реализации норм трудового права // Проблемы защиты трудовых прав граждан: Материалы науч.-практ. конф. М., 2004. С. 186.

Несмотря на то что эта статья расширила круг лиц, которые могут обращаться в суд для разрешения индивидуального трудового спора, вытекающего из трудовых и иных, тесно связанных с трудовыми отношений, некоторым ученым он представляется неполным.

Например, В. С. Бердычевский<sup>3</sup> замечает, что в него не включены лица, ранее состоявшие в трудовых отношениях с работодателем, которые не смогли или не захотели инициировать процедуру разрешения неурегулированных разногласий с работодателем в процессе их трудовой деятельности, а срок для обращения в органы по рассмотрению трудовых споров еще не истек. Поэтому, на наш взгляд, необходимо дополнить ч. 3 ст. 391 ТК РФ и указать, что непосредственно в судах рассматриваются также трудовые споры лиц, ранее состоявших в трудовых отношениях с работодателем.

Хотя судебная защита трудовых прав наиболее эффективна и гарантирована Конституцией РФ, но она не нашла отражение в ст. 352 ТК РФ, регламентирующей способы защиты трудовых прав работников. Это явное упущение законодателя. А потому, как правильно отмечает Т. А. Сошникова<sup>4</sup>, данную статью следует дополнить, поставив судебную защиту на первое место перед другими способами защиты трудовых прав работников.

В последние годы в юридической литературе активно ведется дискуссия о необходимости формирования специализированной трудовой юстиции в виде трудовых судов<sup>5</sup> и создании трудового процессуального кодекса.

Специализированные трудовые суды существуют во многих государствах, например: Германии, Финляндии, Великобритании, Франции, Австрии, Бельгии, Дании, Люксембурге, Испании, Португалии, Швейцарии (в отдельных кантонах), Швеции, Норвегии, Канаде (в провинции Квебек), Новой Зеландии, Израиле. В США, Японии, Канаде (на федеральном уровне и в англоязычных провинциях) действуют специализированные административные органы, выполняющие судебные функции.

Деятельность учреждений специализированной трудовой юстиции доказала на практике свою необходимость и полезность в качестве одного из институтов социально-правовой инфраструктуры, способствующих эффективному разрешению трудовых конфликтов с максимальным учетом интересов спорящих сторон и всего общества и тем самым обеспечению социального мира.

Имеется и еще немало проблем, связанных с разрешением индивидуальных трудовых споров в судах. В частности, речь идет об их подсудности. В соответствии со ст. 28 ГПК РФ работник должен обращаться в суд по месту нахождения ответчика, т.е. работодателя — юридического или физического лица.

В условиях рыночной экономики юридические лица часто создают филиалы и представительства, территориально значительно удаленные от головной организации. И когда работник выполняет свою трудовую функцию не по месту регистрации юридического лица, то для него становится весьма проблематичным обращение в суд за защитой своего нарушенного права.

В связи с этим в ст. 29 ГПК РФ целесообразно внести изменения, предоставляющие право работнику или представляющему его интересы профсоюзному органу обращаться с иском в суд не по месту нахождения ответчика, а по своему выбору.

Несмотря на то что гл. 60 ТК РФ достаточно подробно регламентирует порядок разрешения индивидуальных трудовых споров, желательно принять новый федеральный закон «О порядке разрешения индивидуальных трудовых споров», в котором следует определить роль КТС как обязательного досудебного органа рассмотрения трудовых споров, устранить противоречия действующего законодательства в части обжалования решений КТС прокурором, определить порядок рассмотрения споров об установлении новых или изменении существующих условий труда.

Из всего сказанного можно сделать вывод о необходимости дополнения ТК РФ нормами, определяющими порядок рассмотрения в КТС индивидуальных трудовых споров об установлении новых или изменении существующих условий труда, не урегулированных законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашением и трудовым договором.

Возможно, следовало бы дополнить ТК РФ статьей, предусматривающей особый порядок рассмотрения в КТС таких споров, сформулировав такие правила их рассмотрения, которые бы полностью отвечали принципам и нормам о социальном партнерстве и позволяли бы на основе всестороннего рассмотрения и анализа конфликта принимать компромиссные, согласованные и взаимоприемлемые решения по спорам, решить которые на основе действующих правовых норм и трудового договора невозможно.

<sup>3</sup> См.: Бердычевский В. С. О концепции формирования специализированных трудовых судов и трудового процессуального кодекса // Проблемы защиты трудовых прав граждан: Материалы науч.-практ. конф. М., 2004. С. 205—219.

<sup>4</sup> См.: Сошникова Т. А. Право на индивидуальные и коллективные трудовые споры // Законодательство и экономика. 2005. № 8.

<sup>5</sup> См.: Костян Н., Пискарев И. О специализированных судах по трудовым делам и Трудовом процессуальном кодексе РФ // Хозяйство и право. 2006. № 8; Миронов В. И. О некоторых процессуальных трудностях реализации норм трудового права // Государство и право. 1999. № 11.

## Трудовые споры: проблемы теории и практики правового регулирования

**К. Г. Рачиков**

Впервые термин «трудовые споры» был закреплён в 1971 г. в ранее действовавшем КЗоТе, порядок разрешения индивидуальных трудовых споров был предусмотрен в ст.ст. 201—219 КЗоТа. Кодекс законов о труде 1918 г. и 1922 г. употреблял термин «трудовые конфликты». Самостоятельная отрасль трудового права, получившая развитие во многих европейских странах (особенно в послевоенные годы), а также международно-правовое регулирование труда все больше отходят от термина «трудовой конфликт» и применяют термин «трудовой спор». И это представляется правильным, так как с точки зрения философии конфликт — это неразрешимое противоречие, грозящее взрывом (в трудовых отношениях — стачкой, забастовкой). А современное трудовое право предусматривает примирительные согласительные процедуры для разрешения трудовых споров. Ныне действующий ТК РФ сохраняет термин «трудовые споры» и совсем не предусматривает старого термина «трудовые конфликты».

Если рассмотреть историю вопроса более подробно, то можно отметить, что в конце 1918 г. отсутствие централизованного правового регулирования трудовых отношений создало объективные условия для трудовых конфликтов, число которых было весьма значительным. Правовое регулирование труда работников осуществлялось с помощью коллективно-договорного метода, что в свою очередь наложило свой отпечаток на систему рассмотрения трудовых споров, сложившуюся к концу 1918 г., в том числе при принятии первого КЗоТа РСФСР. В это время выделялось два способа разрешения трудовых споров — паритетно-примирительное разбирательство и административно-судебное разрешение спора.

Кодекс законов о труде, принятый в 1918 г., не имел самостоятельного раздела о порядке разрешения трудовых споров, что было связано с расширением централизованного регулирования труда работников наряду с сокращением коллективно-договорного регулирования. В этот период прослеживается заметное снижение потребности в примирительно-третейском разбирательстве

трудовых споров, а дальнейший период военного коммунизма характеризуется жестким государственным регулированием труда, переходом от добровольного труда к принудительному, в результате чего законодательство о рассмотрении трудовых споров практически не действовало, возникавшие же отдельные конфликты разрешались исключительно в административном порядке.

В КЗоТе РСФСР 1922 г. были закреплены два способа разрешения трудовых споров. Первый из них характеризовался примирительно-третейским разбирательством в расценочно-конфликтных комиссиях (РКК), примирительных камерах и третейских судах, а второй — в порядке принудительно-судебного разбирательства в народных судах с соблюдением правил, установленных КЗоТом РСФСР.

Изучение правового положения примирительно-третейских органов показывает, что в данный исторический период расценочно-конфликтные комиссии занимали в ряду указанных органов (по своей компетенции и организации деятельности) совершенно особое место. В то время как примирительные камеры и третейские суды рассматривали и разрешали лишь споры, возникающие между сторонами, расценочно-конфликтные комиссии рассматривали все вопросы, связанные с проведением в жизнь коллективного договора или тарифного соглашения.

Рассмотрение споров в примирительных органах и третейских судах также различалось. В примирительных камерах рассматривались все споры по заключению, выполнению, толкованию и изменению коллективных договоров и тарифных соглашений, а также все споры, связанные с проведением в жизнь коллективного договора или тарифного соглашения. Наряду с этим в примирительных камерах рассматривались все споры, возникающие между сторонами по трудовым договорам.

В третейских судах так же, как и в примирительных камерах, могли рассматриваться все

споры, вытекающие из коллективных договоров независимо от числа заинтересованных в споре трудящихся и характера возникшего спора. Однако указанные споры могли поступать на разрешение третейского суда как непосредственно (минуя примирительные камеры), так и из примирительных камер, в том числе, когда в последней спор был рассмотрен, но вследствие недостижения соглашения между сторонами не был разрешен, и стороны согласились на передачу спора в третейский суд.

Таким образом, примирительно-третейский порядок разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов), доказавший свою эффективность, характеризовался тем, что возникший между сторонами спор поступал в соответствующий орган, если стороны согласились об этом, а спор разрешался самими сторонами, и вынесенное решение являлось соглашением между сторонами, подлежащим обязательному исполнению.

В отличие от примирительно-третейского порядка судебный порядок рассмотрения трудовых дел именовался еще и принудительным, поскольку если примирительные камеры и третейские суды разбирали дела при условии добровольного обращения к ним обеих спорящих сторон (за исключением случаев обязательного арбитража), то судебные органы принимали и рассматривали дела даже и при одностороннем обращении к ним, совершенно не считаясь с тем, желает или не желает другая сторона судебного разбирательства по делу. Кроме того, обязательность решения примирительных камер и третейских судов имели из-за того, что стороны предварительно добровольно условились об этом. Между тем судебные решения являлись обязательными без всякого условия, так как эти решения выносились от имени государственной власти.

В исключение из общего порядка судебного рассмотрения дел для разбора трудовых споров или конфликтов между работниками и работодателями создавались специальные судебные учреждения в виде особых сессий народных судов по трудовым делам (трудовые камеры нарсудов). Такое исключение было сделано во-первых, потому, что трудовые дела требовали наиболее быстрого разрешения, так как затрагивали насущные интересы трудящихся, а во-вторых, потому, что при рассмотрении трудовых дел от суда требовалось, кроме знания трудового законодательства, ознакомление с условиями жизни и работы нанявшегося, а также с условиями производства. Поэтому состав трудовых судов отличался от состава общих народных судов — в тру-

довых сессиях имелся постоянный состав из трех определенных лиц: народного судьи (председателя) и двух постоянных членов, из которых один был представителем профсоюза, другой — представителем местных хозяйственных органов.

Однако не стоит смешивать трудовой спор с конфликтной ситуацией, которая может возникнуть до трудового спора при разногласиях сторон по тому или иному трудовому вопросу.

В литературе высказана точка зрения, что конфликт предшествует трудовому спору. Эта точка зрения смешала конфликтную ситуацию с трудовым спором, решаемым юрисдикционным органом.

Понятие трудовых споров надо отличать от предшествующих им разногласий сторон, а также от трудового правонарушения, являющегося непосредственным поводом для разногласий и одной из ступенек в динамике возникновения трудового спора<sup>1</sup>.

Нормативную основу разрешения трудовых споров составляют Конституция РФ и федеральные законы, прежде всего ТК РФ.

В ТК РФ, вступившем в законную силу 1 февраля 2002 г., индивидуальным трудовым спорам посвящена ст.ст. 381—397 гл. 60.

В соответствии с ч. 1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод, а согласно ч. 4 ст. 37 Конституции РФ в Российской Федерации признается право на индивидуальные и коллективные трудовые споры с использованием установленных действующим законодательством способов их разрешения, включая право на забастовку.

Таким образом, Конституция РФ закрепляет обязанность государства и правоохранительных органов защищать права работников, в том числе их трудовые права и законные интересы в области трудовых отношений. Следовательно, каждый работник, считающий свои права нарушенными, имеет право как на судебную защиту, так и квалифицированную юридическую помощь.

В науке трудового права до недавнего времени проблема законных интересов работника была практически не исследована. Однако в работе В. В. Федина дается наиболее полное, на наш взгляд, определение законных интересов, отраженных в трудовом законодательстве и иных нормативных правовых актах, содержащих нормы трудового права, либо вытекающих из их общего смысла и в определенной системе гарантированных государством юридических дозволений, выраженных в стремлениях работника пользоваться конкретными социальными благами в сфере

<sup>1</sup> См.: *Справочник судьи и адвоката по трудовым делам* / В. Н. Толкунова. М.: Проспект, 2004. С. 3.

трудовых и непосредственно связанных с ними отношений, а также обращаться в необходимых случаях за защитой к компетентным органам и организациям<sup>2</sup>.

На современном этапе в защите трудовых прав работников большую роль играют органы по рассмотрению трудовых споров, а право на судебную защиту является одной из важнейших гарантий трудовых прав работников. Представляется, что особенно возрастает роль суда в условиях социально-экономических преобразований в Российской Федерации, в частности, в современный период рыночной экономики участились случаи нарушения трудовых прав граждан и несоблюдение трудового законодательства. Данные противоправные действия вызывают столкновение интересов работодателей и работников, которые могут порождать индивидуальные и коллективные трудовые споры.

Как отмечал еще в 1915 г. В. М. Гессен «декларация прав — монолог законодателя, риторическое упражнение на либеральную тему, если за каждым из его императивных велений не стоит во всеоружии независимый суд»<sup>3</sup>.

Это положение должно стать основополагающим для порядка разрешения трудовых споров. Существующая в нашей стране до сих пор для некоторых категорий работников практика административного разрешения их трудовых споров и рассмотрения их в комиссиях по трудовым спорам на сегодняшний день противоречит Конституции РФ, установившей в ст. 46, что каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. В связи с этим еще раз хотелось бы сказать о необходимости создания в нашей стране судов специальной юрисдикции — по трудовым спорам. Они позволили бы разгрузить суды общей юрисдикции от потока трудовых дел, рассматривали бы трудовые споры более оперативно, судьи в них были бы профессионально сведущи именно в трудовом законодательстве.

Если обратиться к КТС, то необходимо отметить, что порядок рассмотрения споров в КТС законодательно разработан очень слабо, установлены лишь основные принципы деятельности комиссии. В результате приходится либо руководствоваться ГПК РФ по аналогии, либо обращаться к практике.

Если взглянуть на опыт зарубежных стран по данному вопросу, то можно увидеть много различий в процедуре рассмотрения трудовых споров.

В зарубежных странах действуют различные способы рассмотрения и трудовых споров. Они разрешаются либо в обычных судах (большинство бывших социалистических стран), либо в специализированных судах по трудовым делам (большинство стран Запада).

Представляется, что наиболее сложившиеся и эффективные организации трудовых судов в Англии, во Франции и в Германии.

Промышленные суды в Англии существуют с 1964 г. В их юрисдикцию входит рассмотрение индивидуальных трудовых споров. Большинство этих споров связано с увольнениями, выплате выходных пособий, жалобами на дискриминацию по признакам расы или пола, а также нарушения принципа равной платы за равный труд.

Промышленные суды рассматривают дела в составе трех человек: председателя — профессионального юриста и двух судей — непрофессионалов. Последние являются независимыми судьями, они подчиняются только закону. По статистике большинство решений промышленных судов принимается единогласно.

Хотя в целом промышленные суды следуют процедуре обычных гражданских судов (состязательный процесс), порядок рассмотрения индивидуальных трудовых споров в них проще и носит менее формальный характер. Продолжительность рассмотрения дела в суде более быстрая, чем в обычном. Каждая сторона сама несет свои расходы, а судебные издержки могут быть взысканы лишь со стороны, которая в ходе судебного разбирательства допустила неуважение к суду и другой стороне дела.

Решения промышленных судов могут быть обжалованы в Апелляционный суд по вопросам занятости, а на решения этого суда допускается в Апелляционный суд (Англия и Уэльс) и в Суд сессий (Шотландия). Наконец, решения этих судов могут быть обжалованы в палату лордов, которая является высшей судебной инстанцией Великобритании.

В ФРГ действует система специализированных судов по трудовым делам, состоящая из судов трех инстанций:

- 1) суды по трудовым делам первой инстанции, рассматривающие споры по существу;
- 2) земельные суды по трудовым делам, рассматривающие апелляции на решения судов первой инстанции;
- 3) Федеральный суд по трудовым делам, который является высшей судебной инстанцией,

<sup>2</sup> См.: Федин В. В. Юридический статус работника как субъекта трудового права. М.: Проспект, 2005. С. 202.

<sup>3</sup> Судебная реформа / Под ред. Н. В. Давыдова и Н. Н. Поленского. М.: Объединение, 1915 г. С. 5.

может изменить или отменить решение любого трудового суда.

Суды по трудовым делам в Германии обладают широкой юрисдикцией. Они рассматривают не только индивидуальные трудовые споры, но и любые споры по толкованию коллективных договоров.

Суды первой инстанции и земельные суды по трудовым делам работают в составе председателя — профессионального судьи, который назначается пожизненно и двух заседателей: одного — от предпринимателей, другого — от работников, которые в свою очередь назначаются на четыре года с правом переизбрания.

Федеральный суд по трудовым делам осуществляет свою деятельность в составе председателя — профессионального судьи, двух членов суда — профессиональных судей, назначаемых президентом ФРГ пожизненно и двух заседателей: одного — от предпринимателей и другого — от работников.

Заседатели продолжают работать на своей основной работе и вызываются в суд на сессии. Особенность статуса заседателей заключается в том, что хотя они не являются профессиональными судьями, но по закону они приравниваются к судьям и считаются независимыми, подчиняющимися только закону. Большая часть заседателей со стороны работников представляют профсоюзные функционеры, а со стороны предпринимателей — менеджеры предприятий или их владельцы.

При рассмотрении дела суд проводит расследование, неформальные дискуссии со сторонами, рассматривает представленные сторонами доказательства. Рассмотрение спора в трудовом суде является устным, относительно быстрым и дешевым. Свидетели дают устные показания, как правило, без присяги. Адвокаты допускаются к рассмотрению дела без каких-либо ограничений. В том случае, если одна сторона представлена адвокатом, суд обязан назначить юриста для другой стороны.

Решения трудовых судов подлежат немедленному исполнению, т. е. до вступления в законную силу. Исполнительное производство осуществляется по правилам гражданского процесса.

Для германского трудового судопроизводства характерны две особенности. Первая заключается в упрощенном порядке рассмотрения дела о взыскании задолженности, например по заработной плате (работник не предъявляет иск, а ходатайствует о вынесении приказа об уплате долга, суд выдает особый формуляр, имеющий

исполнительную силу). Второй особенностью является направленность судебного разбирательства на достижение компромисса между сторонами. Разбирательство начинается с обязательных попыток примирения, которые продолжаются на протяжении всего процесса. Это следует из Закона «О трудовой юстиции» 1953 г., который обязывает суд добиваться достижения примирения на всех стадиях процесса. Этому же способствует правило о судебных издержках. Если стороны согласились на примирение в суде первой инстанции, то судебные расходы не взимаются, а в Земельном суде и в Федеральном трудовом суде сумма уменьшается на половину.

И. Я. Киселев считает, что деятельность трудовых судов, и прежде всего Федерального суда по трудовым делам, выходит далеко за рамки применения права. Фактически они выполняют функции правосозидающих органов в интересах развития права и приведения его в соответствие с меняющимися экономическими и социальными условиями. Федеральный трудовой суд взял на себя полномочия исправлять и дополнять законодателя, по существу творить законы, приспособив их к текущим нуждам экономического и социального развития<sup>4</sup>.

Юрисдикция судов по трудовым делам во Франции распространяется на индивидуальные споры, которые вытекают из трудового договора или ученического договора, а также на иски о возмещении вреда, причиненного в результате несчастных случаев на производстве. Юрисдикция суда охватывает частные и национализированные предприятия. Однако есть и исключения — трудовым судам неподсудны споры с участием государственных чиновников и споры, возникающие в связи с нарушением трудового законодательства, которые рассматривают суды общей юрисдикции.

Суды по трудовым спорам осуществляют свою деятельность на двусторонней паритетной основе. Они избираются на пять лет. Кандидаты выдвигаются организациями предпринимателей и профсоюзами. Выбор судей от каждой из сторон проходит по отдельным избирательным коллегиям: для рабочих, служащих и предпринимателей. Отличием от Англии и Германии состоит в том, что юридическое образование для судей не обязательно.

Судебные дела рассматриваются специализированными отделами, создаваемыми для промышленности, торговли, сельского хозяйства, а также для высших служащих. Каждый отдел состоит из двух бюро: бюро примирения и бюро,

<sup>4</sup> См.: Сравнительно трудовое право: Учебник / Под ред. И. Я. Киселева. М.: Проспект, 2005. С. 273.



которое непосредственно рассматривает спор по существу в суде (судебное бюро).

Вначале жалоба в обязательном порядке передается в бюро примирения, где делается попытка в закрытом заседании решить спор мирным путем. На этой стадии судьи пытаются убедить стороны спора прийти к соглашению. В случае положительного исхода процедуры происходит односторонний отказ от иска или компромисс между сторонами, предполагающий взаимный отказ от требований или взаимные уступки. Примирение фиксируется в протоколе, который имеет силу судебного решения.

При неудаче примирительной процедуры спор переходит в судебное бюро для рассмотрения по существу с вызовом свидетелей, оценкой доказательств и т. п. Сам ход процесса осуществляется по правилам установленным ГПК Франции. Однако имеется ряд особенностей: бесплатность, быстрота, устность, активность судей в проведении исследования доказательств. Проводится открытое заседание, в котором участие адвоката не является обязательным. Представителями работника могут быть профсоюз, делегат персонала, коллеги по работе, родственники.

В ходе судебного разбирательства суд проводит расследование, которое включает выступление сторон и их представителей, свидетелей, обследование места работы, оценка представленных сторонами доказательств, анализ заключения эксперта. Обычно назначается судья — докладчик, который после изучения всех аспектов дела делает доклад и дает рекомендации о путях решения дела. Решение в суде принимается большинством голосов.

При цене иска до 21,5 тыс. франков решение суда окончательное. Любая из сторон вправе обратиться в течение одного месяца в апелляционный суд, если она не согласна с решением судебного бюро и если цена иска составляет 21,5 тыс. франков и выше. Особенность апелляционного производства состоит в том, что в нем обязательно участие прокурора. Апелляционный суд подтверждает решение бюро, либо отменяет его.

Решения апелляционного суда могут быть обжалованы в течении месяца в кассационный суд на том основании, что допущено нарушение закона либо превышение полномочий суда. Важным моментом является то, что обжалование не приостанавливает исполнения решения. Кассационный суд не в праве изменить решение нижестоя-

щего суда, а может только утвердить (полностью или частично) либо отменить его и направить на новое рассмотрение в другой суд низшей инстанции. Кассационная жалоба рассматривается профессиональными судьями при участии уже двух прокуроров.

Таким образом, приведенный выше материал о деятельности специализированных трудовых судов в Англии, Германии и во Франции показывает, что эти суды выполняют важные задачи по применению трудового права, его толкованию. Большое значение имеет то, что трудовые суды обеспечивают квалифицированное рассмотрение дела, поскольку профессиональные судьи этих судов — юристы, специализирующиеся в области трудового права, а непрофессиональные судьи — это практики, хорошо ориентирующиеся в вопросах труда и трудовых отношениях.

Абсолютно очевидно преимущество судебного разбирательства трудовых споров над разбирательством их в КТС. Суд независим и подчиняется только закону. Судьи профессионально разбираются в вопросах трудового права. Рассмотрение дел в суде основано на демократических принципах, обеспечивающих равенство граждан перед законом и судом, гласность, публичность судебного разбирательства, осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, участия в нем представителей населения, что создает условия для вынесения обоснованного и справедливого решения.

Следует отметить, что достаточно длительное время в России обсуждается вопрос о необходимости создания специальных трудовых судов. Представляется, что создание таких судов по примеру большинства западно-европейских стран необходимо, так как опыт тех стран, в которых специализированные трудовые суды существуют многие десятилетия, показывает их эффективность и действенность при рассмотрении не только индивидуальных и коллективных трудовых споров, но и других вопросов, связанных с трудовым правом. Для нормальной и продуктивной работы трудовых судов в Российской Федерации должен быть разработан трудовой процессуальный кодекс.

Все вышесказанное свидетельствует о том, что в законодательство Российской Федерации должны быть внесены существенные изменения, для того чтобы гарантированная Конституцией РФ судебная защита прав и свобод граждан стала реальной и доступной для каждого гражданина.

## Отдельные аспекты правовой охраны баз данных

Термин «база данных» стал широко использоваться в правовой сфере. В текстах более 300 действующих нормативных правовых актов упоминаются базы данных различного назначения. Статья 1260 ГК РФ определяет базу данных как представленную в объективной форме совокупность самостоятельных материалов, систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ. База данных отнесена к составным произведениям, авторские права на которые осуществляются при условии соблюдения прав авторов произведений, использованных для создания составного произведения.

Необходимо выделить основную особенность баз данных, отличающую их от иного информационного обеспечения. Этим свойством является запись информации в файле базы данных в соответствии с его структурой. Именно структурированность информации отличает файл базы данных от текстового файла или файла графического изображения. По нашему мнению, база данных — объективная форма представления и организации совокупности структурированных данных, систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Выбор правовых мер охраны баз данных также существенно зависит от содержащегося в них контента. Для подтверждения данного факта рассмотрим классификацию баз данных по типу данных и формату хранения информации.

*Документальные базы данных* используются предприятиями и организациями для хранения текстовых документов и их библиографических описаний. Системы маршрутизации и хранения документов, системы делопроизводства предназначены для обеспечения процесса документооборота. Программы, обеспечивающие работу таких систем, охраняются авторским правом. Однако обрабатываемые в системе делопроизводства документы могут содержать информацию служебного пользования, что естественным образом меняет статус правовой охраны самой системы.

**О. И. Трофимов**

Документальные базы данных, содержащие текстовые документы, в полной мере соответствуют определению ст. 1260 ГК РФ как составные произведения. Эта категория баз данных распространяется и функционирует со специальными программами, предоставляющими сервисные функции по поиску и сопровождению данных. Управляющие программы также охраняются авторским правом. Содержащийся в системах документооборота контент дополнительно может быть объектом охраны институтом служебной, коммерческой или иной тайны.

*Мультимедийные базы данных* позволяют хранить и обрабатывать в композиции текст, звук, статическую и динамическую графику. Записанная после операции аналого-цифрового преобразования, видео- и аудиоинформация в форматах хранения компьютерных данных соответствует определению базы данных. Мультимедийные базы данных содержат контент, традиционно охраняемый авторским правом: аудио, видео, графические произведения. Независимо от формата записи и вида носителя, мультимедиа-информация распространяется без программ воспроизведения произведений. Наиболее частым видом правонарушений в данной сфере является нарушение авторских и смежных прав. Однако с развитием и совершенствованием информационных технологий возможно появление новых видов деликтов. Уже сейчас существуют и активно применяются технологии распознавания потокового аудио- и видеосигнала и фиксации его на компьютерный носитель в случае совпадения заданных критериев, в качестве которых могут выступать ключевые фразы в телефонном разговоре, марка, цвет и государственный номер проезжающего автомобиля и пр. Поиск и выборка информации по интересующим параметрам проводится автоматически или по запросу оператора. Доступность и относительная дешевизна компьютерных технологий позволяют сделать прогноз о возможном при-

менении в противоправной деятельности в ближайшем будущем мультимедийных баз данных, созданных с использованием технологий распознавания потокового сигнала.

*Фактографические базы данных* обеспечивают хранение и обработку информации о конкретных фактах или явлениях в структурированном виде. Они являются наиболее часто используемым способом хранения и обработки информации конечных пользователей. Ценность фактографических баз данных определяется спецификой и объемом накопленной информации. Таким образом, при рассмотрении вопроса правовой охраны баз данных следует в первую очередь обращать внимание на составляющий их контент. Базы данных содержат систематизированную и структурированную информацию о субъектах и объектах. В этом случае следует признать, что приравнивание фактографической базы данных к сборнику произведений в соответствии со ст. 1260 ГК РФ нельзя считать правомерным. Независимо от тематики, данные, систематизированные в базе, представляют собой интерес как сведения о субъектах и объектах, т. е. лицах, событиях и предметах. Эти сведения могут составлять конфиденциальную информацию. И правовая охрана в этом случае должна предоставляться не только базе данных как авторскому произведению, но и информации, содержащейся в этой базе, как контенту.

По нашему мнению, выбор правовых мер охраны базы данных должен определяться мерами охраны содержащейся в ней информации. Ограничения в доступе, накладываемые даже на часть информации в базе данных, должны экстраполироваться на весь информационный массив. Особое значение приобретает правовая охрана баз данных, с информацией ограниченного доступа. Однако усугубляет положение ст. 1334 ГК РФ, в которой определено, что изготовителю базы данных принадлежит исключительное право извлекать из базы данных материалы и осуществлять их последующее использование в любой форме и любым способом.

Для пояснения проблемы рассмотрим формирование и функционирование баз данных оператора сотовой связи. В соответствии со ст. 53 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»<sup>1</sup> «сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются конфиденциальной информацией».

При оказании услуги связи программа фиксирует в базе данных параметры, необходимые для расчета взимаемой платы: время звонка, номера вызывающего и вызываемого абонентов, длительность телефонного разговора, места нахождения абонентов и ряд других параметров. В соответствии с ч. 5 ст. 55 Федерального закона «О связи» претензии к работам в области электросвязи предъявляются в течение шести месяцев со дня оказания услуги связи, отказа в ее оказании или дня выставления счета за оказанную услугу связи. Следовательно, указанные данные хранятся не менее шести месяцев для разрешения конфликтных ситуаций.

Детальный анализ зафиксированной в базе данных системы информации о соединениях и предоставленных дополнительных услугах (SMS, MMS, почтового ящика, переадресации вызова и др.) позволяет однозначно определить владельца SIM-карты, т. е. идентифицировать его личность. В качестве исходных данных анализа может быть использовано время и телефонные номера уже известных абонентов. Дополнительным анализируемым параметром выступает место нахождения абонента во время фиксируемого события — звонка или иной услуги. В специальной литературе и СМИ описаны случаи раскрытия преступлений и установления личностей преступников по анализу телефонных звонков.

Анализ накопленной информации позволит получить критически значимую информацию о субъекте персональных данных и даже спрогнозировать его последующие действия.

Продолжительность хранения указанной информации является фактором, определяющим возможность получения расширенных данных об абоненте, установлении его окружения: сотрудников по работе, друзей, круга личного общения, характере профессиональной деятельности. Наличие в базе данных информации о тысячах абонентов за длительный промежуток времени делает возможным проведение анализа на предмет получения сведений об опосредованных связях абонентов.

Норма ст. 53 Федерального закона «О связи» относит сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи к разряду конфиденциальной информации, не включая ее в тайну связи (ст. 63). В общем случае подобное деление сведений создает правовую коллизию — владелец конфиденциальной информации, не отнесенной законом к охраняемой тайне, не несет ответственность за ее санкционированное или несанкционированное распространение.

<sup>1</sup> См.: *СЗ РФ*. 2003. № 28. Ст. 2895.

Анализ происшедших за последние годы «утечек» баз данных позволяет сделать вывод о возможности неправомерного доступа к информации в автоматизированных системах. Во многих случаях операторы баз данных должным образом не защищают свою информацию.

На наш взгляд, создание, использование и распространение баз данных, содержащих персональные данные различных субъектов, должны регулироваться в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>2</sup>. Общественную опасность распространения баз данных информации персонального характера трудно переоценить, поскольку оно наносит ущерб как личности (становятся известными персональные данные, относящиеся к информации ограниченного распространения), так и государству (которое, декларируя защиту информации и ответственность за ее нарушение, на деле не может защитить своих граждан от преступных посягательств). Однако выразить ущерб, нанесенный отдельному гражданину несанкционированным распространением данных частной жизни, в стоимостном выражении весьма проблематично.

Оператору распространенной базы данных грозит только гражданская ответственность, устанавливаемая судом индивидуально в интересах каждого субъекта персональных данных. По нашему мнению, при рассмотрении вопроса об ответственности операторов баз данных за утечку информации персонального характера следует ориентироваться на квалификацию данного деяния по ст. 13.11 КоАП РФ «Нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных)». В соответствии со ст. 23 Федерального закона «О персональных данных» уполномоченным органом по защите прав субъек-

тов персональных данных является федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере информационных технологий и связи. В случае неправомерного действий с базами данных, содержащих информацию персонального характера, для защиты конституционных прав граждан уполномоченный орган имеет право привлекать к административной ответственности лиц, виновных в нарушении настоящего закона (п. 9 ч. 3 ст. 23).

В пользу административного наказания выступает также оперативность его осуществления. Программно-техническая экспертиза в этом случае упрощается, поскольку сводится к идентификации базы данных и установлению примерной даты ее утечки. В соответствии со ст. 13.11 КоАП РФ нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения информации о гражданах (персональных данных) влечет привлечение к административной ответственности юридических лиц. Если принять во внимание, что базы данных без обновления быстро теряют актуальность, то можно сделать вывод о том, что доступные в Интернете и иных местах базы данных обновляются постоянно. При наличии экспертного заключения об обновлении продаваемой базы данных федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере информационных технологий и связи, имеет право привлечь к административной ответственности оператора за повторное нарушение. Воздействие штрафными санкциями, совпадающими по периодичности с совершаемыми утечками, заставит оператора баз данных ужесточить контроль и принять меры к выявлению и ликвидации каналов утечки информации и, как результат, существенно усилит режим правовой охраны баз данных.

<sup>2</sup> См.: *СЗ РФ. 2006. № 31 (Ч. 1). Ст. 3451.*

## Процессуальное руководство деятельностью дознавателей Федеральной службы судебных приставов

**А. М. Антонова**

Организация деятельности органов дознания — конкретный вид деятельности исполнительно-распорядительного характера, направленный на достижение поставленных целей и задач.

Качественное расследование уголовных дел при соблюдении процессуальных сроков возможно при грамотном руководстве.

В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством контроль за полнотой, законностью производства дознания возложен на начальника органа дознания и начальника подразделения дознания.

В системе ФССП России в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 40 УПК РФ органами дознания называются должностные лица: Главный судебный пристав РФ, главный судебный пристав субъекта Федерации, их заместители, старший судебный пристав, а также старшие судебные приставы Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ.

Нельзя не согласиться с мнением процессуалистов, полагающих, что поскольку органами дознания являются органы, указанные в ст. 40 УПК РФ, то полномочия органа дознания возлагаются на их руководителей<sup>1</sup>. Именно руководитель (начальник) обладает правосубъектностью возглавляемого им органа и отвечает за деятельность подчиненных структурных подразделений.

При определении круга органов дознания УПК РФ относит к ним, в одних случаях, руководителей определенных органов, а в других — непосредственно государственные органы.

По нашему мнению, процессуальное положение органа дознания и начальника органа дознания совпадают, если в уголовно-процессуальном законе органами дознания прямо названы должностные лица.

Главный судебный пристав РФ, главный судебный пристав субъекта РФ, их заместители, старший судебный пристав, а также старшие судебные приставы Конституционного Суда РФ,

Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ уполномочены давать поручения о производстве дознания и неотложных следственных действий подчиненным сотрудникам.

Вместе с тем анализ уголовно-процессуальной деятельности в службе судебных приставов позволяет сделать вывод, что процессуальные полномочия начальника органа дознания в основном реализуются старшими судебными приставами.

Особенностью процессуального статуса старшего судебного пристава как должностного лица органа дознания является то, что уголовно-процессуальная функция является вспомогательной для основной функции — организации исполнения судебных решений и обеспечения установленного порядка деятельности судов.

В настоящее время в районных, межрайонных и других в соответствии с административно-территориальным делением отделах службы судебных приставов специализированные подразделения дознания отсутствуют. Процессуальное руководство деятельностью по выявлению и расследованию преступлений, отнесенных к подследственности ФССП России, осуществляют начальники отделов — старшие судебные приставы.

В УПК РФ не содержится отдельной статьи, регламентирующей полномочия начальника органа дознания. Анализ отдельных норм УПК РФ позволяет выделить следующие уголовно-процессуальные полномочия старшего судебного пристава: принять, проверить и в пределах компетенции разрешить сообщение о преступлении (ст. 144 УПК РФ); при наличии повода и основания возбудить уголовное дело в пределах компетенции с вынесением постановления (ст. 146 УПК РФ); произвести расследование в установленном законом порядке с соблюдением процессуальных сроков.

<sup>1</sup> См.: Лукичев Б. А. Уголовно-процессуальная деятельность органов государственного пожарного надзора и пути ее совершенствования. Екатеринбург, 2007. С. 178.

Начальник органа дознания утверждает обвинительный акт, составленный дознавателем (ч.4 ст. 225 УПК РФ). Он имеет право возлагать полномочия по производству дознания и неотложных следственных действий на дознавателя (ч. 1 ст. 41, п. 17 ст. 5 УПК РФ), давать дознавателю обязательные для исполнения указания (ч. 4 ст. 41 УПК РФ), по ходатайству дознавателя продлевать до десяти суток срок проверки сообщения о преступлении (ч. 3 ст. 144 УПК РФ).

Таким образом, в практической деятельности органов дознания начальник органа дознания, являясь носителем властных полномочий, руководит ходом следственных действий и осуществляет правоприменительную деятельность органа дознания. Его организующая деятельность состоит не только в привлечении к участию в уголовном процессе тех лиц, которые способны внести свой вклад в установление истины по уголовному делу (ч. 1 ст. 41 УПК РФ), создании им надлежащих условий, но и в осуществлении контроля за своевременностью процессуальных действий сотрудников, организации исполнения поручений следователя и указаний прокурора. Кроме того, на начальника органа дознания возложено планирование и организация всей правоприменительной деятельности органа, подготовка и выполнение управленческих решений, подбор, расстановка, повышение квалификации и переподготовка кадров.

Уголовно-процессуальный закон возлагает на начальника органа дознания ответственность за процессуальные решения и действия. Ему адресуются представления прокурора и частные определения суда.

Изучение уголовно-процессуального законодательства, ведомственных нормативных актов и практики их применения органами дознания ФССП России, касающихся правового положения начальника органа дознания, позволяют утверждать, что он является активным участником уголовно-процессуальной деятельности.

Специализированные подразделения дознания в системе ФССП России действуют в ее территориальных органах<sup>2</sup>. С 1 марта 2002 г. в структуру и штатное расписание служб судебных приставов территориальных органов введены должности начальников отделов дознания, специалистов-дознавателей.

Должностные лица специализированных подразделений дознания территориальных органов ФССП России помимо расследования уголовных дел также осуществляют функции организационного и методического обеспечения предварительного расследования, выполняют аналитическую работу, результаты которой являются основой процесса планирования и принятия адекватных и своевременных управленческих решений.

В соответствии с изменениями, внесенными в уголовно-процессуальное законодательство<sup>3</sup>, процессуальное руководство деятельностью дознавателей специализированных подразделений дознания осуществляет начальник подразделения дознания.

Применительно к ФССП России ведомственный нормативный акт, который бы утверждал перечень должностных лиц, реализующих полномочия начальника подразделения дознания в отношении дознавателей органов службы судебных приставов, в настоящее время отсутствует.

Толкование нормы п. 17.1 ст. 5 УПК РФ позволяет заключить, что начальниками подразделения дознания службы судебных приставов являются начальник отдела организации дознания территориального органа ФССП России, а также его заместитель, которые назначаются на должность главным судебным приставом соответствующего субъекта Российской Федерации. Указанные должностные лица осуществляют процессуальный контроль только за деятельностью находящихся в их подчинении дознавателей отдела.

На основании ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ начальник подразделения дознания наряду с осуществлением контролирующих и руководящих полномочий вправе возбуждать уголовные дела, осуществлять дознание и иные процессуальные действия, свойственные дознавателю, поэтому его следует относить к участникам уголовного процесса со стороны обвинения и считать субъектом уголовного преследования. В п. 47 ст. 5, ч. 1 ст. 144 УПК РФ начальник подразделения дознания не указан в числе должностных лиц, относящихся, соответственно, к стороне обвинения и субъектам, уполномоченным принимать решение о возбуждении уголовного дела. По нашему мнению, это является недостатком законодательства.

В процессуальном плане начальник подразделения дознания независим от начальника орга-

<sup>2</sup> См.: приказ Минюста России от 22.02.2002 № 257-к «О создании отделов (групп) дознания в службах судебных приставов территориальных органов Министерства юстиции Российской Федерации»; приказ ФССП России от 16.02.2005 № 20 «Об утверждении типового положения об отделе организации дознания и административной практики территориального органа ФССП России».

<sup>3</sup> См.: Федеральный закон от 05.06.2007 № 87-ФЗ «О внесении изменений в уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2830; Федеральный закон от 06.06.2007 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.

на дознания. Процессуальные полномочия начальника подразделения дознания приближены к полномочиям начальника следственного органа. Вместе с тем анализ норм уголовно-процессуального закона позволяет сделать вывод, что начальник органа дознания обладает большими полномочиями, чем начальник подразделения дознания (ч. 3 ст. 144, ч. 4 ст. 225 УПК РФ).

С принятием Федерального закона от 27.11.2007 № 272-ФЗ «О внесении изменений в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»<sup>4</sup> и отнесением к подследственности органов дознания службы судебных приставов ст.ст. 157, 177 УК РФ существенно возросло количество уголовных дел, находящихся в производстве дознавателей. Это требует усиление контроля за ходом их расследования, соблюдением процессуальных сроков дознания, а также законности при приеме регистрации, учете и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях, обоснованности принимаемым по ним решениям в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством.

Отсутствие надлежащего контроля со стороны начальника подразделения дознания или начальника органа дознания за выполнением планов расследования по уголовным делам приводит к несвоевременному проведению следственных действий, направлению поручений, запросов и,

как следствие, отражается на оперативности производства дознания.

Так, по уголовному делу, возбужденному 18.08.2007 дознавателем службы судебных приставов по ст. 315 УК РФ в отношении директора коммерческой организации, надзирающим прокурором срок дознания по уголовному делу был продлен на 30 суток. Основанием для продления процессуального срока явилась необходимость проведения почерковедческой и технико-криминалистической судебных экспертиз, которые были назначены только спустя 27 суток после возбуждения уголовного дела<sup>5</sup>.

Опыт организации дознания в службе судебных приставов показывает, что контролирующие и руководящие функции в сфере осуществления службой судебных приставов уголовно-процессуальных полномочий реализуют должностные лица, указанные в п. 2 ч. 1 ст. 40 УПК РФ, являющиеся начальниками органов дознания, и начальники специализированных подразделений дознания территориальных органов ФССП России. Если начальник органа дознания осуществляет процессуальное руководство деятельностью дознавателей в пределах своей территориальной юрисдикции, то начальник подразделения — в рамках специализированного подразделения дознания. Указанные должностные лица несут персональную ответственность за качество и оперативность расследования уголовных дел.

---

<sup>4</sup> См.: СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6033.

<sup>5</sup> См.: информационное письмо ФССП России от 28.03.2008 № 12/04-3727-ВВ «О причинах продления процессуальных сроков дознания по уголовным делам дознавателями территориальных органов ФССП России».

## Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства в контексте унификации коллизионного права

**В. Е. Варавенко**

Обратная отсылка и отсылка к праву третьего государства представляет собой одну из проблем, возникающих в ходе коллизионно-правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. С момента своего появления в первой половине XIX в. и до настоящего времени проблема не нашла единого решения ни в науке, ни в законодательной, ни в судебной практике. К единообразному решению проблемы не пришли даже в рамках отдельных правовых семей. В условиях одной страны законодательное решение проблемы идет вразрез с господствующей доктринальной точкой зрения.

В отечественном международном частном праве проблема обратной отсылки и отсылки к праву третьего государства (далее — проблема обратной отсылки) получила, на первый взгляд, положительное решение. Статья 1190 ГК РФ санкционирует принятие отсылок иностранных коллизионных норм с ограничениями (только обратная отсылка в собственном смысле и только в отношении ограниченного круга отношений). Однако нормы этой статьи порождают ряд вопросов в отношении сферы их действия, а также механизма применения иностранных коллизионных норм.

Исходя из буквального смысла ч. 1 ст. 1190 ГК РФ, ее действие распространяется на случаи выбора права при помощи коллизионных норм, закрепленных в ч. 3 ГК РФ. Однако коллизионные нормы содержатся не только в ГК РФ, но и в других кодифицированных федеральных законах<sup>1</sup>. Можно ли принимать отсылки иностранных коллизионных норм в ходе регулирования брачно-семейных отношений, осложненных иностранным элементом, и отношений в сфере международной морской перевозки? Если же согласно ч. 2 ст. 1190 ГК РФ суд принимает обратную отсылку, т. е. применяет ино-

странную коллизионную норму для выбора применимого права, то каким образом он должен устанавливать ее содержание и есть ли границы, препятствующие ее применению? Ни законодательство, ни судебная практика не дают ответы на эти вопросы. Указанные обстоятельства обуславливают актуальность исследования проблемы в отечественном международном частном праве.

Отечественные ученые в конце XIX в. — начале XX в. рассматривали проблему обратной отсылки как аномалию. А. Н. Мандельштам определял ситуацию обратной отсылки как фактор, вносящий в международную жизнь «элемент непостоянства и случайности, способный поколебать самое прочное здание международного права»<sup>2</sup>. И. А. Ивановский, ссылаясь на мнение профессора А. А. Пиленко, утверждал, что ситуация обратной отсылки представляет собой ошибку, возникающую в ходе применения коллизионных норм. «Отсылка есть симптом, свидетельствующий о том, что мы допустили абсолютизацию своей конфликтной нормы, абсолютизацию, не соответствующую конфликтным воззрениям другого затрагиваемого в деле закона»<sup>3</sup>. Такое понимание проблемы предопределяло точки зрения ученых по поводу ее решения: они искали «средство для уничтожения отсылки»<sup>4</sup>, которое видели во всеобщей кодификации норм международного частного права<sup>5</sup>.

На современном этапе развития международного частного права «кодификация» его норм, т. е. унификация коллизионного права, получила широкое распространение. Примером наиболее удачной унификации коллизионных норм является кодекс Бустаманте 1928 г.<sup>6</sup>. В рамках СНГ при-

<sup>1</sup> См.: Семейный кодекс РФ // СЗ. РФ 1996. № 1. Ст. 16; Кодекс торгового мореплавания РФ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

<sup>2</sup> Мандельштам А. Н. Гагские конференции по кодификации международного частного права // Справочная правовая система «Гарант».

<sup>3</sup> Ивановский И. А. Опыт новых построений в области частного международного права. СПб., 1911. С. 21.

<sup>4</sup> См.: Там же. С. 21.

<sup>5</sup> См.: Мандельштам А. Н. Указ. соч.

<sup>6</sup> См.: Международное частное право: иностранное законодательство / Сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. М., 2001.



няты международные договоры, содержащие унифицированные коллизионные нормы<sup>7</sup>. Но наибольшее развитие унификация коллизионного права получила в рамках ЕС<sup>8</sup>, хотя, по мнению некоторых авторов, единое коллизионное право ЕС в настоящее время еще не сложилось<sup>9</sup>.

Практическим следствием унификации коллизионного права применительно к проблеме обратной отсылки является постепенный отказ от ее положительного решения во внутригосударственном законодательстве разных стран, который может иметь как явное, так и скрытое выражение. Примером первого является законодательство Великобритании, где во внутригосударственных статутов включаются нормы, запрещающие принимать отсылки иностранных коллизионных норм<sup>10</sup>. Примером второго — ГК РФ, где нормы, направленные на решение проблемы обратной отсылки, сконструированы таким образом, чтобы максимально снизить возможные случаи принятия отсылок иностранных коллизионных норм<sup>11</sup>.

В связи с выявленной тенденцией развития законодательных решений проблемы обратной отсылки возникает вопрос: действительно ли унификация коллизионного права позволила найти единственно верное решение этой проблемы? Для ответа на него необходимо хотя бы в общих чертах рассмотреть результаты унификации и оценки этих результатов учеными-коллизионистами.

П. Норт среди наиболее важных результатов унификации указывает на «вторжение» в систему источников английского международного частного права статутов, до недавнего времени состоявшей только из судебных прецедентов. Анализируя состав источников международного частного права, П. Норт приходит к выводу, что причиной его изменения является деятельность международных организаций по унификации коллизионного права в рамках ЕС<sup>12</sup>. Он несколько скептически относится к перспективам унификации коллизионного права, отмечая, что Великоб-

ритания активно участвует в обсуждении проектов конвенций и модельных законов в рамках международных организаций лишь потому, что она является их лояльным участником, а не потому, что введение унифицированных норм вызвано практической необходимостью<sup>13</sup>.

По мнению отечественных и зарубежных авторов, унификация коллизионного права в рамках ЕС не является совершенным средством решения коллизионного вопроса по нескольким причинам. Во-первых, она не решает коллизионную проблему в отношении выбора права третьих стран, поскольку европейские конвенции применяются лишь в отношениях между договаривающимися государствами. Во-вторых, появляется проблема обеспечения единообразного толкования и применения унифицированных коллизионных норм. По свидетельству Е. А. Патрикеева, страны ЕС уже столкнулись с ситуациями, когда одни и те же нормы европейских конвенций применяются национальными судами по-разному<sup>14</sup>. В-третьих, в результате унификации норм международного частного права блокируется действие традиционных внутригосударственных средств правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Так, вследствие принятия Конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968 г.) суды Великобритании лишились возможности применять доктрину *forum non conveniense* для предотвращения злоупотреблений со стороны истцов — так называемой покупке юрисдикции (*forum shopping*)<sup>15</sup>.

Таким образом, в ближайшее время унификация коллизионного права не освободит от необходимости обращаться к внутригосударственным коллизионным нормам международного частного права во многих сферах правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Кроме того, ссы-

<sup>7</sup> См.: Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 1993 г.) // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472; Соглашение о порядке рассмотрения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 1992) // Вестник ВАС РФ. 1992. № 1.

<sup>8</sup> См.: Конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения решений по гражданским и торговым делам (Брюссель, 1968); Конвенция о праве, применимом к договорным обязательствам (Рим, 1980).

<sup>9</sup> См.: Патрикеев Е. А. Развитие международного частного права стран — членов Европейского союза (на примере коллизионного права) // Правоведение. 2006. № 5 С. 132.

<sup>10</sup> См.: Briggs A. In Praise and Defence of Renvoi // International and Comparative Law Quarterly. 1998. October. Vol. 47. P. 878.

<sup>11</sup> См.: Варавенко В. Е. Решение проблемы обратной отсылки в международном частном праве РФ // Актуальные проблемы юридических наук: Сб. ст. III Всерос. науч.-практ. конф. Пенза, 2007. С. 135.

<sup>12</sup> Присоединяясь к международному договору, Великобритания принимает внутригосударственный нормативно-правовой акт, которым нормы соответствующего международного договора имплементируются в правовую систему страны. См.: Nort P. Private International Law: Change or Decay? // International and Comparative Law Quarterly. 2001. July. Vol. 50. P. 496—497.

<sup>13</sup> См.: Nort P. Op. cit. P. 506—507.

<sup>14</sup> См.: Патрикеев Е. А. Указ. соч. С. 124.

<sup>15</sup> См.: Briggs A. Op. cit. P. 880.

лаясь на мнение П. Норта, можно утверждать, что факторы, являющиеся в настоящее время движущей силой унификации коллизионного права, в равной степени могут стать толчком к совершенствованию как внутригосударственного коллизионного права, так и дальнейшей унификации коллизионных и материальных норм<sup>16</sup>.

Унификация коллизионного права, не обеспечив пока единообразного разрешения коллизий частного права разных стран, блокирует действие внутригосударственных средств, направленных на достижение этой цели. В частности, на положительное решение проблемы обратной отсылки, которое рассматривалось некоторыми исследователями как способ согласования действия коллизионных норм международного частного права разных стран<sup>17</sup>.

Резко отрицательная оценка влияния унификации на решение проблемы обратной отсылки в международном частном праве Великобритании содержится в работе А. Бриггса: «Законодательная комиссия по причинам, которые совсем не делают ей чести, склонна включать оговорку против обратной отсылки почти в любой вновь принимаемый акт, к разработке которого она имеет отношение. Это вытекает... из той части Акта о международном частном праве 1995 года, которая решает вопросы выбора права, применимого к деликтным обязательствам. Все это может быть расценено не иначе как утрата интеллекта и воображения»<sup>18</sup>.

В свете указанных обстоятельств следует пересмотреть отношение к решению проблемы обратной отсылки в отечественном международном частном праве. Результаты проведенного автором анализа причин и условий, порождающих проблему, ее сущности свидетельствуют о том, что данная проблема непосредственно связана с применением иностранного права. Причиной, порождающей проблему обратной отсылки, является отрицательная коллизия коллизионных норм международного частного права разных стран, т. е. взаимодействие между отечественной и иностранной коллизионными нормами. Сущностью проблемы является противоречие между суверенными волеизъявлениями разных государств, выраженными в коллизионных нормах международного частного права. Сама же проблема обратной отсылки может быть определена как пробле-

ма оснований, порядка и пределов применения иностранных коллизионных норм.

Представляется, что решение проблемы обратной отсылки должно опираться на указанные выше объективные характеристики проблемы, на структурные и функциональные взаимосвязи норм, направленных на решение проблемы, с другими нормами международного частного права, а также на закономерности правового регулирования частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, основным из которых является принцип суверенного равенства государств и вытекающее из него требование уважения суверенитета иностранного государства. Следствиями указанного требования являются следующие положения:

1) отсылка отечественной коллизионной нормы осуществляется к иностранному праву в целом, а не только к его материальным нормам;

2) иностранное право применяется как регулятор общественных отношений, а не как фактическое обстоятельство по делу.

Это значит, что отечественный законодатель и правоприменитель, решая проблему обратной отсылки, не вправе произвольно «изымать» из системы иностранного права целые блоки норм, непосредственно связанных с регулированием частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, в частности коллизионные нормы иностранного международного частного права.

Из указанных выше обстоятельств вытекает необходимость закрепить положительное решение проблемы в качестве общего правила: отсылки иностранных коллизионных норм подлежат принятию. Установление содержания иностранных коллизионных норм должно подчиняться общим правилам установления содержания иностранного права, закрепленным в ст. 1191 ГК РФ. Границей применения иностранных коллизионных норм является соблюдение принципа наиболее тесной связи: отсылка не подлежит принятию, если это приводит к выбору права, не связанному с частноправовым отношением.

Данное решение проблемы обратной отсылки позволит более взвешенно решать коллизионные вопросы; избирать право того государства, которое действительно имеет связь с частноправовым отношением, осложненным иностранным элементом.

<sup>16</sup> См.: Nort P. *Op. cit.* P. 502.

<sup>17</sup> См.: Корецкий В. М. *Очерки англо-американской доктрины и практики международного частного права*. М., 1948. С. 136.

<sup>18</sup> Briggs A. *Op. cit.* P. 878.

## Некоторые аспекты обращения взыскания на ценные бумаги по новому Федеральному закону «Об исполнительном производстве»

В новом Федеральном законе от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» (далее — Закон) учтена специфика оценки и реализации ценных бумаг, обращающихся на фондовой бирже, прописаны действия эмитента при смене регистратора эмитентом (управляющей компанией, управляющим), действия при погашении ценных бумаг, выплате по ним доходов, их конвертации или обмену на иные ценные бумаги, разделен арест бездокументарных и документарных ценных бумаг.

Однако в данной статье мы затронем только некоторые аспекты ареста, оценки, реализации, а также терминологии Закона относительно ценных бумаг.

Согласно ч. 2 ст. 82 Закона в настоящий момент судебный пристав-исполнитель не составляет акт описи (ареста) в отношении бездокументарных ценных бумаг, хотя ранее такая опись была необходима<sup>1</sup>.

При наложении ареста на бездокументарные ценные бумаги судебный пристав-исполнитель выносит постановление. В случае наложения ареста на документарные ценные бумаги судебный пристав-исполнитель вместе с вынесением постановления составляет и подписывает акт о наложении ареста на имущество должника (опись имущества), который также подписывается понятыми, лицом, которому судебным приставом-исполнителем переданы на хранение ценные бумаги, и иными лицами, присутствовавшими при аресте.

Согласно ч. 4 ст. 82 Закона наложение ареста на ценные бумаги, принадлежащие должнику, означает запрет для должника распоряжаться ими (продавать, предоставлять в качестве обеспечения собственных обязательств или обязательств третьих лиц, обременять иным образом, а также передавать такие ценные бумаги для учета прав другому депозитарию или держателю реестра,

**А. Н. Береснев**

осуществляющему ведение реестра владельцев ценных бумаг). При установлении иных ограничений, в том числе ограничений права на получение дохода и других прав должника, закрепленных ценными бумагами, судебный пристав-исполнитель обязан перечислить установленные ограничения в постановлении о наложении ареста на ценные бумаги.

Таким образом, можно сделать вывод, что запрет для должника распоряжаться ценными бумагами — это запрет продавать, предоставлять в качестве обеспечения собственных обязательств или обязательств третьих лиц, обременять иным образом, а также передавать такие ценные бумаги для учета прав другому депозитарию или держателю реестра, осуществляющему ведение реестра владельцев ценных бумаг.

Совершенно очевидно, что из правомочия распоряжения путем отчуждения имущества законодатель включил только запрет на продажу ценных бумаг, не включив мену, дарение и др. При этом в ст. 80 Закона, регламентирующей общий порядок наложения ареста, термин «распоряжение имуществом должника» не расшифровывается и является абстрактным<sup>2</sup>.

Нам представляется такой подход наиболее приемлемым, потому что казуальный прием в изложении юридической нормы чаще всего не может охватить перечень всех конкретных фактов, в чем мы имеем возможность убедиться.

При этом законодатель учел возможность установления иных ограничений, кроме тех, что перечислены в ч. 4 ст. 82 Закона, но для этого необходимо указать данные ограничения в постановлении. Не думаем, что законодатель подразумевал то, что запрет на дарение и мену дол-

<sup>1</sup> См.: постановление Правительства РФ от 12.08.1998 № 934 «Об утверждении порядка наложения ареста на ценные бумаги» // СЗ РФ. 1998. № 33. Ст. 4035.

<sup>2</sup> Так, правомочие распоряжения означает возможность определения юридической судьбы имущества путем изменения его принадлежности, состояния или назначения. См.: *Гражданское право / Под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2007. Т. 2. С. 27.*

жен каждый раз прописываться в постановлении судебного пристава-исполнителя наряду с формулировкой «наложить арест на ценные бумаги», скорее под иными ограничениями законодатель имеет в виду ограничения, связанные с правами из ценной бумаги. На наш взгляд, арест на ценную бумагу подразумевает собой запрет на распоряжения правами на ценную бумагу, а дополнительные ограничения, которые должны указываться в постановлении, касаются прежде всего ограничений прав ценной бумаги.

Также законодатель предусматривает оценку и реализацию ценных бумаг в зависимости от их вида и обращения.

Так, стоимость ценных бумаг, обращающихся на организованном рынке ценных бумаг, устанавливается судебным приставом-исполнителем путем запроса цены на ценные бумаги у организатора торговли на рынке ценных бумаг, у которого соответствующие ценные бумаги включены в список ценных бумаг, допущенных к торгам, а стоимость инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов — путем запроса цены на инвестиционные паи у управляющей компании соответствующего инвестиционного фонда.

Для реализации инвестиционных паев открытых и интервальных паевых инвестиционных фондов судебный пристав-исполнитель предъявляет требования к управляющей компании об их погашении.

Ценные бумаги, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, подлежат реализации на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг, при этом торги организатора торговли на рынке ценных бумаг осуществляются в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рынке ценных бумаг, без применения общих положений реализации имущества, установленных Законом.

Запрос цены на ценные бумаги у организатора торговли на рынке ценных бумаг, а для инвестиционных паев у управляющей компании, видимо, необходим для соблюдения принципа исполнительного производства о соотносимости объема требований взыскателя и мер принудительного исполнения, его целью будет являться определение примерной стоимости ценной бумаги, иначе данный запрос не имеет смысла. Так, согласно ч. 5 ст. 89 Закона ценные бумаги выставляются на торгах организатора торговли на рынке ценных бумаг по цене не ниже средневзвешенной цены этих ценных бумаг за последний час торгов предыдущего торгового дня.

Что касается реализации всех других ценных бумаг, то она осуществляется путем проведения открытых торгов в форме аукциона.

Хотя в связи с этим сразу возникает вопрос о реализации акций ЗАО, которая имеет свои особенности. В частности, акционеры ЗАО в соответствии со ст. 97 ГК РФ и ст. 7 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>3</sup> имеют преимущественное право приобретения акций. Иначе продажа акций в ЗАО в процессе принудительного исполнения будет осуществлена без соблюдения права преимущественной покупки, а такие сделки являются оспоримыми.

Хотелось бы обратить внимание на использование юридической терминологии в Законе, касающейся обращения взыскания на ценные бумаги. Так, например, в ст. 82 Закона, регламентирующей порядок наложения ареста на ценные бумаги, в качестве номинального держателя упоминается только депозитарий, а между тем номинальным держателем может выступать и брокер. В ч. 9 ст. 82 Закона указывается, что «арестованные бездокументарные ценные бумаги не изымаются и не передаются для учета прав другому держателю реестра». Очевидно, что бездокументарные ценные бумаги не могут быть изъяты и переданы другому держателю реестра. В первом случае изъятие противоречит самой природе бездокументарной ценной бумаги, а во втором — самому смыслу ведения реестра (согласно ст. 8 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»<sup>4</sup> договор на ведение реестра заключается только с одним юридическим лицом).

Подробнее хотелось бы рассмотреть ч. 2 ст. 73 Закона в которой указано, что «по долгам профессионального участника рынка ценных бумаг не может быть обращено взыскание на ценные бумаги его клиентов, находящиеся на лицевых счетах в системе ведения реестра и счетах депо в депозитариях, открытых профессиональным участником рынка ценных бумаг в соответствии с Федеральным законом «О рынке ценных бумаг»». Аналогичный подход к терминологии отражен в ч. 4 ст. 77 Закона.

Считаем, что не совсем верно в данном случае говорить о том, что ценные бумаги находятся на лицевых счетах в системе ведения реестра и счетах депо в депозитариях, более правильно говорить об учете ценных бумаг на счетах в реестре или у номинального держателя. Так, со-

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

<sup>4</sup> См.: Там же. № 17. Ст. 1918.

гласно ч. 1 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» «под системой ведения реестра владельцев ценных бумаг понимается совокупность данных, зафиксированных на бумажном носителе и (или) с использованием электронной базы данных, обеспечивающей идентификацию зарегистрированных в системе ведения реестра владельцев ценных бумаг... статья 44 Федерального закона “Об акционерных обществах”.... в реестре акционеров указываются сведения о каждом зарегистрированном лице».

Хотя уже сама формулировка — «реестр владельцев ценных бумаг» — говорит о том, что ценные бумаги не находятся во владении регистратора.

В ч. 2 ст. 8 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» дано определение номинального держателя ценных бумаг: им является «лицо, зарегистрированное в системе ведения реестра, в том числе, являющееся депонентом депозитария и не являющееся владельцем в отношении этих ценных бумаг».

Также «внесение имени номинального держателя ценных бумаг в систему ведения реестра держателем реестра по поручению владельца на имя номинального держателя не влечет за собой перехода права собственности и (или) иного вещного права на ценные бумаги к последнему».

Таким образом, мы видим, что ценные бумаги, учитывающиеся в реестре или у номинального держателя, на счетах не находятся<sup>5</sup>.

При этом хотелось бы отметить, что в ч. 1 ст. 82 Закона терминология уже соблюдена: «арест на документарные ценные бумаги налагается по месту их нахождения. Арест на бездокументарные ценные бумаги налагается по месту учета прав владельца этих бумаг».

На наш взгляд, стиль нормативных актов обеспечивает функционирование права как властного регулятора, в частности точность и полноту выражения воли законодателя<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Данное положение заимствовано из немецкой доктрины частного римского права, которая проводит разграничение между владением и держанием: владение — обладание вещи для себя, держание — обладание для других. Однако немецкий законодатель отказался от выделения держания в самостоятельную правовую категорию. Таким образом, мы имеем непосредственное владение и опосредованное владение, т. е. держание.

<sup>6</sup> См.: Алексеев С. С. *Общая теория права*. М.: ООО «ТК Велби», 2008. С. 498.

## Сокращения, принятые в журнале

**ВОЗ** — Всемирная организация здравоохранения

**ГАРФ** — Государственный архив Российской Федерации

**ГК** — Гражданский кодекс

**ГПК** — Гражданский процессуальный кодекс

**ЕС** — Европейский союз

**ЗАО** — закрытое акционерное общество

**КЗоТ** — Кодекс законов о труде

**КТС** — комиссия по трудовым спорам

**Нарком** — народный комиссар

**Наркомпрос** — Народный комиссариат просвещения

**НКЮ** — Народный комиссариат юстиции

**ООН** — Организация объединенных наций

**Профсоюз** — профессиональный союз

**ПТУ** — профессиональное техническое училище

**РПЦ** — Русская православная церковь

**РСДРП(б)** — Российская социал-демократическая рабочая партия (большевиков)

**РСФСР** — Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика

**РФ** — Российская Федерация

**СЗ** — Собрание законодательства

**СК** — Семейный кодекс

**СМИ** — средства массовой информации

**СНГ** — Содружество Независимых Государств

**СНК** — Совет Народных Комиссаров

**СССР** — Союз Советских Социалистических Республик

**СУ** — Собрание узаконений

**США** — Соединенные Штаты Америки

**ТК** — Трудовой кодекс

**УК** — Уголовный кодекс

**УПК** — Уголовный процессуальный кодекс

**ФРГ** — Федеративная Республика Германия

**ФССП России** — Федеральная служба судебных приставов

## Наши авторы

**Антонова Анна Михайловна** — главный специалист-эксперт отдела организации дознания и административной практики Управления Федеральной службы судебных приставов по Брянской области, соискатель кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики РПА Минюста России

**Афанасьева Ирина Васильевна** — доцент кафедры права юридического факультета Московского государственного областного педагогического института, кандидат педагогических наук

**Береснев Алексей Николаевич** — преподаватель кафедры организации службы судебных приставов и исполнительного производства РПА Минюста России

**Варавенко Виктор Евгеньевич** — соискатель кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

**Глисков Александр Александрович** — управляющий партнер адвокатского бюро «Глисков и партнеры», соискатель кафедры уголовного права Юридического института Сибирского федерального университета

**Дошицина Оксана Владимировна** — помощник прокурора г. Дмитрова, юрист 1 класса, соискатель кафедры финансового, налогового и банковского права Саратовской государственной академии права

**Зубенко Оксана Михайловна** — аспирант кафедры трудового права и социального обеспечения РПА Минюста России

**Ибрагимова Асият Сиябшаховна** — старший преподаватель кафедры конституционного права Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России

**Клоченко Лилия Николаевна** — учредитель и генеральный директор многопрофильной консультационной компании «Юридическая компания АКП Консалтинг»

**Кодинцев Александр Яковлевич** — заведующий кафедрой теории и истории государства и права Сургутского государственного университета, доцент

**Кудрина Мария Викторовна** — главный государственный инспектор территориального органа Управления Росздравнадзора по Астраханской области, соискатель кафедры теории и истории государства и права Саратовской государственной академии права

**Магомедов Багавдин Магомедович** — директор Северо-Кавказского (г. Махачкала) филиала РПА Минюста России, кандидат юридических наук

**Пальчикова Мария Валерьевна** — преподаватель кафедры уголовного права и процесса Средне-Волжского (г. Саранск) филиала РПА Минюста России

**Пластунов Василий Анатольевич** — аспирант кафедры государственного права Хакасского государственного университета Н. Ф. Катанова

**Рачиков Кирилл Геннадьевич** — аспирант кафедры трудового права и права социального обеспечения РПА Минюста России

**Рустамов Хасбулат Умалатович** — председатель Махачкалинского гарнизонного военного суда, доктор юридических наук

**Салтыков Евгений Викторович** — преподаватель кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии, кандидат юридических наук

**Севрюкова Марина Михайловна** — аспирант кафедры государственного строительства и конституционного права Курского института государственной муниципальной службы, секретарь судебного заседания Тимского районного суда Курской области

**Сидорова Елена Викторовна** — главный специалист-эксперт отдела конституционного законодательства Департамента конституционного законодательства и законодательства безопасности Минюста России, аспирант кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России

**Соколов Николай Яковлевич** — профессор кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России, доктор юридических наук

**Трофимов Олег Иванович** — адвокат Омской областной коллегии адвокатов

**Шершнева-Цитильская Ирина Александровна** — старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права РПА Минюста России

**Шлык Сергей Владимирович** — доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Ижевского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук

## Вышли из печати

**Научно-практический комментарий к Федеральному закону «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ** / отв. ред. Н. А. Винниченко ; науч. ред. А. Ф. Смирнов ; ФССП России ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. — М. : Издательство Юрайт ; ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2008. — 456 с. — (Профессиональный комментарий).

ISBN 978-5-9916-0025-5 (Издательство Юрайт)

ISBN 978-5-89172-110-4 (ГОУ ВПО РПА Минюста России).

Настоящее издание содержит постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» и является одним из первых системных разъяснений его положений. При подготовке данного издания использованы материалы сложившейся судебной практики, юридической прессы, а также методические материалы Федеральной службы судебных приставов.

Предназначено для сотрудников органов принудительного исполнения, судебной системы, органов, организаций и граждан, исполняющих требования, содержащиеся в судебных актах, актах других органов и должностных лиц, студентов, аспирантов, преподавателей юридических высших и средних учебных заведений.

---

**Олимпиада студентов и курсантов образовательных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации и Федеральной службы исполнения наказаний** : сб. науч. тр. участников второго (финального) тура / отв. ред. В. В. Демидов ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. — М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2008. — 301 с. — 100 экз. — ISBN 978-5-89172-122-7.

Настоящее издание содержит работы всех участников второго (финального) тура олимпиады студентов и курсантов образовательных учреждений Министерства юстиции Российской Федерации и Федеральной службы судебных приставов, проводившейся в 2008 г.

Для студентов высших учебных заведений юридического профиля, всех тех, кто делает первые шаги в научном осмыслении юриспруденции.

---

### **Лебедева, А. А.**

Перевод договоров о передаче ноу-хау : Английский — русский = Translating Know-how Agreements : English — Russian Manual : учеб. пособие / А. А. Лебедева ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. — М. : ГОУ ВПО РПА Минюста России, 2008. — 78 с. — 60 экз. — ISBN 978-5-89172-115-9.

Учебное пособие включает в себя образцы современных оригинальных англоязычных контрактов с параллельным переводом на русский язык и развернутую систему упражнений, построенных на коммуникативно-функциональном принципе, снабженных ключами и ориентированных на развитие навыков понимания и перевода основополагающих статей контрактов в сфере авторского права и лицензирования.

Пособие может быть рекомендовано для аудиторной и самостоятельной работы студентов и аспирантов учебных заведений юридического профиля, а также для широкого круга лиц, желающих самостоятельно совершенствовать уровень владения английским языком в сфере контрактного права.