

История права и государства

Шакитько Р.В.

Судебные прения в состязательном судопроизводстве: исторический аспект

Административное право

Кузякин Ю.П.

Специалист в производстве по делам об административных правонарушениях

Нестеров А.В.

Юридические аспекты электронных административных регламентов

Трошкина Т.Н.

Новый Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и развитие российского внешнеторгового и таможенного законодательства

Гражданское право

Козлова Е.Б.

Проблемы конституционности отдельных норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»

Потапова Н.С.

Круг субъектов права пользования жилыми помещениями, принадлежащими гражданину на праве собственности, по новому Жилищному кодексу Российской Федерации

Тихонова Л.С.

Правовое положение иных лиц (кроме собственника), проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности, по законодательству России и Германии

Чельшев М.Ю.

Сущность межотраслевых связей гражданского права

Шевченко Г.Н.

Вопросы передачи прав на эмиссионные ценные бумаги

Гражданский процесс

Девятова О.В.

Основания пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, вынесенных в порядке гражданского судопроизводства

Уголовное право и криминология

Мальтов С.Н.

Предмет преступления, предусмотренного статьей 191 Уголовного кодекса Российской Федерации

Орешкин М.И.

Уголовная ответственность за плагиат

Пикуров Н.И., Букалерева Л.А.

Память человека как охраняемый уголовным законом носитель информации

Уголовный процесс

Егоров Н.Н.

Основания и виды предъявления для опознания вещественных доказательств

Паукова Ю.В.

Законодательство в сфере государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства

Усачев А.А.

Некоторые вопросы оптимизации начального этапа уголовного судопроизводства

Светлая память

Сокращения, принятые в журнале

Наши авторы

Вышли из печати

Судебные прения в состязательном судопроизводстве: исторический аспект

Р.В. Шакитько

Завершая рассмотрение дела по существу, судья должен убедиться в том, что лица, участвующие в деле, а также их представители не желают дополнить материалы дела прежде всего своими объяснениями. Кроме того, судья выясняет, имеются ли у названных лиц заявления, ходатайства, замечания по существу рассматриваемого дела. Несмотря на то что закон об этом не упоминает, думается, что все это выяснить необходимо для того, чтобы по делу были наиболее полно собраны все доказательства. При отсутствии же таких заявлений либо после выполнения действий по получению дополнительных объяснений от лиц, участвующих в деле, и их представителей, суд вправе объявить рассмотрение дела по существу законченным и перейти к судебным прениям.

Судебные прения являются частью судебного разбирательства, а также составляющей принципа состязательности.

Принцип состязательности как отраслевой принцип в современном гражданском процессуальном законодательстве был закреплен ГПК РСФСР 1964 г. Однако его законодательное закрепление было формальным, поскольку его действие было нейтрализовано реальным действием таких принципов, как принцип объективной истины и принцип активной роли суда в выяснении обстоятельств дела. Поэтому стороны не проявляли должной активности в собирании и представлении доказательств по делу – все это за них делал суд. В.М. Жуйков справедливо отмечает, что «закрепление принципа состязательности на уровне Конституции РФ потребовало изменений в отраслевом законодательстве, поскольку совершенно очевидно, что при таком статусе этого принципа прежнее соотношение между ним и указанными выше другими принципами, установленное ранее в пределах одной отрасли права, более сохраняться не могло»¹. В результате изменений и дополнений, внесенных в ГПК РСФСР 1964 г. Федеральным законом, принятым Государственной

Думой РФ 27 октября 1995 г., принцип состязательности наполнился новым содержанием.

Во время судебных прений стороны подводят итоги проведенного исследования фактических обстоятельств дела, анализируют собранные доказательства, высказывают и обосновывают собственное мнение по поводу подлежащих рассмотрению судом вопросов и о том, как в целом должно быть разрешено дело.

Для этого в своих речах лица, участвующие в деле, и их представители проводят анализ исследованных в судебном заседании доказательств, приводят доводы в обоснование своего взгляда на наличие или отсутствие обстоятельств, имеющих значение для дела, на содержание правоотношения. Для суда не обязательно мнение выступающих в прениях лиц. Процедура судебных прений способствует тому, что суд может с различных позиций проанализировать исследуемые по делу обстоятельства, сопоставить различные точки зрения по вопросу оценки доказательств, прав и обязанностей участников спорных правоотношений, а также определить подлежащий применению закона, сформировать свое внутреннее убеждение по этим вопросам. Выступление в судебных прениях является правом лиц, участвующих в деле, а не обязанностью. Поэтому они могут отказаться от участия в прениях после окончания рассмотрения дела по существу. Однако, учитывая такой положительный фактор, как состязательность гражданского процесса, участникам процесса очень важно довести до сведения суда свои соображения по существу рассматриваемого дела на основании исследованных в судебном заседании доказательств. Председательствующий должен разъяснять лицам, участвующим в деле, всю важность и значение судебных прений. Как показывает практика, в случае участия в деле предста-

¹ Жуйков В.М. Принцип состязательности в гражданском судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6.

вителя стороны в судебных прениях также выступает представитель. Однако это не лишает сторону права выступить в судебных прениях, отказ от выступления должен быть только добровольным. Что касается выступления в судебных прениях участвующего в деле прокурора, представителя государственных органов и органов местного самоуправления, то оно обязательно, поскольку это обусловлено их служебными обязанностями, надлежащее исполнение которых требует от них принятия всех предусмотренных законом мер для защиты своих позиций. Гражданский процессуальный кодекс РФ не регламентирует время выступления в судебных прениях участвующих в деле лиц, но так как в соответствии с законом председательствующий в судебном заседании руководит судебным процессом, он устраняет из судебного разбирательства все, что не имеет отношения к рассматриваемому делу.

Знаменитый русский правовед Е.В. Васьковский указывал, что существовавшие в его время процессуальные уставы, в том числе и Устав гражданского судопроизводства 1864 г., придают исковому процессу состязательную форму, при этом необходимой и важнейшей частью производства является разработка фактического материала дел сторонами и их адвокатами в состязательных бумагах и в устных прениях на суде².

Согласно Уставу гражданского судопроизводства 1864 г. обязанность собирания процессуального материала, в том числе и доказательств по делу, могла быть возложена законом:

- 1) исключительно на самих тяжущихся;
- 2) на суд;
- 3) на тяжущихся и на суд вместе.

В случае возложения такой обязанности на самих тяжущихся сбором материалов занимались они сами, а суд давал оценку этих материалов, занимая пассивную позицию. При этом суд принимал то, что представлено сторонами и в таком виде, в каком эти материалы были поданы. Такой способ собирания и подготовки процессуального материала носил и носит название состязательного начала, или принципа состязательности, именно в смысле ответственности сторон за фактический материал, представленный в процесс, или, точнее говоря, в смысле права сторон свободно распоряжаться материалами, относящимися к конкретному делу.

В случае возложения обязанности собирания процессуального материала на суд законодатель мог поступить как раз противоположным образом: возложить обязанность собирания и под-

готовки процессуального материала всецело на суд, независимо от воли и деятельности тяжущихся. Суд становился тогда самостоятельным исследователем фактических обстоятельств дела, а стороны наравне со свидетелями приобретали значение только средств, источников, из которых суд черпал необходимые ему сведения. Именно в этом состояло следственное, или инквизиционное, начало гражданского процесса.

В третьем случае возможно построение процесса на равномерном сочетании состязательного и следственного начал, т.е. когда обязанность собирания материалов дела возлагалась и на тяжущихся и на суд вместе.

Русский дореформенный процесс нельзя считать состязательным в чистом виде, так как в нем присутствовал элемент следственного начала. Это проявлялось в том, что суду предоставлялось право собирать по собственной инициативе какие-либо документы по делу, не приобщенные к нему, а находящиеся в других делах.

Однако предпочтение отдавалось тому, что гражданское судопроизводство должно быть состязательным. И прежде всего потому, что фактическая сторона дела может быть лучше установлена тем, кому она ближе знакома, кто знает, какими доказательствами ее можно подтвердить и где эти доказательства следует искать.

Кроме того, принцип состязательности соответствует сущности гражданского процесса. Предъявляя иск, истец, как правило, ссылается на нормы материального права, что вместе с тем не является его обязанностью. Задача же суда – проверить, правильно ли сделан им вывод из норм действующего права. Если бы суд стал сам разыскивать доказательства, а затем делал применительно к ним выводы из действующего права, то он при вынесении решения должен был бы проверить собственные выводы.

Следственный принцип заставляет суд вмешиваться в борьбу сторон, а не только созерцать их единоборство. В такой ситуации суд может утратить способность хладнокровно, беспристрастно и объективно оценивать представленные сторонами доказательства и таким образом заранее принять позицию одной из сторон, правота которой представляется ему более вероятной при предварительном исследовании обстоятельств дела, а значит, суд можно обвинить в пристрастии к одной из сторон и лишить его доверия граждан.

Составители судебных уставов в 1864 г. провозгласили в ст. 367 Устава гражданского судопроизводства принцип состязательности гражданского процесса, указав, что суд ни в каком

² См.: Васьковский Е.В. Учебник гражданского процесса. М.: Изд-во бр. Башмаковых, 1917; Краснодар, 2003.

случае не собирает сам доказательств или справок, а основывает решение исключительно на доказательствах, представленных тяжущимися. Развив это общее положение в постановлениях по частным случаям, составители устава сохранили в то же время некоторую долю следственного принципа, а именно: предоставили право суду по собственной инициативе назначать осмотры и экспертизу, а также требовать объяснений от стороны, выражающейся неясно или неопределенно, и, если «по некоторым из приведенных ими обстоятельств, существенных для разрешения дела, не представлено доказательств», объявить об этом сторонам, назначая им срок для выяснения таких обстоятельств (ст. 368 Устава гражданского судопроизводства). У законодателя не было задачи сделать гражданский процесс строго состязательным и поставить суд в пассивное положение зрителя, созерцающего борьбу сторон, напротив, он призывал суд к активному участию в установлении фактического материала рассматриваемых дел, но только не в качестве самостоятельного исследователя, а в роли помощника и советника сторон. Суд не вправе был сам, по собственной инициативе собирать доказательства и справки, но он должен был заботиться о надлежащем выяснении обстоятельств дела и с этой целью предлагать тяжущимся вопросы и указывать им на пробелы в представленных доказательствах. Такое содействие сторонам являлось не только правом, но и обязанностью суда. Суд не мог отказать в иске на том основании, что требование истца осталось для него неясным и непонятным, или удовлетворить иск потому, что ответчик не представил доказательств в подтверждение какого-либо обстоятельства, которое считал не имеющим существенного значения, в то время как, по мнению суда, оно было важно для рассматриваемого дела. Закон от 12.03.1914 расширил пределы самостоятельности суда в сборе доказательств, дав ему право в делах, вытекающих из семейных споров при раздельном проживании супругов, назначать по собственной инициативе допрос как самих супругов, так и свидетелей.

Е.В. Васьковский отмечал, что характер прав, о которых идет речь в гражданском процессе, не позволяет применять следственный принцип, так как частные права определяют отношения между гражданами в их частной жизни. Вмешательство же в нее органов государственной власти, к которым относится суд, нежелательно. Подчеркивая, что частная жизнь граждан неприкосновенна, Е.В. Васьковский справедливо замечал, что если дать суду право

самостоятельно производить в ней розыск, то граждане во многих случаях предпочтут не обращаться к суду, а разрешать юридические споры другими способами: с помощью третейского суда, заключением мирового соглашения и, наконец, методами произвола³.

Обладая полной свободой распоряжения процессуальными средствами защиты, а также доказательствами, которыми подтверждаются и устанавливаются те или иные факты, тяжущиеся могли по своему усмотрению увеличить или уменьшить количество представляемых по делу материалов. Поэтому вполне естественно было возложить на стороны ответственность за полноту представленных по делу доказательств.

Судебные прения, как и в современном гражданском процессе, являлись составляющей частью не только принципа состязательности, но и принципа непосредственности. Это означало, что весь фактический материал дела, все доказательства должны быть исследованы и восприняты именно тем судьей или теми судьями, которым предстояло разрешить это дело. В случае, когда в процессе слушания дела менялся состав суда, решение не могло быть постановлено, пока новый судья не выслушает доклад дела и прения сторон.

Суд мог иметь гораздо более ясное и правильное представление о рассматриваемом деле лишь в том случае, когда он в одном и том же заседании непосредственно перед постановлением решения допросит свидетелей, проведет очные ставки в случае разногласий в их показаниях, сопоставит имеющиеся в деле документы друг с другом и со свидетельскими показаниями, потребует разъяснения у сторон и свидетелей, чем тогда, когда он в одном судебном заседании выслушает часть свидетелей, в другом – вторую часть, в третьем ознакомится с письменными доказательствами, в четвертом осмотрит предмет спора, в пятом выслушает заключение экспертов, а в последнем – прения сторон по поводу всех обстоятельств дела и доказательств, воспринятых судом частями в предшествующих заседаниях.

Закон предоставлял тяжущимся сторонам целый ряд процессуальных прав, но осуществление этих прав не было обязательным. Это обстоятельство, резко отличавшее положение сторон от положения суда в процессе, являлось прямым следствием действия принципов диспозитивности и состязательности. Процессуальные права предоставлялись сторонам с целью дать им возможность определить свои гражданско-правовые отношения с другой стороной. Поэтому решение вопроса об использовании своих процессуальных прав было

³ См.: Васьковский Е.В. Указ. соч.

прерогативой исключительно обладателей этих прав. Безусловно, что бездействие тяжущейся стороны могло принести ей вред и даже быть причиной проигрыша дела, но даже из соображений полезности и выгоды совершения какого-то процессуального действия сторона не обязана предпринимать активные действия. Процессуальные действия представляли собой только средства, которыми стороны могли пользоваться с целью защиты своих прав в процессе и которые необходимы для достижения этой цели точно так же, как, например, необходимо «посеять зерна, чтобы взошел хлеб». Тяжущиеся стороны имели только процессуальные права, но не несли никаких процессуальных обязанностей. Однако если они становились участниками процесса, то в таком случае подчинялись воле суда и обязаны были исполнять его распоряжения, например, распоряжение суда об отложении дела или прекращении судебных прений сторон должно было исполняться сторонами без возражений, в противном случае они могли быть удалены из зала судебного заседания. Вопрос о существовании процессуальных обязанностей у сторон был спорным в литературе, так как опыт, например, германского процессуального права был несколько иным. Так, в германском общем процессе и в новейших уставах содержались правила, согласно которым на тяжущихся могли быть возложены некоторые процессуальные обязанности. По германскому уставу неявка истца в заседание суда вела к отказу в иске, а неявка ответчика приравнивалась к признанию им правильности иска.

Устав гражданского судопроизводства 1864 г. не налагал на тяжущихся процессуальных обязанностей, за исключением тех, которые соответствовали правам суда по руководству процессом и поддержанию порядка в зале судебного заседания.

Учитывая, что гражданский процесс после реформенного⁴ периода сочетал письменную и устную форму, материалы для установления фактических обстоятельств дела суд заимствовал как из актов производств, так и из словесных прений сторон, причем в этих прениях стороны имели право приводить новые обстоятельства по делу и изменять сделанные письменные заявления, касающиеся рассматриваемого дела.

Стороны могли не представлять письменных объяснений и прямо явиться в судебное заседание для устного состязания. В таком случае процесс был исключительно устным. Стороны вправе были обмениваться письменными объяснениями и не являться в судебное заседание. В этом случае

производство считалось исключительно письменным. Однако суду принадлежало право в случае необходимости назначить предварительный обмен письменными объяснениями, а также требовать личной явки сторон.

Согласно Уставу гражданского судопроизводства суд обязан был основывать свое решение как на устных, так и на письменных доказательствах. Но ни обмен состязательными бумагами, ни устные прения не были обязательны.

При рассмотрении гражданского дела в суде первой инстанции закон предусматривал, что по окончании доклада дела начиналось словесное состязание тяжущихся, которое состояло в том, что вначале истец, а затем ответчик излагали свои доводы и возражения. При этом они могли приводить новые доводы и доказательства вплоть до прекращения председательствующим судебных прений. Однако в случае приведения новых доказательств (представления новых документов, ссылки на новых свидетелей) противная сторона вправе требовать отсрочки судебного заседания (ст. 331 Устава гражданского судопроизводства), и суд обязан удовлетворить эту просьбу, если представленные доказательства имели существенное значение и могли повлиять на исход дела. Если же суд усматривал, что из-за несвоевременного представления тяжущейся стороной необходимых документов затягивается процесс рассмотрения дела, то мог оштрафовать виновного в этом в пользу противной стороны в размере, не превышающем суммы судебных издержек и издержек за ведение дела. Изменение самих исковых требований допускалось только в установленных законом пределах, причем об этих изменениях истец обязан был подать судье письменное заявление в этом же судебном заседании.

Во время прений председательствующий имел право предлагать тяжущимся вопросы с целью пояснения их требований и возражений, если они были выражены неясно.

Прениями сторон руководил председательствующий, который был обязан предоставлять каждой из сторон одинаковую возможность высказаться и мог применять меры к примирению сторон, если это было допустимо законом.

По окончании судебных прений, а если в деле участвовал прокурор, то после дачи им заключения по делу, суд приступал к разрешению поставленных сторонами вопросов.

В случае, когда обстоятельства дела вполне установлены объяснениями сторон и представленными ими доказательствами, суд мог немед-

⁴ Имеется в виду реформа судопроизводства 1864 г.

ленно постановить решение по существу дела. Если же суду требовалось еще выяснение некоторых фактов и для этого необходимо было, например, допросить свидетелей, назначить экспертизу, суд ограничивался вынесением определения об этом. Иногда одному и тому же делу посвящался таким образом целый ряд заседаний, пока у судьи появлялось все необходимое для вынесения решения.

Рассмотрение любого гражданского дела происходило по одним и тем же правилам: начиналось докладом дела, затем исследовались представленные доказательства по делу, далее следовали прения сторон, прокурор давал заключение, если участвовал в деле, и процедура заканчивалась постановлением судебного акта.

При постановлении судебного акта совещанием судей руководил председатель, который ставил на обсуждение вопросы, вытекающие из требований истца и возражений ответчика, отграничивая вопросы, касающиеся фактических обстоятельств дела, от вопросов права. Если члены суда были не согласны со способом постановки вопросов председателем, то разногласие разрешалось по большинству голосов. Спорные вопросы ставились на голосование отдельно, причем во время голосования первым говорил свое мнение младший член суда, а последним высказывал свое мнение председатель. Вопросы разрешались по большинству голосов, а при их неравенстве голос председателя имел перевес. Члены суда, оставшиеся в меньшинстве, могли подать так называемое отдельное мнение до подписания решения. Если же в рассмотрении гражданского дела участвовало более трех судей и вследствие разделения их голосов при голосовании не было ни большинства, ни равенства голосов, то судьи, высказавшие мнение, разделяемое меньшинством, должны были присоединиться к мнению большинства голосов. При постановлении решения судьи должны были принимать во внимание все представленные сторонами документы, все акты производства (протоколы допроса свидетелей, заключения экспер-

тов и т.д.) и доводы, изложенные сторонами устно и письменно. В силу действия принципа состязательности суд не имел права дополнять собранный сторонами фактический материал, а обязан был ограничиваться рассмотрением и оценкой тех данных, которые были приведены в процессе рассмотрения дела и доказаны тяжущимися.

Согласно же принципу диспозитивности суд не вправе был присуждать то, чего истец не требовал, или больше, чем он требовал, т.е. не вправе был выходить за пределы исковых требований. Суд не был стеснен юридическими доводами сторон, он мог и обязан был применять не те нормы, которые указывали стороны, а те, которые действительно подходили к рассматриваемому делу. Кроме того, суд должен был по своей собственной инициативе принимать во внимание эмпирические положения, общеизвестные факты и законные презумпции.

Законодатель предусматривал, что рассмотрение дела в стадии апелляционного и кассационного производства в случае неявки сторон могло быть основано на исследовании только письменных доказательств. В случае же личного участия сторон в указанных стадиях гражданского процесса суд при вынесении судебного акта должен был руководствоваться письменными доказательствами и использовать доводы, приведенные сторонами в судебных прениях.

Судебные прения в стадии кассационного производства по действующему ГПК РФ являются новеллой. Представляется, что законодатель принял верное решение, возможно, учитывая исторический опыт российского права.

Таким образом, роль судебных прений в гражданском судопроизводстве трудно переоценить. Судебные прения – это одно из проявлений принципа состязательности судебного разбирательства, поскольку они дают возможность участникам судебного разбирательства активно отстаивать свои законные интересы, способствуют формированию внутреннего убеждения судей на основе всестороннего анализа всех обстоятельств дела.

Специалист в производстве по делам об административных правонарушениях

Ю.П. Кузякин

На современном этапе общественного развития научно-технический прогресс оказывает влияние на все сферы человеческой деятельности. Не составляет исключение и такая специфическая область, как судопроизводство. Внедрение в эту сферу достижений науки и техники в значительной степени обуславливает возможности собирания, исследования, оценки и использования доказательств.

В связи с тем, что к административным правонарушениям относятся правонарушения, посягающие на здоровье, санитарно-эпидемиологическое благополучие населения и общественную нравственность; правонарушения в области охраны окружающей природной среды и природопользования; правонарушения в промышленности, строительстве и энергетике; в сельском хозяйстве, ветеринарии и мелиорации земель; на транспорте и в области дорожного движения; в области связи и информации; в области предпринимательской деятельности, финансов, налогов и сборов, рынка ценных бумаг; в области таможенного дела и др., проблема интеграции знаний из различных наук стала актуальной для выявления административных правонарушений и производства по делам данной категории. Такие знания называются специальными.

Специфика значительного числа административных правонарушений такова, что признаки их состава невозможно выявить без использования специальных знаний. Также необходимы специальные знания для фиксации, изъятия и исследования доказательств. Использование специальных знаний при исследовании доказательств производится судебным экспертом, тогда как для осуществления остальных процедур до вступления в силу КоАП РФ не был предусмотрен участник производства, способный квалифицированно реализовать эти функции. В этой связи, безусловно, правильной является новация КоАП РФ, вводящая такого участника производства по делам об административных правонарушениях, как специалист.

Согласно ст. 25.8 КоАП РФ в качестве специалиста для участия в производстве по делу

об административном правонарушении может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее познаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, а также в применении технических средств.

В качестве специалистов могут привлекаться сотрудники государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений, частные эксперты, поскольку при обнаружении, закреплении и изъятии доказательств в большинстве случаев востребуются в основном те же специальные знания, что и в производстве экспертиз. Если в уголовном судопроизводстве с помощью экспертов, выступающих в роли специалистов, как правило, удается решить большинство задач¹, то в производстве по делам об административных правонарушениях в силу их многообразия, как показывает практика, необходимо привлечение широкого круга других сведущих лиц. Это могут быть сотрудники государственных и негосударственных научных, конструкторских, проектных, изыскательских, эксплуатационных, учебных и других организаций.

Поскольку обнаружение, закрепление и изъятие доказательств происходит в основном при первоначальном выявлении признаков административных правонарушений и осуществлении мер обеспечения производства по делам данной категории (причем нередко с применением технических средств), специалист как процессуальная фигура был введен в производство по делам об административных правонарушениях прежде всего для усиления роли специальных знаний при решении этих задач.

Так, при проверке технического состояния эксплуатируемой дорожно-строительной машины, за год до этого поступившей из Германии, государственный инженер-инспектор по надзору за

¹ См., напр.: Хрусталева В.Н., Трубицын Р.Ю. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях. СПб.: Питер, 2003; Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях. М.: Право и закон, 2004.

техническим состоянием самоходных машин и других видов техники, не зная досконально конструктивных особенностей данной машины, для разрешения возникших у него сомнений относительно ее технического состояния привлек специалиста – инженера-эксплуатационника дорожных машин. Последний, используя свои специальные знания и применив технические средства, выявил ряд неисправностей дорожно-строительной машины. Государственный инженер-инспектор, оценив эти неисправности, составил протокол об административном правонарушении, связанном с нарушением правил или норм эксплуатации тракторов, самоходных, дорожно-строительных и иных машин и оборудования (ст. 9.3 КоАП РФ).

Сотрудник милиции задержал гражданина, вскрывшего контроллер светофорной сигнализации на железнодорожном транспорте. С целью правильного отражения в протоколе об административном правонарушении, связанном с повреждением устройств сигнализации на железнодорожном транспорте (ч. 1 ст. 11.1 КоАП РФ), существа содеянного сотрудник милиции привлек специалиста, знающего устройство контроллера. Специалист, выявив повреждения контроллера, зафиксировал его неисправности в акте, который был приобщен к протоколу об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 2 ст. 25.8 КоАП РФ специалист обязан: явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении; участвовать в проведении действий, требующих специальных познаний, в целях обнаружения, закрепления и изъятия доказательств; давать пояснения по поводу совершаемых им действий; удостоверить своей подписью факт совершения указанных действий, их содержание и результаты. За отказ или уклонение от исполнения этих обязанностей специалист несет административную ответственность.

Представляется, что законодательное закрепление обязанности специалиста явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, и участвовать в проведении тех или иных действий далеко не бесспорно. Поскольку специалист привлекается для производства определенной работы, основанной на использовании его специальных знаний и связанной с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств, а также с применением технических средств, ответственность (причем не административная, а дисциплинарная) оправдана лишь в отношении сотрудников судебно-экспертных учреждений, для которых участие в произ-

водстве по делам об административных правонарушениях в качестве специалистов является служебной обязанностью. Что касается частных экспертов, а также сведущих лиц – сотрудников различных государственных и негосударственных организаций, то эти лица вообще не обязаны работать в качестве специалистов. Их принуждение к этому против их желания противоречит ст. 37 Конституции РФ, а также ст. 4 ТрК РФ.

В защиту данной позиции подчеркнем то немаловажное обстоятельство, что применение многих современных технических средств для обнаружения, закрепления и изъятия доказательств (например просвечивающей рентгеновской аппаратуры, химико-аналитических методов и пр.) может быть опасным или оказывать неблагоприятное влияние на здоровье человека. Кроме того, несмотря на имеющиеся многочисленные случаи отказа сведущих лиц от участия в производстве по делам об административных правонарушениях в качестве специалиста, практически отсутствуют случаи их привлечения к административной ответственности по ст. 17.7 КоАП РФ.

С целью разрешения этой проблемы представляется целесообразной разработка системы привлечения сведущих лиц к участию в производстве по делам об административных правонарушениях на основе долгосрочных договорных отношений между органами, призванными выявлять и рассматривать дела об административных правонарушениях, и соответствующими научными, конструкторскими, проектными, изыскательскими, эксплуатационными, учебными и другими государственными и негосударственными организациями.

В ст. 25.8 КоАП РФ указывается, что специалист обязан удостоверить своей подписью факт действий, в которых он принял участие, их содержание и результаты. Однако неясно, в каком конкретно документе должны быть описаны содержание и результаты использования специалистом своих специальных знаний и какой документ он удостоверяет своей подписью. Ни в протоколе об административном правонарушении (ст. 28.2 КоАП РФ), ни в протоколах об осуществлении мер обеспечения производства по делу (гл. 27 КоАП РФ) не предусмотрены подписи специалистов.

Приведем пример из практики производства по делам об административных правонарушениях. Сотрудник милиции при составлении протокола по ст. 20.24 КоАП РФ «Незаконное использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в частной детективной или охран-

ной деятельности» в отношении руководителя частного детективного агентства привлек в качестве специалиста эксперта государственного судебно-экспертного учреждения, специализирующегося в области судебной аппаратно-компьютерной экспертизы. В процессе осуществления своих полномочий специалистом был составлен акт, содержащий описание произведенных им действий и полученные результаты. Некоторые сведения из этого акта, которые, по мнению сотрудника милиции, представляли интерес, были конспективно изложены в протоколе об административном правонарушении, тогда как сам акт остался в наблюдательном производстве государственного судебно-экспертного учреждения.

При рассмотрении данного дела защитник заявил, что из протокола неясно, какое конкретно средство было исследовано и на основании каких признаков сделан вывод о том, что данное средство не предусмотрено установленным перечнем, и заявил ходатайство о вызове специалиста. Заместитель начальника управления внутренних дел, рассматривавший дело, удовлетворил ходатайство защиты. Специалист пояснил, что в протоколе об административном правонарушении результаты его работы, содержащиеся в акте, интерпретированы неверно, и с протоколом об административном правонарушении его не знакомил.

Приведем еще один пример из практики производства по делам об административных правонарушениях.

В процессе производства по делу об административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 10.10 КоАП РФ, в качестве меры обеспечения производства по делу был осуществлен осмотр принадлежащих юридическому лицу территорий и находящегося на ней гидротехнического оборудования в соответствии со ст. 27.8 КоАП РФ. Поскольку гидротехническое оборудование включало в себя сложный турбонасосный агрегат, с устройством и особенностями эксплуатации которого не было детально знакомо должностное лицо органа, осуществляющего государственный надзор и контроль в области мелиорации земель, осмотр проводился с участием специалиста по турбонасосным агрегатам. Заявления и замечания специалиста по поводу совершенных им действий были занесены в протокол осмотра.

При рассмотрении дела руководитель уполномоченного в области мелиорации земель органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации обратил внимание на то, что протокол осмотра не был подписан ни законным представителем юридического лица, ни другим его сотрудником. Более того, между протоколом ос-

мотра и объяснением законного представителя юридического лица по существу дела имелись существенные противоречия. Вызванный специалист указал, что замечания и заявления были внесены в протокол осмотра с его слов неточно, с искажением их смысла.

К сожалению, таких примеров в практике производства по делам об административных правонарушениях предостаточно, причем во многих случаях доказательственная информация безвозвратно утрачивается. В этой связи представляется, что в КоАП РФ необходимо внести изменения, предусматривающие обязательное подписание специалистом протоколов, составленных в результате тех действий, в проведении которых он принимал участие:

во-первых, п. 3 ч. 2 ст. 25.8 КоАП РФ следует изложить в следующей редакции: «3) удостоверить своей подписью факт совершения указанных действий, их содержание и результаты в протоколе об административном правонарушении, иных протоколах, предусмотренных настоящим Кодексом»;

во-вторых, ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ надо дополнить положением, согласно которому протокол об административном правонарушении подписывается специалистом, если действия, совершались с его участием;

в-третьих, аналогичные дополнения относительно необходимости подписания протоколов об осуществлении мер обеспечения производства специалистом, участвующим в их проведении, следует внести в соответствующие статьи гл. 27 КоАП РФ.

В вышеприведенных примерах результаты применения специальных знаний специалистом пусть даже в искаженном виде, но все же были использованы при составлении протоколов. Формально это соответствует положениям ч. 4 ст. 25.8 КоАП РФ. Однако данная норма фактически носит декларативный характер, поскольку должностные лица, составляющие протокол об административном правонарушении и протоколы об осуществлении мер обеспечения производства по делу, руководствуются ст. 28.2 КоАП РФ и статьями гл. 27 КоАП РФ. Между тем ни в ст. 28.2, ни в статьях гл. 27 нет положений о том, что содержание и результаты действий, в которых специалист принимал участие, приобщаются к протоколу. Подобные дополнения, очевидно, необходимо внести в ст. 28.2 КоАП РФ и в соответствующие статьи гл. 27 КоАП РФ.

Более того, и ст. 28.2 КоАП РФ, и статьи гл. 27 КоАП РФ следует дополнить положениями о том, что специалисту должна быть предоставлена возможность ознакомления с протоколом.

Это соответствовало бы сформулированному в ч. 4 ст. 25.8 КоАП РФ праву специалиста знакомиться с материалами дела об административном правонарушении, относящимися к предмету действий, совершаемых с его участием.

В двух вышеприведенных примерах специалист был вызван фактически для дачи пояснений при рассмотрении дела об административном правонарушении. Действительно, п. 2 ч. 2 ст. 25.8 КоАП РФ специалисту вменено в обязанность давать пояснения по поводу совершаемых им действий. Однако, во-первых, исходя из смысла статьи эти пояснения даются лишь по ходу выполнения каких-либо действий с использованием специальных знаний (допустим, путем применения измерительных или иных приборов и устройств), и, во-вторых, эти пояснения затрагивают только небольшую часть важной доказательственной информации, которую мог бы предоставить специалист.

Между тем справочно-консультационная деятельность сведущего лица может осуществляться за пределами процессуальных положений производства по делу об административном правонарушении. В ней могут быть заинтересованы лица, составляющие протокол об административном правонарушении; судьи, члены коллегиальных органов и должностные лица, рассматривающие дело; участники производства по делу. Законодатель прямо предусмотрел возможность оказания адвокатам помощи сведущими лицами, когда в п. 4 ст. 6 Федерального закона от 30.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»² (с последующими изменениями и дополнениями) указал, что адвокат вправе привлекать на договорной основе специалистов для разъяснения вопросов, связанных с оказанием юридической помощи. Однако подобные консультации незначительно влияют на процесс производства по делу об административном правонарушении, поскольку носят факультативный, неофициальный характер.

Аналогичная проблема, имевшая место в уголовном и гражданском судопроизводстве, нашла свое решение в нормах закона, устанавливающих возможность получения консультации специалистов в ходе осуществления процессуальных действий. Так, согласно ст. 58 УПК РФ специалист – лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях не только для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, но и для

постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. Более того, в п. 3.1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ прямо указывается, что в качестве доказательств допускаются заключение и показания специалиста.

В ГПК РФ законодатель не до конца последователен и, с одной стороны, не включает консультации и пояснения специалистов, регламентированные ч. 3 ст. 188 ГПК РФ, в число источников доказательств (ч. 1 ст. 55 ГПК РФ), но, с другой стороны, причисляет их к доказательствам. В ч. 1 ст. 157 ГПК РФ указывается: «Суд при рассмотрении дела обязан непосредственно исследовать доказательства по делу: заслушать объяснения сторон и третьих лиц, показания свидетелей, заключения экспертов, консультации и пояснения специалистов».

Представляется целесообразным такие же полномочия предоставить специалисту, участвующему в производстве по делу об административном правонарушении. Какую же помощь может оказать специалист, давая консультацию при рассмотрении дела об административном правонарушении?

Вопросы, требующие разъяснений специалиста в его показаниях, могут быть связаны с назначением судебной экспертизы и разъяснением возможностей использования специальных знаний при исследовании доказательств. Специалист в своих показаниях может обратить внимание судьи, членов коллегиального органа, должностного лица, рассматривающих дело, участников производства по делу на ошибки в собирании (обнаружении, фиксации, изъятии) объектов, которые стать впоследствии могут стать вещественными доказательствами. Эти ошибки могут быть связаны с неиспользованием специальных знаний, в том числе методов и средств, а также с их неправильным применением. Самостоятельно лица, не обладающие специальными знаниями или обладающие ими в недостаточной степени, как правило, способны выявить только процессуальные нарушения.

Помощь специалиста необходима при определении рода или вида судебной экспертизы, что напрямую связано в дальнейшем с выбором экспертного учреждения или кандидатуры эксперта. Судьи, члены коллегиального органа, должностные лица, рассматривающие дело, участники производства по делу не знают тонкостей родового деления внутри различных классов экспертиз.

Во время консультации специалист может как предложить вопросы, выносимые на разре-

² См.: *СЗ РФ*. 2002. № 25. Ст. 2102.

шение судебной экспертизы, так и, проанализировав содержание вопросов, сформулированных другими участниками процесса, указать на некорректность их формулировок. Специалист также разъясняет, что ответы на вполне корректно сформулированные вопросы не принесут новой доказательственной информации. Во многих случаях вопросы, ставящиеся эксперту, вообще не требуют для их разрешения проведения исследования, основанного на специальных знаниях.

Специалист может указать на невозможность решения данного вопроса, например, из-за отсутствия экспертной методики или в связи с тем, что современное развитие науки и технологии не позволяет пока решить данный вопрос. При даче показаний специалист указывает на материалы, которые необходимо предоставить в распоряжение эксперта и которые могут быть затем перечислены в определении о назначении экспертизы.

Конечно, специалист не вправе подвергать оценке заключение эксперта. Это целиком прерогатива судьи, органа, должностного лица, рассматривающих дело. Однако он может разъяснить субъектам, производящим оценку, помимо указанных выше еще целый ряд вопросов и указать на недостатки судебной экспертизы:

- пригодность вещественных доказательств и сравнительных образцов для исследования;

- достаточность объектов и образцов для дачи заключения, которая определяется с точки зрения используемых экспертных методик;

- методы, использованные при производстве судебной экспертизы, оборудование, с помощью которого реализованы эти методы (обеспечен ли метрологический контроль и проверка оборудования, его юстировка и калибровка);

- научную обоснованность экспертной методики, граничные условия ее применения, допустимость применения избранной методики в данном конкретном случае³.

В связи с вышеизложенным полагаем необходимым изменить редакцию ч. 1 ст. 25.8 КоАП РФ, изложив ее следующим образом: «В качестве специалиста для участия в производстве по делу об административном правонарушении может быть привлечено любое не заинтересованное в исходе дела совершеннолетнее лицо, обладающее познаниями, необходимыми для оказания содействия в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств, в применении технических средств, а также для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию». Необходимо также внести изменения в ч. 2 ст. 26.2 КоАП РФ «Доказательства», дополнив ее таким источником, как показания специалиста.

³ См.: Россинская Е.П. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе. М.: Норма, 2005.

Юридические аспекты электронных административных регламентов

А.В. Нестеров

Гражданское общество использует открытые государственные системы, что подразумевает юридическую совместимость, а также не только правоустановление и правоприменение, но и правообеспечение. К сожалению, достижение высоких результатов в информационных технологиях по-прежнему невозможно из-за правовой и административной беспомощности.

Практика государственного администрирования в России всегда строилась на основе жесткой централизации, а приспособление к изменяющимся условиям политической, экономической и социальной среды осуществлялось, как правило, путем изменения конфигурации жесткой архитектуры.

В последнее время появились новые ключевые слова: «информационные административные технологии», «продукт власти», «электронный административный регламент», «государственные услуги» и т.п. Если вспомнить, то около 30 лет тому назад тоже говорили о необходимости автоматизации, технологиях управления, автоматизированных системах управления (АСУ) т.п. Потом появилась поговорка: «Автоматизировать бардак – нельзя».

Настоящая статья посвящена некоторым юридическим проблемам нового этапа внедрения компьютерных электронных технологий и создания электронного правительства (далее – ЭП). Анализируя причины многих неудачных попыток автоматизации управления в данной области, можно ответить на вопрос, почему был получен имеющийся результат.

К таким причинам следует отнести отсутствие четкого понимания открытых систем, необходимости решать проблемные ситуации в обществе правовыми методами, находить взаимоприемлемые решения на основе конвенциональных договоров, использовать идею производственного (сервисного) подхода у руководителей исполнительных органов государственной власти и, наконец, отсутствие политической воли.

На данном этапе, судя по декларациям крупных государственных администраторов и некоторым нормативным правовым актам право-

устанавливающих государственных органов, власть осознала важность проблемы, однако многие из данных актов не отражают реалий информационного гражданского общества. Особенно это касается административных регламентов и стандартов оказания государственных услуг.

На наш взгляд, исполнительные органы государственной власти должны быть прозрачными (прозрачными, прослеживаемыми), результативными, эффективными. Власть должна производить обязательные государственные продукты для физических и юридических лиц бесплатно (за счет государственного бюджета, пополняемого в том числе налогами, собираемыми с данных лиц). Власть должна самостоятельно через государственные агентства и уполномоченные организации под надзором государственных служб оказывать вышеуказанным лицам государственные услуги в том числе платные на добровольной основе.

Из этого следует, что административные регламенты, которые со временем станут электронными, должны удовлетворять многочисленным требованиям. В частности, в них должны быть требования по различным видам совместимости. При их обсуждении необходимо учесть мнения тех, кому предназначены эти государственные продукты и услуги, а также тех, кто будет их производить. Судя по всему, ни в профессиональной среде, ни в СМИ данной проблеме не уделяется должного внимания, а это может привести к тому, что появится еще несколько законов, написанных чиновниками для себя. При этом дорогостоящее электронное обеспечение в очередной раз будет работать не на общество.

Данные административные регламенты и стандарты должны соответствовать требованиям электронных открытых систем, международных стандартов качества (системам менеджмента качества), а также единой архитектуры ЭП. Некоторые требования уже стандартизованы, многие еще нет. Данное обстоятельство не должно оста-

навливать разработчиков в их стремлении учесть как можно больше необходимых факторов.

Нет смысла перечислять в статье преимущества открытых систем, ЭП, функционирование и деятельность которых регламентируется спецификациями, интерфейсами, конвенциями, стандартами и регламентами, так как они описаны в работе А.В. Данилина¹.

Внедрение электронных административных регламентов (далее – ЭАР) с учетом вышеуказанных требований позволит обществу:

1) реализовать основные задачи и функции органов власти (производить пригодные продукты власти), установленные в нормативных правовых актах;

2) обеспечить «экологичность» при производстве продуктов власти (например, защиту от фальсификации документов) в смысле безопасности как результата производства, процессов производства (антикоррупционные мероприятия) и среды, в которой используются продукты власти, например, «дружественность» к субъектам;

3) обеспечить указанное выше таким образом, чтобы органы власти производили продукты власти, соответствующие обязательным требованиям, установленным в регламентирующих правовых актах (требования транспарентности, результативности, эффективности).

В работе «Электронное правительство»² приводится критика понятия электронного административного регламента, основана на двух крайних точках зрения: с одной стороны, ЭАР фактически аналогичен модели делового процесса, а с другой – является описанием любой деятельности или функций государственного органа. Также предлагается авторское определение данного понятия, при этом замечается, что в других странах строят ЭП без ЭАР.

На наш взгляд, на Западе недостаточно четко определены понятия, хотя в неточности восприятия иностранных терминов в России есть доля вины переводчиков. Например, в работе В.В. Лобанова³ указывается, что сервисные государственные услуги – это услуги, которые оказываются для государственных учреждений, а вот они уже оказывают прямые государственные услуги.

В этой связи представляется необходимым обсудить сущность административных регламентов, базирующихся на понятии регламента, так как если административный регламент не будет новым (принципиальным) поколением инструкций,

правил, порядков, процедур и т.п., то реализация ЭП натолкнется на очередные правовые, сущностные и организационные барьеры.

Административный регламент является правовой основой построения ЭП, так как электронные взаимодействия заинтересованных лиц с властью должны строиться на правовой основе. Если электронное правительство будет только информировать, то ЭАР действительно не нужны. Если же в административном регламенте не будут учтены требования IT-технологий, то тогда придется вносить изменения в принятые административные регламенты по мере внедрения IT-технологий в органах власти. В административных регламентах много говорится о качестве исполнения государственных функций, однако административные регламенты не учитывают требований, предъявляемых семейством международных стандартов ИСО 9000: 2000 «Система менеджмента качества».

Далее о сущности регламентов. Рассмотрим две точки зрения на электронные административные регламенты. В Кратком обзоре предложений по направлениям работ над электронными административными регламентами на федеральном уровне в Российской Федерации⁴ под ЭАР понимается инструмент автоматизации деловых процессов органов исполнительной власти (далее – ОИВ) на основе административных регламентов и современных информационно-коммуникационных технологий. Итак, это инструмент и не более. Согласно обзору автоматизация осуществляется на основе нормативного правового акта, устанавливающего систему предписаний, определяющих последовательность действий и решений ОИВ, а также обязательных требований к свойствам только управленческих действий.

В книге «Электронное правительство» ЭАР определяется как формализованное описание работ, реализующих соответствующий административный регламент, которое предусматривает использование IT-средств для выполнения этого административного регламента. Таким образом, ЭАР – это промежуточное описание. Согласно Краткому обзору предложений по направлениям работ над электронными административными регламентами на федеральном уровне в Российской Федерации в случае государственных организаций ЭАР обеспечивают регламентацию деятельности министерств и ведомств, других учреждений, описывают процедуры внутри- и межведомственного взаимодействия, равно как и вза-

¹ См.: Данилин А.В. *Электронные государственные услуги и административные регламенты*. М.: Инфра-М, 2004.

² См.: *Электронное правительство* / Под ред. В.И. Дрожженова, Е.З. Зандера. М.: Эко-Трендз, 2004.

³ См.: Лобанов В.В. *Государственное управление и общественная политика*. СПб.: Питер, 2004.

⁴ См.: *Краткий обзор предложений по направлениям работ над электронными административными регламентами на федеральном уровне в Российской Федерации* // <http://www.e-rus.ru>.

имодействия государственных организаций с гражданами, другими лицами и их предприятиями с опорой на применение ИТ. Таким образом, в первом случае речь шла об управленческих действиях, во втором – уже о деятельности, в том числе и по взаимодействию с заинтересованными лицами.

Итак, если рассмотреть ЭАР как инструмент создания ЭП, то они должны быть подчинены назначению ЭП, если же ЭАР есть некая часть ЭП, то тогда они должны быть прописаны в федеральной архитектуре ЭП. Нас же интересует, что предметно будет автоматизировано и послужит ли административный регламент прямо или косвенно через ЭАР целям создателей ЭП.

Наиболее интересными для граждан являются продукты ЭП, которые реализуют их права и предусматривают содействие в использовании их конституционных обязанностей. Исходя из этого административный регламент должен содержать обязательные требования к бесплатным продуктам исполнительных органов государственной власти (далее – ИОГВ), в том числе по пригодности и безопасности (в смысле антикоррупционности). Среди функций ИОГВ выделяют функцию оказания государственных услуг, к которой, на наш взгляд, относятся возмездные добровольные услуги уполномоченных исполнителей, с помощью которых осуществляется правообеспечение заинтересованных лиц по реализации их законных интересов. Из этого следует, что ЭАР должны быть нацелены именно на то, чтобы эти продукты и услуги были предоставлены с помощью ЭП.

В самом общем виде регламент есть «совокупность правил, определяющих порядок работы государственных органов, учреждений, организаций»⁵. Если посмотреть, что такое правило, то окажется, что оно может определяться через регламент и порядок, а порядок может определяться через правило. Понятие технического регламента более определенное: это документ, содержащий обязательные для соблюдения требования общества, утвержденный компетентным правительственным органом. Заводской регламент еще более конкретен: это технический документ, использующийся на предприятиях с непрерывным производственным циклом и содержащий: сведения об основных физико-химических процессах и их обеспечении для получения конкретного продукта.

Таким образом, в регламент как документ могут входить правила, порядок, требования к людям, организациям, процессам, ресурсам и продуктам. Если более подробно рассмотреть правила и порядки, то они также содержат требования или некоторые критерии к процессам и элементам.

Таким образом, регламент есть документ, в котором сформулированы обязательные требования к некоторым объектам, включающим субъекты, утвержденный компетентным и уполномоченным органом (организацией). С учетом того, что регламент является правовым актом, необходимо отметить, что он принимается данным органом или организацией на основании и в соответствии с правовым актом, определяющим правовой статус данного органа или организации. Регламент не устанавливает компетенцию, а только регламентирует деятельность в ее рамках. К сожалению, в некоторых случаях правовые пробелы в нормативных правовых актах, устанавливающих компетенцию, пытаются устранить с помощью регламентов, что недопустимо.

Любая организация образуется и функционирует для продуцирования определенного продукта – начиная с продукта власти и заканчивая продукцией для личных нужд. Не все виды продуктов имеют отчуждаемый характер. Например, получение информации не сопровождается исчезновением ее у производителя информации. Общедоступные блага, например потребление воздуха, также можно отнести к такой категории продуктов.

Поэтому продукт продуцирования продуцента (организации, органа и т.п.) можно классифицировать как отчуждаемый результат, процесс продуцирования и элемент внешней среды. Каждый из этих видов продукта нуждается в определенных требованиях, в частности в требовании по безопасности и не только с точки зрения получателя этих продуктов, но и с точки зрения продуцента. При этом под безопасностью нужно понимать не только техническую безопасность, но и антикоррупционные мероприятия и т.п.

Здесь мы касаемся фундаментальных понятий. Любое продуцирование сопровождается побочными явлениями, как правило, негативными, с точки зрения людей, управляющих данным продуцированием. Это потери, отходы, травмы, наркотики и т.д. Поэтому, кроме основных процессов продуцирования (взаимодействия с потребителями), выделяют процессы управления продуцированием, которые состоят из процессов оптимизации (максимизации) продуцирования продукта и предотвращения (минимизации) негативных явлений, сопровождающих продуцирование.

Необходимо отметить, что процессы управления продуцированием по своей сущности являются также процессами продуцирования, только продуктом в данном случае является деятельность

⁵ Большая советская энциклопедия: В 50 т. 2-е изд. М., 1949–1957. Т. 39.

в другом процессе, т.е. функция может быть продуктом другой функции.

Процесс продуцирования не может существовать без других связанных с ним процессов, так как продукты продуцирования продуцируются из ресурсов и потребляются другими процессами продуцирования. Поэтому любой процесс продуцирования есть элемент процесса взаимодействия. В частном виде взаимодействие может быть задействовано само на себя, и тогда продукт продуцирования потребляется самим производителем. В самом общем виде производитель производит продукт на всю среду, а не для конкретного получателя (другой процесс). Таким образом, в регламенте должны быть требования не только на производство, но и на взаимодействие, совокупность продуцирования и сопродуцирования взаимодействующих процессов.

Современное понятие управленческой деятельности по оптимизации продуцирования продукта можно трактовать как политику, управление и самоуправление. Под политикой понимается выработка направления или управление управлением, а самоуправление есть элементы управления, используемые исполнителями, включающие и реординацию.

Продукционные процессы, в которых задействованы исполнители, можно рассматривать как основные и обеспечивающие. Обеспечивающие процессы состоят из процессов объективных и субъективных (кадровых), если персонал рассматривать как ресурс. В свою очередь процессы объективного обеспечения состоят из процессов материально-вещественного, информационного и правового обеспечения.

Естественно, по каждому из этих элементов должны быть сформулированы требования в регламенте, но только те, которые являются обязательными, а к ним обычно относят требования пригодности и безопасности продукта.

Необходимо также остановиться на видах требований. В частности, это ограничения и запреты. Запреты носят безусловный характер, а ограничения представляют собой некоторые критерии, которые должны выполняться при определенных условиях, однако количество этих условий должно быть ограничено и установлено.

Любая регламентация невозможна без некоторой системы показателей, характеризующей продукт продуцирования. Как правило, данные показатели используют для сравнения их значений с плановыми показателями. Поэтому обычно формулируются следующие вопросы: что должно быть сделано, что сделано, что можно сделать? Ответ на последний вопрос может показать предельные возможности производителя. Ответ

на вопрос «что делает?» позволяет определить текущее состояние процесса. В этой связи регламент должен содержать требования к системе показателей, характеризующей обязательные свойства для диагностирования производителя и продукта. Особенно это важно для услуг, так как доступность услуги зависит от того, что услугу нельзя выполнить заранее, складировать и массово выдавать при резком увеличении числа запросов на услугу.

Регламент должен устанавливать не только регламентирование прямого выполнения государственных функций, его результаты, но и процессов отчетности, наказания за нарушения требований и возмещения ущерба, причиненного вследствие несоблюдения требований регламента. В частности, регламент должен содержать требования:

1) к показателям административных продуктов – результатов, процессов и сред (например, пригодности и безопасности, а также последовательности) вариантам и срокам исполнения процессов при выполнении действий, принятии решений и регулировании благ;

2) к нормативам используемых ресурсов, в том числе учитывающим возмещение ущерба, причиненного вследствие несоблюдения требований регламента;

3) к отчетности, проверкам и ответственности, в том числе к процессам наказания за нарушение требований регламента.

Далее отметим, что регламент связан с его использованием и разработкой (принятием). Оба процесса имеют большое значение, так как разработка, обсуждение и принятие требований должны сопровождаться их формализацией, стандартизацией и унификацией и осуществляются в соответствии с определенным регламентом. Использование регламента связано с процессом анализа обоснованности, погрешности и целесообразности регламента, что приводит к процессу изменения регламента.

Если элемент реальной действительности (например продукция) не соответствует техническому регламенту, то он бракуется. Однако если реальная действительность не соответствует теоретическим положениям административного регламента, то тогда бракуется регламент. В обоих случаях регламент пишется людьми, а им свойственно ошибаться.

В функциях ИОГВ есть одна, которая называется «предоставление государственных услуг». Особенность этой функции заключается в том, что она позволяет выполнить государству свои обязательства перед физическими и юридическими лицами, в частности оказать содействие

в соблюдении последними своих конституционных обязанностей, а также обеспечить реализацию их прав и законных интересов. Хотя мы не согласны с тем, что данную функцию называют «предоставление государственных услуг»⁶, отметим, что оказание содействия в соблюдении физическими и юридическими лицами конституционных обязанностей и обеспечение реализации их прав являются обязательными для выполнения ИОГВ и бесплатными для вышеуказанных лиц, так как они их уже оплатили через налоги. А вот государственную услугу по реализации законных интересов данных лиц можно отнести к разряду факультативных и поэтому платных.

В этой связи по поводу предоставления государственных услуг возникают следующие вопросы. Если в типовом административном регламенте будут представлены правила (порядки), т.е. последовательность действий и нормативные сроки их осуществления, а фактически требования на процесс предоставления услуги, то в чем отличие такого регламента от стандарта государственной услуги? В п. 2.9 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти⁷ вводится термин «требования к качеству и доступности государственных услуг», которые устанавливаются федеральными законами и дру-

гими документами. Возникает вопрос о том, в чем будет выражаться и измеряться качество некоторых нематериальных по своей сущности государственных услуг? Отметим, что качество предоставления услуги – дело добровольное⁸, а вот пригодность и безопасность процесса предоставления услуги – дело обязательное и должно быть установлено в регламентах на обязательные государственные услуги. Регламентация добровольных (платных) государственных услуг должна быть зафиксирована в стандартах предоставления государственных услуг в некоторых системах стандартизации и аккредитации.

Хотелось бы предостеречь разработчиков регламентов от создания не четких и неисчерпывающих регламентов, так как регламент – это не инструкция под названием «регламент», а новое поколение инструкций. С одной стороны, они должны свести к минимуму субъективное усмотрение функционера и не дать ему возможности стать бюрократом, т.е. задерживать решение рутинных вопросов, пользуясь недостатками регламента, а с другой стороны, давать ему средства для эффективного разрешения проблемных вопросов. Таким образом, необходим не типовой регламент, а регламент регламентов как четкий, полный и ясный набор требований к регламенту.

⁶ См.: Нестеров А.В. Что такое государственная услуга? // <http://www.hse.ru>.

⁷ См.: Российская газета. 2005. 25 янв.

⁸ См.: Нестеров А.В. Философия качества // Компетентность. 2004. № 1. С. 28–36.

Новый Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и развитие российского внешнеторгового и таможенного законодательства

Т.Н. Трошкина

Принятия Федерального закона «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» в Российской Федерации ждали давно. Вопрос о необходимости принятия такого закона неоднократно ставился с начала 1990-х гг. Отсутствие соответствующего федерального закона сдерживало применение ряда важных правовых норм, закрепленных в иных законодательных актах. Так, например, практически недействующей оказалась гл. 12 ТК РФ 1993 г., посвященная таможенному режиму свободной таможенной зоны.

Действующее законодательство вынуждено было идти по очень неудобному пути: для каждой создаваемой зоны принимался свой закон или иной нормативный правовой акт. При этом акты принимались как на федеральном, так и на региональном (субъекты Российской Федерации) уровнях. Это не могло не привести к появлению многочисленных коллизий и юридических несоответствий. Кроме того, отсутствие федерального закона об особых экономических зонах свидетельствовало о том, что общегосударственная политика по данному вопросу оставалась несформированной. А это отрицательно влияло на состояние инвестиционного климата в России и, несомненно, сдерживало приток иностранных капиталовложений, в которых так нуждалась и продолжает нуждаться отечественная экономика.

Федеральный закон от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»¹ (далее – Закон об особых экономических зонах) – центральный акт законодательства Российской Федерации об особых экономических зонах. В соответствии с ним могут приниматься иные законодательные и подзаконные акты, регулирующие соответствующие отношения. Одновременно с принятием Закона об особых экономических зонах был принят Федераль-

ный закон от 22.07.2005 № 117-ФЗ², внесший изменения в некоторые законодательные акты в связи с началом формирования российского законодательства об особых экономических зонах. В нем перечислены основные законодательные акты, регламентирующие отношения в связи с деятельностью особых экономических зон и подлежащие корректировке в связи с принятием Закона об особых экономических зонах. Среди корректируемых актов – ТК РФ, НК РФ, федеральные законы «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»³, «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»⁴, «Об Особой экономической зоне в Калининградской области»⁵ и «Об Особой экономической зоне в Магаданской области»⁶ и др.

Новый закон прежде всего определил само понятие «особая экономическая зона». Особая экономическая зона – это определяемая Правительством РФ часть территории Российской Федерации, на которой действует особый режим осуществления предпринимательской деятельности.

Особые экономические зоны создаются в целях развития обрабатывающих отраслей экономики, высокотехнологичных отраслей, производства новых видов продукции и развития транспортной инфраструктуры.

Создание особых экономических зон представляет собой эффективное и достаточно перспективное направление развития международного сотрудничества для привлечения инвестиций и дальнейшего укрепления экономического и научного потенциала Российской Федерации.

На территории Российской Федерации могут создаваться особые экономические зоны сле-

¹ См.: *Российская газета*. 2005. № 162.

² См.: *Российская газета*. 2005. № 162.

³ См.: *Российская газета*. 2003. № 254.

⁴ См.: *Российская газета*. 1999. № 134.

⁵ См.: *Российская газета*. 1996. № 19.

⁶ См.: *Российская газета*. 1999. № 107.

дующих типов: 1) промышленно-производственные; 2) технико-внедренческие.

Особые экономические зоны могут создаваться только на земельных участках, находящихся в государственной и (или) муниципальной собственности. При этом промышленно-производственные особые экономические зоны создаются на участках территории, площадь которых составляет не более 20 км². Техничко-внедренческие особые экономические зоны создаются не более чем на двух участках территории, общая площадь которых не превышает 2 км².

При создании особой экономической зоны Правительство РФ определяет виды деятельности, осуществление которых разрешено на ее территории.

На территории особой экономической зоны не допускается:

- 1) добыча полезных ископаемых и металлургическое производство;
- 2) переработка полезных ископаемых и переработка лома черных и цветных металлов;
- 3) производство и переработка подакцизных товаров (за исключением легковых автомобилей и мотоциклов).

Решение о создании особой экономической зоны на территориях субъекта Российской Федерации и муниципального образования принимается Правительством РФ и оформляется постановлением Правительства РФ.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации совместно с исполнительно-распорядительным органом муниципального образования подает в Правительство РФ заявку на создание особой экономической зоны с обоснованием целесообразности и эффективности ее создания для решения задач федерального, регионального и местного значения.

Отбор заявок на создание особых экономических зон одного типа осуществляется на основе конкурса.

В течение 30 дней с даты принятия Правительством РФ решения о создании особой экономической зоны заключают соглашение о ее создании. Сторонами такого соглашения становятся Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительный орган муниципального образования, на территориях которых создается особая экономическая зона. Они определяют следующие основные параметры создания и функционирования особой экономической зоны:

- объем и сроки финансирования создания инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны за счет

средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета;

- план обустройства и соответствующего материально-технического оснащения особой экономической зоны и прилегающей к ней территории;

- комплекс мероприятий по разработке перспективного плана развития особой экономической зоны и порядок их финансирования;

- размеры принадлежащих Российской Федерации, субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию долей в праве общей долевой собственности на объекты инженерной, транспортной и социальной инфраструктур особой экономической зоны;

- порядок эксплуатации и содержания, в том числе осуществления капитального ремонта, объектов инфраструктуры особой экономической зоны, находящихся в общей долевой собственности;

- обязательства органов государственной власти субъекта Российской Федерации по предоставлению налоговых льгот резидентам особой экономической зоны;

- порядок формирования наблюдательного совета особой экономической зоны;

- обязательства исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации по делегированию федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, полномочий по управлению и распоряжению земельными участками и другими объектами недвижимости в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования;

- обязательства исполнительно-распорядительного органа муниципального образования по передаче федеральному органу исполнительной власти, уполномоченному осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, права на управление и распоряжение земельными участками и другими объектами недвижимости, находящимися в муниципальной собственности, в пределах территории особой экономической зоны на срок ее существования;

- иные условия.

Особая экономическая зона создается на 20 лет, при этом срок ее существования продлению не подлежит.

Закон об общих экономических зонах допускает досрочное прекращение существования особой экономической зоны только в случае, если:

- это вызвано необходимостью, связанной с обеспечением обороноспособности страны и безопасности государства;

- в течение трех лет с даты создания особой экономической зоны не заключено ни одного со-

глашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности либо все ранее заключенные соглашения расторгнуты;

- в течение трех лет подряд на территории особой экономической зоны ее резидентами не ведется промышленно-производственная или технико-внедренческая деятельность.

Закон об особых экономических зонах определил систему управления вновь создаваемыми зонами. Ее возглавляет Минэкономразвития России, на которое возлагается разработка единой государственной политики в сфере создания и функционирования особых экономических зон. Минэкономразвития России является федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным осуществлять функции по нормативно-правовому регулированию в сфере создания и функционирования особых экономических зон.

Управление особыми экономическими зонами возлагается на федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять функции по управлению особыми экономическими зонами, и его территориальные органы. Таким органом является Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами, образованное Указом Президента РФ от 22.07.2005 № 855⁷.

Федеральное агентство по управлению особыми экономическими зонами и его территориальные органы составляют единую централизованную систему управления особыми экономическими зонами.

В систему управления входят также наблюдательные советы особых экономических зон, создаваемые для координации деятельности федеральных органов исполнительной власти, исполнительных органов государственной власти субъекта Российской Федерации, исполнительно-распорядительного органа муниципального образования, хозяйствующих субъектов по развитию особой экономической зоны; контроля за выполнением соглашения о создании особой экономической зоны; контроля за расходованием бюджетных средств, выделяемых на обустройство территории, а также для рассмотрения и утверждения перспективных планов развития особой экономической зоны.

Органы управления особыми экономическими зонами выполняют ряд специфических функций, среди которых, например:

- регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в качестве резидентов особой экономической зоны и ведение реестра резидентов особой экономической зоны;

- представление в Минэкономразвития России ежегодного отчета о результатах функционирования особых экономических зон;

- контроль за исполнением резидентом особой экономической зоны соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности;

- функции заказчика по подготовке документации по планировке территории особой экономической зоны и созданию инженерной, социальной и иной инфраструктур за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местного бюджета;

- управление и распоряжение объектами недвижимости, расположенными на территории особой экономической зоны и находящимися в государственной и (или) муниципальной собственности, в порядке, установленном соглашением о создании особой экономической зоны и ряд других.

Ключевым моментом в механизме правового регулирования отношений, складывающихся в особых экономических зонах, является наделение особым статусом резидента особой экономической зоны.

Понятие резидента особой экономической зоны раскрывается в ст. 9 Закона об особых экономических зонах. В зависимости от типа особой экономической зоны различают понятия «резидент промышленно-производственной особой экономической зоны» и «резидент технико-внедренческой особой экономической зоны».

Резидентом промышленно-производственной особой экономической зоны признается коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, зарегистрированная в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории муниципального образования, в границах которого расположена особая экономическая зона, и заключившая с органами управления особыми экономическими зонами соглашение о ведении промышленно-производственной деятельности в порядке и на условиях, предусмотренных Законом об особых экономических зонах.

Резидентом технико-внедренческой особой экономической зоны признаются индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации на территории муниципального образования, в границах которого расположена особая экономическая зона, и заключившие с органами управления особыми экономическими зонами соглашение о ведении технико-внедренческой деятельности в порядке и на условиях, предусмотренных Законом об особых экономических зонах.

Индивидуальный предприниматель или коммерческая организация признаются резидентами особой экономической зоны с даты внесения соот-

⁷ См.: *СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 2). Ст. 3136.*

ветствующей записи в реестр резидентов особой экономической зоны. Органы управления особыми экономическими зонами вносят в реестр резидентов особой экономической зоны запись о регистрации указанного лица в течение трех дней с даты подписания с ним соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Органы управления особыми экономическими зонами выдают резиденту особой экономической зоны свидетельство, удостоверяющее регистрацию лица в качестве резидента особой экономической зоны.

Лишение лица статуса резидента особой экономической зоны допускается только в судебном порядке в случаях, предусмотренных Законом об особых экономических зонах, и влечет за собой прекращение действия соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Значение принятия Закона об особых экономических зонах для развития российского внешне-торгового и таможенного законодательства прежде всего состоит в учреждении таможенного режима свободной таможенной зоны. Данный таможенный режим был только поименован в общем списке таможенных режимов, содержащемся в ТК РФ. Для установления правового содержания таможенного режима свободной таможенной зоны необходимо было принять специальный закон, которым и стал Закон об особых экономических зонах.

На территории особых экономических зон товары могут помещаться под таможенный режим свободной таможенной зоны, при котором иностранные товары размещаются и используются в пределах территории особой экономической зоны без уплаты таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость, и без применения к указанным товарам запретов и ограничений экономического характера, установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации о государственном регулировании внешнеторговой деятельности, а российские товары размещаются и используются на условиях, применяемых к вывозу в соответствии с таможенным режимом экспорта с уплатой акциза и без уплаты вывозных таможенных пошлин.

Свободная таможенная зона – одна из разновидностей экономических таможенных режимов, предусмотренных таможенным законодательством Российской Федерации. Данный таможенный режим может быть применен на территории особой экономической зоны. Механизм таможенного режима свободной таможенной зоны определен в ст. 37 Закона об особых экономических зонах.

Товары помещаются резидентами особой экономической зоны под таможенный режим свободной таможенной зоны в целях ведения ими

промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности.

Под таможенный режим свободной таможенной зоны помещаются:

1) товары, ввозимые на таможенную территорию Российской Федерации с территорий иностранных государств;

2) товары, ввозимые на территорию особой экономической зоны с остальной части таможенной территории Российской Федерации;

3) товары, находящиеся на территории особой экономической зоны и приобретаемые у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны.

Товары могут находиться на территории особой экономической зоны в соответствии с таможенным режимом свободной таможенной зоны в течение всего срока существования особой экономической зоны.

Ввоз товаров на территорию особой экономической зоны и вывоз с ее территории осуществляются с разрешения таможенных органов. Территория особой экономической зоны является зоной таможенного контроля. Таможенный контроль осуществляется таможенными органами в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации.

Таможенные органы осуществляют идентификацию товаров, ввозимых на территорию особой экономической зоны. В этих целях таможенные органы вправе требовать документы, подтверждающие статус товаров для таможенных целей при их ввозе на территорию особой экономической зоны, использовании на этой территории, а также при их вывозе с территории особой экономической зоны.

При помещении резидентами особой экономической зоны под таможенный режим свободной таможенной зоны иностранных товаров, ввозимых на территорию особой экономической зоны с остальной части таможенной территории Российской Федерации либо приобретаемых у лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, суммы ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость возвращаются таможенными органами, если освобождение от уплаты ввозных таможенных пошлин и налога на добавленную стоимость или их возврат предусмотрены при фактическом вывозе товаров с таможенной территории Российской Федерации в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации.

При вывозе товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, за пределы территории особой экономической зоны (за исключением перемещения товаров в другую особую экономическую зону в целях их использования в соответствии с таможенным режимом свободной

таможенной зоны) или при передаче этих товаров нерезиденту особой экономической зоны использование таможенного режима свободной таможенной зоны должно быть прекращено в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации и с учетом особенностей, установленных Законом об особых экономических зонах.

При выпуске для свободного обращения на остальную часть таможенной территории Российской Федерации помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны иностранных товаров (в том числе продуктов их переработки, если товары подверглись не запрещенным в особой экономической зоне операциям, их отходам или остаткам) или отчуждению их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, таможенными органами в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации взимаются таможенные пошлины, налог на добавленную стоимость и акцизы по ставкам налогов, действующим на дату принятия таможенной декларации таможенным органом в связи с вывозом товаров с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации или отчуждением их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны. При этом акцизы подлежат уплате при выпуске для свободного обращения продуктов переработки, если продуктами переработки являются товары, изготовленные из иностранных и (или) российских товаров, не являющихся подакцизными при помещении их под таможенный режим свободной таможенной зоны.

При вывозе российских товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации, а также при отчуждении их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны, таможенными органами взимаются налог на добавленную стоимость и акцизы по ставкам налогов, действующим на дату принятия таможенной декларации таможенным органом в связи с вывозом товаров с территории особой экономической зоны на остальную часть таможенной территории Российской Федерации или отчуждением их в пользу лиц, не являющихся резидентами особой экономической зоны. При этом акцизы подлежат уплате в отношении продуктов переработки, если продуктами переработки являются товары, изготовленные из российских товаров, не являющихся подакцизными при помещении их под таможенный режим свободной таможенной зоны.

Таможенное оформление российских товаров осуществляется по правилам, установленным в соответствии с таможенным законодательством

Российской Федерации для таможенного оформления иностранных товаров при их выпуске для свободного обращения на таможенной территории Российской Федерации.

При вывозе иностранных и российских товаров, помещенных под таможенный режим свободной таможенной зоны, с территории особой экономической зоны за пределы таможенной территории Российской Федерации ввозные таможенные пошлины и налоги не взимаются, а вывозные таможенные пошлины подлежат уплате в соответствии с таможенным режимом экспорта, за исключением иностранных товаров, ввезенных на территорию особой экономической зоны с территории иностранного государства и вывозимых за пределы таможенной территории Российской Федерации в неизменном состоянии без учета изменения состояния товаров вследствие естественного износа или естественной убыли при нормальных условиях транспортировки и хранения.

При прекращении существования особой экономической зоны находящиеся на ее территории товары, помещенные под таможенный режим свободной таможенной зоны, подлежат перемещению в другую особую экономическую зону в соответствии с таможенным режимом свободной таможенной зоны либо помещению под иной таможенный режим в течение трех месяцев с момента прекращения существования особой экономической зоны.

В случае утраты лицом статуса резидента особой экономической зоны, в том числе в связи с досрочным прекращением действия соглашения о ведении промышленно-производственной или технико-внедренческой деятельности, принадлежавшие ему товары, помещенные под таможенный режим свободной таможенной зоны, подлежат отчуждению в пользу другого резидента особой экономической зоны либо помещению под иной таможенный режим в течение трех месяцев с даты внесения записи об утрате лицом статуса резидента особой экономической зоны в реестр резидентов особой экономической зоны.

В ближайшие месяцы после принятия Закона об особых экономических зонах будет принят ряд подзаконных актов (прежде всего постановления Правительства РФ, приказы Минэкономразвития России и др.), развивающих отдельные положения закона. Со временем будет нарабатываться административная и судебная практика по данному вопросу. Однако уже сейчас совершенно очевидно, что новый Закон об особых экономических зонах после многолетнего ожидания наконец определил нормативное содержание таможенного режима свободной таможенной зоны и создал важную предпосылку для активизации инвестиционной активности в Российской Федерации.

Проблемы конституционности отдельных норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»

Е.Б. Козлова

За последние годы значительно возросло количество кредитных организаций, процесс ликвидации которых происходил и происходит по основанию отзыва лицензии на совершение банковских операций при отсутствии признаков несостоятельности (банкротства) кредитной организации.

Изучение практики рассмотрения таких дел выявило проблему неопределенности конституционности норм п. 3 ст. 16, п. 3 ст. 19, ч. 1 ст. 22, п. 1 ст. 22.1 Федерального закона от 25.02.1999 № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»¹ (в редакции от 20.08.2004) (далее – Закон о банкротстве) в той мере, в какой они в системной связи со ст. 23.1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»² (в редакции от 21.07.2005) (далее – Закон о банках и банковской деятельности) допускают приостановление деятельности исполнительных органов кредитной организации и представление членами временной администрации по управлению кредитной организацией интересов данной организации в деле о ее принудительной ликвидации.

Закон о банках и банковской деятельности в ст. 20 закрепляет, что после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций кредитная организация должна быть ликвидирована в соответствии с требованиями ст. 23.1 данного закона, а в случае признания ее банкротом – в соответствии с требованиями Закона о банкротстве.

Далее рассматриваемой статьей устанавливается, что не позднее рабочего дня, следующего за днем отзыва лицензии, ЦБ РФ назначает в кредитную организацию временную администрацию опять-таки в соответствии с требованиями Закона о банкротстве.

Таким образом возникает ситуация, когда кредитная организация, не имеющая признаков банкротства, у которой отзыв лицензии происходит по иным основаниям, таким, например, как

осуществление банковских операций, не предусмотренных лицензией (подп. 5 ст. 20 Закона о банках и банковской деятельности), задержки более чем на 15 дней представления ежемесячной отчетности (подп. 4 ст. 20 указанного закона), подпадает под действие Закона о банкротстве, ликвидация организации в значительной степени происходит также в соответствии с нормами данного закона.

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначаемым ЦБ РФ в порядке, установленном Законом о банкротстве и нормативными актами ЦБ РФ.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом ЦБ РФ о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены, как закреплено п. 3 ст. 16 Закона о банкротстве, в порядке и на условиях, которые установлены Законом о банкротстве.

Порядок назначения временной администрации определен Положением о временной администрации по управлению кредитной организацией, утвержденном ЦБ РФ 26.11.2003 № 241-П³ (в редакции Указания ЦБ РФ от 18.02.2005 № 1555-V) (далее – Положение о временной администрации), согласно которому решение о назначении временной администрации принимается Комитетом банковского надзора ЦБ РФ или председателем ЦБ РФ.

Решение о назначении временной администрации принимается по ходатайству территориального учреждения ЦБ РФ и (или) Департамента лицензирования деятельности и финансового оздоровления кредитных организаций ЦБ РФ и оформляется приказом ЦБ РФ, который подписывает председатель ЦБ РФ или его заместитель.

¹ См.: СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

² См.: СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

³ См.: Вестник Банка России. 2004. № 1.

Руководителем временной администрации в соответствии с п. 1 ст. 19 Закона о банкротстве и, соответственно, п. 3.6 Положения о временной администрации является служащий Банка России.

Член временной администрации может не являться служащим ЦБ РФ, однако в состав временной администрации не могут входить:

- единоличный исполнительный орган кредитной организации (руководитель кредитной организации), заместители руководителя кредитной организации, лица, входящие в совет директоров (наблюдательный совет) и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекцию), а также главный бухгалтер (бухгалтер), руководитель ревизионной комиссии и члены ревизионной комиссии (ревизоры), руководитель службы внутреннего контроля кредитной организации и работники службы внутреннего контроля кредитной организации, в том числе освобожденные от исполнения своих обязанностей в течение 12 месяцев, предшествовавших назначению временной администрации;

- единоличный исполнительный орган (руководитель кредитной организации), заместители руководителя, лица, входящие в совет директоров (наблюдательный совет) и коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекцию), а также главный бухгалтер (бухгалтер), руководитель ревизионной комиссии и члены ревизионной комиссии (ревизоры), руководитель службы внутреннего контроля юридического лица и работники службы внутреннего контроля юридического лица, которое является основным или дочерним обществом по отношению к кредитной организации в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации, в том числе лица, освобожденные от исполнения в течение 12 месяцев, предшествовавших назначению временной администрации, своих обязанностей в указанной выше организации;

- лица, являющиеся кредиторами кредитной организации (в том числе вкладчиками);

- лица, имеющие задолженность перед кредитной организацией;

- лица, по вине которых кредитной организацией были допущены нарушения федеральных законов и нормативных актов ЦБ РФ, зафиксированные в соответствующей базе данных ЦБ РФ;

- иные лица, определенные п. 4.4 Положения о временной администрации.

Как уже отмечалось, законодательно установлено, что полномочия исполнительных органов кредитной организации с момента назначения временной администрации либо ограничиваются, либо приостанавливаются.

Однако возможность ограничения полномочий исполнительных органов кредитной организации лишь задекларирована, даже типовая форма приказа временной администрации по управлению кредитной организацией о вступлении в должность, утвержденная Письмом ЦБ РФ от 22.01.2004 № 8-Т «Об образцах форм приказов и распоряжений руководителя временной администрации по управлению кредитной организацией»⁴, не дает альтернативы приостановлению полномочий исполнительных органов.

Далее следует обратить внимание на объем полномочий временной администрации. Ни Закон о банкротстве, ни Положение о временной администрации прямо не наделяют временную администрацию полномочием представлять интересы кредитной организации в судах в качестве любого лица, участвующего в деле. Данный вывод можно сделать исходя из положения ч. 2 п. 2 ст. 22 Закона о банкротстве, согласно которому при осуществлении своих функций временная администрация предьявляет от имени кредитной организации иски в суды общей юрисдикции, арбитражные суды и третейские суды. Такие полномочия в полной мере корреспондируют такой определенной п. 1 ст. 22 Закона о банкротстве функции временной администрации, как принятие мер по взысканию задолженности перед кредитной организацией.

Следовательно, прямо в законе указано лишь право временной администрации представлять интересы кредитной организации, выступая в качестве истца (заявителя) по делам, нацеленным на возрастание имущественной массы кредитной организации.

Однако п. 1 ст. 22 Закона о банкротстве, кроме всего прочего, оговаривает, что временная администрация по управлению кредитной организацией реализует полномочия исполнительных органов кредитной организации, а п. 3 ст. 19 данного закона определяет, что руководитель временной администрации в случае приостановления исполнительных органов кредитной организации осуществляет деятельность от имени кредитной организации без доверенности.

Пункт 1 ст. 22.1 Закона о банкротстве особо оговаривает, что временная администрация в случае ее назначения после отзыва лицензии у кредитной организации на осуществление банковских операций осуществляет полномочия, предоставленные временной администрации ст. 22 Закона о банкротстве.

Из данных положений закона можно сделать вывод о том, что в случае предьявления в

⁴ См.: Вестник Банка России. 2004. № 7.

судебном порядке каких-либо претензий к кредитной организации на рассматриваемом этапе ее существования именно руководитель временной администрации либо уполномоченное им лицо по доверенности будет представлять интересы кредитной организации в суде.

Далее обратим внимание на нормы ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности, согласно которой в течение 15 дней со дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций у кредитной организации ЦБ РФ обязан обратиться в арбитражный суд с требованием о ликвидации кредитной организации в тех случаях, когда у данной кредитной организации отсутствуют признаки несостоятельности, предусмотренные Законом о банкротстве.

Арбитражный суд, как определено ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности, рассматривает заявление ЦБ РФ о принудительной ликвидации кредитной организации в соответствии с правилами, установленными АПК РФ, с учетом особенностей, установленных Законом о банках и банковской деятельности.

Возможность ЦБ РФ предъявлять иск о ликвидации кредитной организации в порядке, предусмотренном Законом о банках и банковской деятельности, соответствует положениям п. 3 ст. 61 ГК РФ, что также специально оговорено в п. 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13.01.2000 № 50 «Обзор практики разрешения споров, связанных с ликвидацией юридических лиц (коммерческих организаций)»⁵.

Однако на этом специфика, предусмотренная Законом о банках и банковской деятельности, практически заканчивается, соответственно, если дела о банкротстве рассматриваются арбитражными судами с учетом специфики, нашедшей свое отражение в АПК РФ, то дело о ликвидации кредитной организации в связи с отзывом лицензии по иску ЦБ РФ рассматривается по правилам обычного искового производства.

Истцом по таким делам выступает ЦБ РФ, ответчиком – кредитная организация, интересы которой, как уже было выяснено, представляет руководитель временной администрации или уполномоченное им лицо.

В ст. 41 АПК РФ перечислены такие права лиц, участвующих в деле, как: представлять доказательства; участвовать в исследовании доказательств; заявлять ходатайства; приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам; возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в

деле; обжаловать судебные акты и др., причем ст. 41 АПК РФ закрепляет также положение о том, что лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им правами.

На практике при рассмотрении дел о ликвидации кредитной организации в связи с отзывом лицензии на осуществление банковских операций представители временной администрации формально не признают иски требования ЦБ РФ, однако свои процессуальные права, направленные на защиту интересов кредитной организации, не реализуют. О том же, чтобы увидеть в ответ на действия ЦБ РФ со стороны временной администрации заявление о признании недействительным приказа ЦБ РФ об отзыве у кредитной организации лицензии, говорить не приходится, несмотря на то что предъявление такого требования является первой очевидной мерой защиты прав и законных интересов кредитной организации.

Таким образом, в процессе рассмотрения дела о принудительной ликвидации кредитной организации возникает ситуация, когда представителями интересов ответчика (ликвидируемой кредитной организации) в судебном процессе о ликвидации юридического лица являются лица, состоящие в трудовых отношениях с истцом (ЦБ РФ), которые в соответствии с ТрК РФ, основными принципами правового регулирования трудовых отношений подчинены указаниям своего работодателя, т.е. истца по делу.

Статья 2 ТрК РФ устанавливает, что основным принципом правового регулирования трудовых отношений, в частности, является обязанность сторон трудового договора соблюдать условия заключенного договора, включая право работодателя требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей.

Конституция РФ в ст. 123 закрепляет, что судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон.

Данный конституционный принцип зафиксирован также в ст. 8 АПК РФ, которая в свою очередь устанавливает, что судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основании равноправия сторон. Представление интересов ответчика в судебном процессе лицами, состоящими в трудовых отношениях, т.е. в должностной зависимости от истца, является прямым нарушением конституционного принципа равноправия сторон и лишает ответчика права на квалифицированную независимую юридическую помощь при ведении дела и, как следствие, права на защиту своих прав и законных интересов.

⁵ См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2000. № 3.

Кроме того, ст. 182 ГК РФ прямо устанавливает, что представитель не может совершать от имени представляемого действия в отношении лица, представителем которого он одновременно является.

Был создан прецедент, когда при рассматриваемых обстоятельствах в процессе о принудительной ликвидации кредитной организации учредителем кредитной организации, добившимся вступления в дело в качестве третьего лица на стороне ответчика, не заявляющего самостоятельных требований, было заявлено ходатайство о замене неуполномоченного представителя кредитной организации, несмотря на то, что возможность замены такого рода не отражена в процессуальном законодательстве.

Арбитражный суд определением отказал в удовлетворении данного ходатайства на том основании, что Закон о банкротстве устанавливает, что состав временной администрации кредитной организации определяется приказом Банка России. В определении арбитражного суда было сказано, что норма Закона о банкротстве является специальной по отношению к ст. 8 АПК РФ и ст. 182 ГК РФ и данные статьи применению не подлежат.

С данным выводом суда можно спорить, Закон о банкротстве в ст. 1, определяя предмет регулирования данного закона, закрепляет, что данный закон устанавливает порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций, а также особенности оснований и процедур признания кредитных организаций несостоятельными (банкротами) и их ликвидации в порядке конкурсного производства.

Однако при рассмотрении дела о принудительной ликвидации кредитной организации как юридического лица процесс не имеет отношения к процедуре банкротства кредитной организации, тем более что сам факт предъявления требований о принудительной ликвидации автоматически означает отсутствие признаков несостоятельности (банкротства).

Статья 23.1 Закона о банках и банковской деятельности также закрепляет, что арбитражный суд рассматривает заявление ЦБ РФ о принудительной ликвидации кредитной организации в соответствии с правилами, установленными АПК РФ, и с учетом особенностей, установленных данным законом. Статья 20 Закона о банках и банковской деятельности в свою очередь в подп. 4 ч. 2 устанавливает, что кредитная организация после отзыва лицензии ликвидируется в по-

рядке, установленном Законом о банкротстве, только в случае признания ее банкротом.

Таким образом, нормы Закона о банкротстве при рассмотрении дела о принудительной ликвидации такой организации не являются специальными, законом прямо установлен приоритет норм АПК РФ и Закона о банках и банковской деятельности в случаях, когда кредитная организация ликвидируется без признаков банкротства.

Следует особо подчеркнуть, что в любом случае нормы федерального закона не могут быть специальными по отношению к Конституции РФ, закрепляющей такие основные принципы судопроизводства, как равноправие сторон и состязательность процесса.

Конституция РФ в ст. 45 закрепляет право каждого защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Одним из таких способов является судебная защита, которая в соответствии со ст. 46 Конституции РФ гарантируется каждому. Право на судебную защиту относится к основным неотчуждаемым правам и свободам человека и гражданина. Равным образом оно распространяется и на организации. Реализации права на судебную защиту наряду с другими правовыми средствами служит институт судебного представительства, обеспечивающий заинтересованному лицу получение квалифицированной юридической помощи.

Как отмечалось в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16.06.2004 № 15-П⁶, отсутствие у организации возможности иметь представителя для реализации своих прав как участника арбитражного процесса и отстаивания своих интересов в суде лишало бы ее самого права на судебную защиту и на участие в судопроизводстве на основе закрепленных в ст. 123 Конституции РФ принципов состязательности и равноправия сторон. Предполагается, что наличие у организации представителя, находящегося в прямой подчиненности у истца, также лишает ее возможности реализовать свои конституционные права.

Данным положениям корреспондируют положения ст.ст. 7, 8, 10 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948, ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966 и ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950, которые гарантируют равенство всех перед законом и судом, право каждого на справедливое разбирательство спора о его гражданских правах и обязанностях.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующий вывод: п. 3 ст. 19 Закона о банкрот-

⁶ Вестник Конституционного Суда РФ . 2004. № 6.

стве, закрепляющий осуществление руководителем временной администрации деятельности от имени кредитной организации без доверенности в случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации; ч. 1 п. 1 ст. 22 данного закона, устанавливающая, что временная администрация реализует полномочия исполнительных органов кредитной организации; п. 1 ст. 22.1 указанного закона, закрепляющий также, что временная администрация, назначенная ЦБ РФ после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, осуществляет те же функции и обладает полномочиями, которые предоставлены временной администрации в соответствии со ст. 22 Закона о банкротстве, противоречат ст. 123 Конституции РФ, закрепляющей право на осуществление судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, в той мере, в какой они в системной связи со ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности допускают представление членами временной адми-

нистрации интересов кредитной организации в деле о принудительной ликвидации кредитной организации по иску ЦБ РФ.

Представление интересов кредитной организации в судебном процессе о принудительной ликвидации представителями временной администрации является прямым нарушением также ст. 8 АПК РФ и ст. 182 ГК РФ.

Предполагается, что в тех случаях, когда у кредитной организации отсутствуют признаки несостоятельности (банкротства) и ЦБ РФ в соответствии со ст. 23.1 Закона о банках и банковской деятельности предъявляет требование о принудительной ликвидации кредитной организации, полномочия исполнительных органов кредитной организации должны быть **не приостановлены, а ограничены**, что допускается п. 3 ст. 16 Закона о банкротстве, и в полномочия исполнительных органов кредитной организации, в частности, должно входить представление интересов кредитной организации в судебном процессе о принудительной ликвидации.

Круг субъектов права пользования жилыми помещениями, принадлежащими гражданину на праве собственности, по новому Жилищному кодексу Российской Федерации

Н.С. Потапова

Первый постсоветский ЖК РФ, в котором учтены изменившиеся экономические и социальные условия в стране, вступил в силу 1 марта 2005 г. Новый кодекс направлен на установление единства правового регулирования жилищных отношений в стране, необходимого для устранения неопределенности в жилищных правах и обязанностях граждан. Укреплен институт права собственности на жилые помещения. Поменялся и субъектный состав права собственности и иных вещных прав на жилое помещение. Данное обстоятельство требует более конкретного научного осмысления правового положения как самих участников оборота жилых помещений, так и лиц, чьи интересы при этом непосредственно затрагиваются. Однако такие особенности правового положения субъектов определяются спецификой использования жилых помещений, а также тем, носителем какого права (вещного или обязательственного по отношению к жилищу) данный субъект является.

В ЖК РФ не содержится определение понятия «семья». В семейном праве семьей считается основанная на родстве и браке ячейка общества, построенная на взаимной любви, на равноправии мужчины и женщины, на единстве интересов личности и общества и выполняющая функции продолжения рода, воспитания и взаимопомощи¹.

В жилищном праве семья является определенной группой лиц, общностью людей, построенной (основанной) на браке, родстве или свойстве, совместном проживании в одном жилище.

В отношениях, складывающихся при осуществлении гражданами правомочий владения, пользования и распоряжения жилыми помещениями наряду с собственниками жилья выступают лица, имеющие самостоятельное право на данное жилище. В соответствии со ст. 292 ГК РФ члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством.

Для анализа отношений, закрепленных в ст. 292 ГК РФ, необходимо прежде всего опреде-

лить субъектный состав данного права, обозначенный в указанной норме достаточно широко и именуемый «членами семьи собственника жилого помещения». Жилищный кодекс РФ (ст. 31) к членам семьи собственника относит проживающих совместно с ним супруга (супругу), а также детей и родителей собственника жилья.

Членами семьи в жилищных правоотношениях могут быть признаны и другие родственники (независимо от степени родства), нетрудоспособные иждивенцы (лица, не достигшие 18 лет (учащиеся – 23 лет), женщины, достигшие 55 лет, мужчины – 60 лет, а также инвалиды I, II, III групп, в том числе инвалиды с детства). Состоящими на иждивении собственника следует считать нетрудоспособных лиц, которые находятся (находились) на полном содержании или получают (получали) от него такую регулярную помощь, которая является (являлась) для них одним из основных источников существования. Помимо родственников и нетрудоспособных иждивенцев, членами семьи в исключительных случаях могут быть признаны и иные лица.

Указанная выше формулировка закона неоднозначна. В связи с этим возникает вопрос: зачем содержится отдельное указание на других родственников и нетрудоспособных иждивенцев, если, скажем, собственник может вселить в качестве члена своей семьи любое лицо?

Очевидно, что положение ЖК РФ (п. 1 ст. 31) «если они вселены собственником в качестве членов своей семьи» долгое время будет дискуссионным, так как неясной остается процедура такого вселения, в частности, как и где должно быть отражено, что указанные граждане вселены в качестве членов семьи.

Соглашаясь с мнением С.Ю. Макарова², следует подчеркнуть, что порядок вселения членов семьи собственника в ЖК РФ не установлен, поскольку заключение каких-либо документов

¹ См.: Свердлов Г.М. Советское семейное право. М., 1958.

² См.: Макаров С.Ю. Тенденция изменения правового статуса членов семьи собственника и нанимателя в свете обсуждения нового Жилищного кодекса России // Жилищное право. 2004. № 4. С. 33–39.

при этом не предусмотрено. Может сложиться впечатление, что особое правовое значение приобретает регистрация граждан в принадлежащем собственнику жилом помещении по месту жительства. Однако в гражданских правоотношениях наличие такого административного акта, как регистрация, само по себе не должно рассматриваться как вселение в жилое помещение, поскольку вселение предполагает комплекс фактических действий, на совершение которых имеется целевое волеизъявление собственника (выражающееся в передаче собственником члену своей семьи ключей от квартиры). При даче согласия на регистрацию собственник имеет в виду несколько иные последствия, связанные с участием в трудовой жизни (устройство на работу, получение медицинской помощи), которые напрямую со вселением не связаны.

Проводя сравнительный анализ правового положения членов семьи собственника с ранее действующим ЖК РСФСР, можно сделать вывод, что из состава безусловных членов семьи исключены неусыновленные собственником дети его супруга (супруги) и родители супруга (супруги).

Однако, на наш взгляд, к безусловным членам семьи собственника следует отнести родителей и детей собственника, его супруга (супругу) и несовершеннолетних детей супруга (супруги). В этом случае будут гарантированы жилищные права детей и родителей собственника как зачастую самых социально незащищенных граждан. **Иные лица** должны быть отнесены не к членам семьи, а к **лицам, проживающим в жилом помещении при условии вселения их собственником жилого помещения**. Иными словами, эту категорию субъектного состава можно назвать «вселенные лица».

По нашему мнению, под «вселением» следует понимать волеизъявление собственника в отношении придания вселенным лицам соответствующего правового статуса. Конечно, эти лица не будут ущемлены в праве пользования жилым помещением. Сказанное относится и к нетрудоспособным иждивенцам наряду с иными лицами. Данное положение можно рассматривать как проявление общей тенденции действующего законодательства на ограничение прав нетрудоспособных иждивенцев. С процессуальной точки зрения доказательством фактического вселения на жилую площадь собственника может явиться только договор: либо найма, либо безвозмездного пользования жилым помещением, который будет регулировать обязательственные права вселяемых лиц. С принятием на законодательном уровне

такой нормы права собственник окажется вдвойне защищенным от «вещного» права проживания указанных лиц (не признавая этих лиц членами семьи) не только в случае прекращения семейных отношений с супругом (супругой), его (ее) родственниками, а также в силу алиментных обязательств. Следовательно, и правовое положение субъектного состава будет различным.

Ведь по ранее действующему законодательству (ЖК РСФСР) член семьи собственника жилого помещения, в том числе бывший, с учетом норм ч. 2 ст. 53 кодекса был провозглашен обладателем особого созданного вещного права. Данное право обеспечивало членам семьи связь не только и не столько с родственником-собственником, сколько с конкретными квадратными метрами жилого помещения. Прежний законодатель предусмотрел сохранение права пользования жильем, в том числе за бывшими супругами и членами семьи при смене собственника. Так, бывшие родственники стали бременем объекта, а не субъекта права собственности³.

Анализ гл. 18 ГК РФ, посвященной праву собственности и другим вещным правам на жилые помещения, показал, что вещные права членов семьи собственника оказались первыми из специально обозначенных законодателем «других» или ограниченных вещных прав. Ни в одной законодательной норме причины отнесения к вещным правам членов семьи собственника не формулировались. Только в юридической литературе описаны признаки вещных прав, которые и позволили признать права членов семьи собственника вещными. В литературе отмечается такой признак, как «право следования», присущий правам членов семьи собственника, в соответствии с которым их права следуют за жилым помещением независимо от смены его собственника, а также указан их абсолютный характер защиты, что определяет возможность защиты их прав от прав третьих лиц, включая собственников.

Реальная жизнь порождает житейские ситуации. Бывшие члены семьи после приобретения самостоятельного вещного права проживания почувствовали самостоятельность в реализации своих жилищных прав.

Если в ранее действующем законодательстве прекращение семейных отношений с собственником, а также переход права собственности на жилое помещение к другому лицу не являлись основанием прекращения права пользования жильем, то согласно новому ЖК РФ (п. 4 ст. 31) и принятым в связи с этим изменением в ч. 2 ст. 292 ГК РФ **прекращение права пользования связано**

³ См.: Шенникова Л.В. О бывшем супруге замолвите слово // Законодательство. 2004. № 9.

с прекращением семейных отношений, если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи.

Как известно, ч. 3 ст. 216 ГК РФ предусматривает, что переход права собственности на имущество к другому лицу не является основанием для прекращения иных вещных прав на это имущество. Данная норма права является императивной. Поэтому законодатели либо сознательно допускают возникновение определенной коллизии ст.ст. 216 и 292 ГК РФ, либо, наоборот, признают, что право членов семьи собственника жилого помещения по своей природе не является вещным. Хотя ценность правового положения членов семьи собственника жилого помещения и заключается в вещном характере данных отношений.

Отсюда и многообразный круг субъектов пользования жилым помещением: бывшие члены семьи; члены семьи бывшего собственника, продолжающие проживать в жилом помещении, право собственности на которое перешло от гражданина, сохраняющего семейные отношения с пользователями помещения, к другому лицу; бывшие члены семьи бывшего собственника, не проживающие в жилом помещении и утратившие семейные отношения с гражданином, который произвел отчуждение принадлежавшего ему ранее жилого помещения; бывший супруг и другие члены семьи, в пользу которых исполняется алиментное обязательство. **Новизной** состава субъекта в новом ЖК РФ являются **алиментнообязанные лица**, которым собственником предоставляется иное жилое помещение в случае прекращения с ним семейных отношений.

Не урегулированным в жилищных правоотношениях представляется круг субъектов, несущих юридическую обязанность алиментирования. Круг лиц, обязанных уплачивать алименты, и лиц, имеющих право требовать их уплаты, исчерпывающим образом определен только в СК РФ.

Применяя аналогию права к статусу лиц, имеющих право на содержание по жилищному законодательству, как к субъектам алиментных обязательств, т.е. лицам, которые, с одной стороны, приобретают субъективное право на содержание при наличии указанных в СК РФ обстоятельств и, как следствие, обладают правомочием по суду требовать предоставления алиментов, а с другой, несут соответствующую правовую обязанность, можно отнести 2 категории лиц.

Первая категория – лица, обязанные уплачивать алименты в первую очередь. К ним относятся:

- родители, обязанные содержать своих несовершеннолетних и нетрудоспособных совершеннолетних детей (ст.ст. 80, 85 и 86 СК РФ);

- трудоспособные совершеннолетние дети, обязанные содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей (ст.ст. 87 и 88 СК РФ);

- супруги и бывшие супруги, обязанные уплачивать алименты на содержание друг друга (при определенных ограничениях, установленных законом) (ст.ст. 89 и 90 СК РФ).

Вторая категория – лица, обязанные к уплате алиментов во вторую очередь по отношению к алиментным обязанностям первой очереди. К этой категории алиментнообязанных лиц относятся другие члены, являющиеся более дальними родственниками:

- братья и сестры, обязанные уплачивать алименты своим несовершеннолетним нуждающимся братьям и сестрам и обладающие для этого необходимыми средствами (ст. 93 СК РФ);

- бабушка и дедушка, обязанные выплачивать средства на содержание своих несовершеннолетних и совершеннолетних нетрудоспособных нуждающихся в помощи внуков и обладающие необходимыми для этого средствами (ст. 94 СК РФ);

- трудоспособные совершеннолетние внуки, обязанные уплачивать алименты своим нетрудоспособным нуждающимся в помощи бабушке и дедушке и обладающие необходимыми для этого средствами (ст. 95 СК РФ).

Ко второй категории относятся также указанные в законе лица, вообще не связанные родственными, а также брачными отношениями:

- трудоспособные совершеннолетние воспитанники, обязанные уплачивать алименты нетрудоспособным нуждающимся лицам, осуществлявшим их фактическое воспитание и содержание (ст. 96 СК РФ);

- трудоспособные совершеннолетние падчерицы и пасынки, обязанные содержать нетрудоспособных нуждающихся в помощи отчима и мачеху, воспитывавших и содержавших их, и обладающие необходимыми для этого средствами (ст. 97 СК РФ).

Обязанность по уплате алиментов у перечисленных лиц установлена дополнительно по отношению к алиментным обязанностям первоочередных плательщиков и возникает лишь в случаях, когда нуждающиеся в помощи лица не могут получить содержание и необходимую помощь от родственников (либо более близких родственников) и супругов. Второе обязательное условие для отнесения упомянутых лиц к алиментнообязанным – наличие у них необходимых для уплаты алиментов средств.

Принцип диспозитивности, действующий в семейно-правовой сфере, позволяет сторонам

решать все вопросы осуществления права на алименты и исполнения соответствующей обязанности на основе достигнутого между ними соглашения. Поэтому вполне логично ограничение круга участников алиментных соглашений. Ими могут быть, с одной стороны, «лица, обязанные уплачивать алименты», а с другой – «получатели» алиментов.

Требование недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи обуславливает определенные границы семейно-правовой регламентации отношений между лицами, проживавшими одной семьей⁴.

Только при несовершеннолетии ребенка, нетрудоспособности и нуждаемости совершеннолетнего члена (бывшего члена) семьи и других подобных закрепленных в законе обстоятельствах у соответствующих субъектов возникают, соответственно, субъективное право и субъективная обязанность материального содержания, в силу чего у управомоченной стороны появляется возможность через суд требовать предоставления содержания.

Кроме того, в механизме правового регулирования соглашение из способа добровольного исполнения алиментной обязанности на основе согласования интересов сторон уже возникшего алиментного правоотношения превращается в основание возникновения самой субъективной юридической обязанности содержания.

Ограничение круга субъектов алиментных соглашений отнюдь не лишает любое лицо, не несущее по закону обязанности содержания, исключительно по личным мотивам, права добровольно предоставлять содержание другому нуждающемуся и нетрудоспособному лицу, связанному или не связанному с ним родственными или семейными отношениями. Побудительными мотивами здесь могут быть чувства личной привязанности, любви, нравственный долг, альтруизм и т.д. Думается, что и исполнение вне закона, добровольно, возложенной на себя функции содержания также всецело должно определяться этими же мотивами. Любое находящееся в здравом уме лицо, руководствуясь человеколюбивыми мотивами, будет оказывать посильную материальную помощь людям, которые, с его точки зрения, в этом нуждаются, до тех пор, пока располагает соответствующими возможностями. Но вряд ли оно станет оформлять соглашение об уплате алиментов, которое связывало бы его юридической обязанностью.

Таким образом, ограничение круга участников алиментных соглашений оправданно с позиций

одного из основополагающих принципов семейного права – необходимости приоритетной поддержки нетрудоспособных, в том числе несовершеннолетних, членов (бывших) семьи и с социальных позиций; трудоспособные лица вполне могут и должны содержать себя за счет собственного труда и средств.

По отношению к членам семьи бывшего собственника жилого помещения, равно как и к бывшим членам семьи бывшего собственника, хотелось бы предусмотреть положение в ЖК РФ, согласно которому предоставление собственником жилого помещения, в котором проживает он сам, или иного жилого помещения в возмездное пользование бывшим членам семьи, в том числе алиментированным лицам, возможно только при заключении договора найма жилого помещения между ними и собственником. При этом срок договора определяется сторонами или решением суда.

Если законодатель найдет возможным принять предлагаемую правовую конструкцию, то такой договор будет безусловно сохранять обязательства к бывшим членам семьи собственника жилья не будут являться вешными. Их правовая природа будет основываться на обязательстве, вытекающем из договора найма жилого помещения.

К субъектному составу пользования жилым помещением, принадлежащим гражданину на праве собственности, относятся также лица, проживающие с собственником жилого помещения по завещательному отказу или по договору пожизненного содержания с иждивением. Жилищный кодекс РФ не дает определения этих понятий, а также не закрепляет правовое положение указанных лиц. Однако по гражданскому законодательству эти положения урегулированы в соответствующих статьях ГК РФ.

Так, согласно договору **пожизненного содержания с иждивением** получатель ренты – гражданин (независимо от возраста и трудоспособности) передает принадлежащие ему жилой дом, квартиру и т.д. в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять его пожизненное содержание с иждивением, включающее в себя обеспечение потребностей в жилище, питании и одежде, уход за иждивенцем. Предметом договора является не только жилое помещение, но и любая другая недвижимость, принадлежащая собственнику – получателю ренты и передаваемая им в собственность плательщику ренты. При этом получатель ренты может передать свое недвижимое имущество как за плату – по правилам купли-продажи,

⁴ См.: Косова О. Субъектный состав соглашений об уплате алиментов // Российская юстиция. 2002. № 12.

так и бесплатно – по правилам дарения. В любом случае недвижимое имущество переходит в собственность плательщика ренты, который становится обладателем всех правомочий собственника.

Получателем ренты может быть любой дееспособный гражданин, желающий передать свое недвижимое имущество лицу, которое согласится принять его на пожизненное содержание с иждивением. Тем самым создается юридическая возможность материального обеспечения не только самого собственника недвижимости, но и тех лиц, которых он считает себя обязанным материально поддерживать. Ими могут быть члены его семьи, родственники или просто близкие ему люди.

Состав плательщиков ренты законом не ограничен. Ими могут быть как физические, так и юридические лица, в том числе страховые и другие коммерческие организации, а также государственные (муниципальные) организации, занятые в сфере социального обслуживания населения.

Предоставленные получателю пожизненно содержания с иждивением права не переходят по наследству и не подлежат отчуждению.

Завещательный отказ является исключением из общего правила о недопущении установления обязанности для третьих лиц в результате совершения односторонней сделки. Наследник, на которого возлагается исполнение завещательного отказа, может принять наследство только с этим обременением. В качестве отказополучателя может выступать любое лицо, в том числе и входящее в состав наследников (например, если по завещанию жилой дом переходит только одному из наследников, на него может быть возложена обязанность предоставить другим наследникам возможность постоянного либо временного проживания в этом доме). Для отказополучателя принятие отказа является правом, а не обязанностью. Он может отказаться от принятия исполнения.

Завещатель может возложить на наследника обязанность предоставить другому лицу на период жизни этого лица или на иной срок право

пользования этим помещением или его определенной частью.

Таким образом, завещательный отказ обременяет конкретного наследника постольку, поскольку к нему переходит имущество, необходимое для выполнения предусмотренных отказом обязательств, т.е. обременение ложится прежде всего на имущество. Поэтому завещательный отказ продолжает обременять имущество и при смене его собственника.

Новеллой нового ЖК РФ стало положение, закрепляющее, что гражданин, которому предоставлено право пользования «бывшим» жилым помещением (пожизненное содержание с иждивением, завещательный отказ) на указанный срок, пользуется данным жилым помещением наравне с собственником данного жилого помещения. По истечении установленного срока пользования жилым помещением право пользования им у соответствующего гражданина прекращается, за исключением случаев (законодатель не объясняет такие условия, ставя под сомнение эту норму), когда право пользования данным жилым помещением у соответствующего гражданина возникло на ином законном основании.

Таким образом, состав субъектов пользования жилым помещением определен в новом жилищном законодательстве. Однако правоотношения некоторых субъектов (бывшие члены семьи, алиментированные лица, граждане, которые проживают в силу завещательного отказа или по договору пожизненного содержания с иждивением) недостаточно подробно урегулированы законодателем.

Хотелось бы надеяться, что поставленные вопросы найдут законодательное решение, которое позволит надежно защитить субъектный состав пользования жилым помещением, принадлежащим гражданину на праве собственности.

Таким образом, состав субъектов пользования жилым помещением, принадлежащим гражданину на праве собственности, можно разделить по признакам и по содержанию вещных и обязательственных прав (см. табл. на с. 33).

Собственник		
Признаки прав	Содержание прав	
	Право пользования на основании вещного права	Право пользования на основании обязательственного права
<p>1) безвозмездное приобретение: - приватизация; - наследование; - дарение;</p> <p>2) возмездное приобретение: - купля-продажа; - выплата пая в ЖК, ЖСК; - инвестирования в строительство жилья; - рента; - покупка с публичных торгов на аукционе; - использования государственных субсидий.</p>	<p>Проживающие совместно члены семьи собственника:</p> <p>1) супруг; 2) дети собственника; 3) родители собственника; 4) другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы, если они вселены в качестве членов семьи.</p>	<p>1) бывший член семьи в случае прекращения семейных отношений; 2) бывшие члены семьи, проживающие до определенного времени с собственником; 3) бывший супруг и другие члены семьи, в пользу которых исполняется алиментное обязательство; 4) члены семьи бывшего собственника, продолжающие проживать в жилом помещении, право собственности на которое перешло от гражданина, сохраняющего семейные отношения с пользователями помещения, к другому лицу; 5) бывшие члены семьи бывшего собственника, не проживающие в жилом помещении и утратившие семейные отношения с гражданином, который произвел отчуждение принадлежащего ему ранее жилого помещения; 6) гражданин, проживающий по завещательному отказу; 7) гражданин, проживающий по договору пожизненного содержания с иждивением; 8) гражданин-наниматель, проживающий по договору коммерческого найма, и члены его семьи.</p>

Правовое положение иных лиц (кроме собственника), проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности, по законодательству России и Германии

Л.С. Тихонова

Вопросы жилищной собственности весьма актуальны не только для России, но и для многих зарубежных стран, в том числе и для Германии, правовая система которой имеет значительные сходства с российской. Важной особенностью жилья как объекта права собственности граждан в Российской Федерации является наличие особых прав на этот объект у совместно проживающих с собственником членов его семьи. Указанные права в таком виде неизвестны немецкой правовой системе, но в законодательстве ФРГ предусмотрены нехарактерные для отечественного права возможности самостоятельного использования жилого помещения иными проживающими с собственником лицами с отстранением его самого. Проанализируем важнейшие положения российского и немецкого законодательства, регулирующие правовой статус этих лиц, с целью выявления преимуществ и недостатков, а также возможностей использования положительного зарубежного опыта.

Согласно п. 1 ст. 292 ГК РФ члены семьи собственника, проживающие в принадлежащем ему жилом помещении, имеют право пользования этим помещением на условиях, предусмотренных жилищным законодательством. Довольно широкий круг лиц, относимых или признаваемых ЖК РСФСР членами семьи собственника жилого помещения, ограничивал правомочия собственника и оборотоспособность жилья. Новый ЖК РФ (ст. 31) совершенно справедливо, на наш взгляд, относит к членам семьи собственника проживающих совместно с ним в принадлежащем ему помещении супруга, детей и родителей данного собственника, исключив из их числа детей и родителей супруга (супруги) собственника. Следует отметить, что состав членов семьи нанимателя по договору социального найма жилья определяется аналогично категории членов семьи собственника жилого помещения (п. 1 ст. 69 ЖК РФ).

Кроме того, ЖК РФ (п. 1 ст. 31) предусматривает, что другие родственники, нетрудоспособные иждивенцы и в исключительных случаях иные граждане могут быть признаны членами семьи

собственника, «если они вселены собственником в качестве членов своей семьи». Данная формулировка представляется нам несколько некорректной и не вполне понятной, так как нормы ЖК РФ не регулируют процедуру такого вселения и не содержат ответа на вопрос, каким образом подтверждается факт вселения граждан в качестве членов семьи собственника. Полагаем, что иные лица должны признаваться членами семьи собственника жилого помещения только при наличии их письменного соглашения с собственником, заключаемого при вселении этих лиц. Тогда собственник сможет единолично и самостоятельно определять субъектов права пользования принадлежащим ему помещением.

Исходя из системного толкования п. 1 ст. 292 ГК РФ и п. 1 ст. 31 ЖК РФ основными условиями возникновения и осуществления права члена семьи собственника на пользование жилым помещением следует признать вселение в жилое помещение с согласия собственника и проживание в нем совместно с собственником, что подтверждается и сложившейся судебной практикой.

Члены семьи собственника жилья имеют равное с ним право пользования жилым помещением (п. 2 ст. 31 ЖК РФ), если иное не предусмотрено соглашением этих лиц с собственником. Закон, как и ранее (ст. 127 ЖК РСФСР), не требует определенной формы для таких соглашений, поэтому они могут заключаться и устно. В суде наличие и условия соглашения подтверждаются любыми предусмотренными законом способами. Однако во избежание трудностей доказывания, а также с целью недопущения злоупотребления правом или его неправомерного использования п. 2 ст. 31 ЖК РФ должен, по нашему мнению, содержать правило об оформлении таких соглашений исключительно в письменной форме. Дополнительным подтверждением данной позиции являются правила ст. 674 ГК РФ, ст. 63 ЖК РФ о необходимости соблюдения письменной формы

договора найма как соглашения, на основании которого у лица возникает право владения и пользования жильем.

Сравнивая содержание права членов семьи собственника на пользование жилым помещением и права членов семьи нанимателя жилья, отметим следующее. Во-первых, равенство прав и обязанностей нанимателя по договору социального найма и совместно проживающих с ним членов его семьи не может быть изменено по соглашению сторон (п. 2. ст. 69 ЖК РФ, ст. 53 ЖК РСФСР). Во-вторых, наряду с возможностью пользования жильем члены семьи нанимателя участвуют в жилищных правоотношениях также и путем дачи согласия на совершение нанимателем тех или иных действий: например, на вселение других членов семьи и временных жильцов, на обмен жилого помещения, на расторжение договора социального найма, а также сами совершают активные действия, в частности, вправе требовать от нанимателя обмена занимаемого ими жилого помещения и т.д. Таким образом, право членов семьи собственника на пользование жильем значительно уже, чем право членов семьи нанимателя, поскольку предполагает лишь возможность его использования для проживания этих лиц.

Наряду с предоставлением члену семьи равного с собственником права пользования помещением действующее законодательство возлагает на дееспособных членов семьи собственника солидарную с последним ответственность по обязательствам, вытекающим из пользования жилищем. В ЖК РФ (абз. 3 п. 1 ст. 31), в отличие от ГК РФ (п. 1 ст. 292 ГК РФ), это правило сформулировано в диспозитивной норме, поскольку соглашением сторон может быть предусмотрено иное. Полагаем, что во избежание практических трудностей необходимо привести эти правила ГК РФ и ЖК РФ в соответствие друг с другом.

С принятием нового ЖК РФ члены семьи собственника жилья фактически утратили гарантии, предоставленные им прежним законом. Согласно п. 4. ст. 31 ЖК РФ и новой редакции ст. 292 ГК РФ принадлежащее члену семьи право пользования жилым помещением собственника прекращается и в случае утраты семейных отношений с собственником (если иное не установлено соглашением между собственником и бывшим членом его семьи), и с переходом права собственности на жилище к другому лицу.

Некоторые правоведы высказываются против подобных изменений как ущемляющих конституционное право граждан на жилище. По их мнению, коммерциализация жилищных отношений, свертывание прежних социальных гарантий

в данной сфере преждевременны и непоследовательны, а положительный эффект от них явно сомнителен. Однако считаем, что изложенные изменения в законодательстве не следует расценивать исключительно как отрицательные. Действительно, право членов семьи собственника жилья стало в большей степени зависимым от состояния личных (семейных) отношений этих лиц с собственником и от его воли. Тем не менее эти изменения представляются нам вполне логичными и обоснованными, они позволяют избежать злоупотреблений и обеспечить определенность и стабильность отношений собственности, полностью реализации полномочий собственника и уверенность приобретателя жилья.

Во-первых, прекращение семейных отношений с собственником является, по нашему мнению, справедливым основанием для утраты бывшими членами его семьи права на жилое помещение. Возникновение у этих лиц равного с собственником права пользования принадлежащим ему жильем было обусловлено наличием между ними особых личных отношений, основанных на браке, родстве, взаимной помощи и поддержке, единстве интересов и т.д. Разрыв этих тесных социальных связей с неизбежностью должен повлечь и прекращение взаимных прав и обязанностей их прежних участников в том числе и в отношении жилища. Сохранение же у бывших членов семьи собственника права на принадлежащее ему жилое помещение в любом случае связано с трудностями, а иногда и невозможностью совместного проживания лиц, прекративших семейные отношения.

Во-вторых, по нашему мнению, срок действия производного от права собственности права членов семьи собственника пользования жилым помещением должен быть ограничен сроком права собственности лица, предоставившего жилое помещение в пользование. Предусмотренные ст. 288 ГК РФ правомочия по проживанию в указанном помещении, использованию его для проживания членов семьи обусловлены именно наличием у лица статуса собственника жилья. С момента перехода права собственности на жилое помещение к другому лицу право собственника использовать помещение для своего проживания и для проживания членов его семьи должно прекратиться и возникнуть у нового собственника жилого помещения.

Кроме того, новое жилищное законодательство все же содержит некоторые гарантии прав бывших членов семьи собственника жилья. Во-первых, права на приватизированное жилое помещение сохраняются у бывших членов семьи собственника при условии, что в момент прива-

тизации указанные лица имели равные права пользования этим помещением с лицом, его приватизировавшим, если иное не установлено законом или договором. Во-вторых, ЖК РФ предусматривает (пп. 4, 5 ст. 31), что при отсутствии оснований для приобретения или осуществления права пользования иным жилым помещением, а также если имущественное положение и другие заслуживающие внимания обстоятельства не позволяют бывшему члену семьи обеспечить себя иным жильем, право пользования данным помещением может быть сохранено за этим лицом на определенный срок на основании решения суда. При этом суд вправе обязать собственника обеспечить иным жилым помещением бывшего супруга и других членов его семьи, в пользу которых он исполняет алиментные обязательства, по их требованию. Таким образом, по новому ЖК РФ права бывших членов семьи собственника, не имеющих другого жилья, защищаются судом.

Рассмотрим теперь особенности правового статуса бывших членов семьи собственника, сохранивших свои права пользования на принадлежащее собственнику жилое помещение. По ранее действовавшему законодательству на отношения пользования жилыми помещениями бывшими членами семьи собственника распространялись правила найма этих помещений (ст.ст. 127, 131–136 ЖК РСФСР). Однако в ЖК РСФСР не было ответа на вопросы о том, в течение какого срока сохраняются права этих лиц на жилье и должны ли они оплачивать свое пользование помещением. В литературе имелось мнение о безвозмездности и бессрочности этих прав. На наш взгляд, принципу справедливости и соразмерности ограничения прав граждан больше соответствовал подход, по которому бывший член семьи собственника вправе пользоваться этим помещением по правилам ГК РФ о найме жилого помещения (гл. 35 ГК РФ), то есть на возмездной основе (ст. 682 ГК РФ) и в течение определенного периода времени (до 5 лет – п. 1 ст. 683 ГК РФ) с момента прекращения семейных отношений.

Новый ЖК РФ внес некоторую ясность в решение существующих проблем, установив, что срок сохранения за бывшим членом семьи собственника права пользования жилым помещением определяется судом. Считаем, что законодатель, защищая интересы собственника жилья, справедливо исключил бессрочность этих прав. В проекте ЖК РФ предполагалось ограничить этот срок одним годом, однако в принятом кодексе решение данного вопроса полностью передано на усмотрение суда. Таким образом, с учетом материального положения, возраста, состояния здоровья бывшего члена семьи собственника и т.д. суд вправе

установить любой срок, на который у данного лица сохранится право пользования принадлежащим собственнику жильем, в том числе и превышающий предельный пятилетний срок договора коммерческого найма жилья (ст. 683 ГК РФ). Соглашение же собственника и бывшего члена семьи о сохранении прав на жилое помещение может быть заключено как на определенный срок, так и без указания срока.

Вопрос о внесении бывшим членом семьи собственника платы за проживание должен решаться по усмотрению суда или сторон в соответствующем соглашении, поскольку в ЖК РФ отсутствуют какие-либо положения на этот счет. Представляется, что исходя из принципа равенства участников гражданских правоотношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ) и презумпции возмездности договора (п. 3 ст. 423 ГК РФ) взимать плату с бывшего члена семьи собственника, сохранившего право пользования жилым помещением, вполне справедливо. Правила о возмездности договора найма, по нашему мнению, следовало бы в полной мере применить и к рассматриваемым правоотношениям.

Безусловно, в соглашении о сохранении за бывшим членом семьи собственника права на жилье стороны вправе установить безвозмездность и бессрочность такого использования. На наш взгляд, это соглашение должно заключаться в письменной форме, что позволит сторонам четко определить взаимные права, обязанности и ответственность в отношении жилого помещения. Поэтому предлагаем внести соответствующие изменения в ЖК РФ, прямо закрепив данное требование в п. 4 ст. 31.

В судебном акте о сохранении права пользования жильем за бывшими членами семьи собственника может быть закреплена возмездность либо безвозмездность такого пользования. Однако учитывая, что исходя из положений ЖК РФ по решению суда права на жилье сохраняются у особой категории социально незащищенных граждан, предполагаем, что судебная практика будет идти по пути установления безвозмездности пользования жилым помещением такими лицами.

Бывшие члены семьи собственника жилого помещения могут использовать его только для проживания, сохранение прав этих лиц при переходе права собственности на жилье к другому лицу законом не предусмотрено. Жилищный кодекс РФ четко регулирует основания и порядок прекращения прав бывших членов семьи собственника, сохранивших их по решению суда (п. 5 ст. 31, п. 2 ст. 35 ЖК РФ). Полагаем, что к соглашениям о сохранении у бывших членов семьи прав пользо-

вания жилым помещением в зависимости от установления в них возмездности либо безвозмездности использования жилья должны применяться правила о досрочном расторжении договора коммерческого найма (ст. 687 ГК РФ) либо договора безвозмездного пользования (ст. 698 ГК РФ).

Таким образом, российское законодательство, касающееся прав иных лиц (кроме собственника), проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности, получившее развитие в последнее время, должно и в дальнейшем идти по пути укрепления отношений жилищной собственности и детальной регламентации особенностей правового статуса этих лиц.

В немецком законодательстве правовое положение членов семьи собственника жилья, совместно с ним проживающих, специально не урегулировано. Однако в некоторых случаях в Германии допускается возможность предоставления жилого помещения в единоличное пользование члену семьи собственника – его супругу (в том числе и бывшему) – с устранением самого собственника.

Первая такая возможность связана с тем, что в ФРГ необходимым условием для развода является раздельное проживание супругов в течение одного года (§ 1566 Германского гражданского уложения¹) (это возможно и в рамках одного жилища, но без ведения совместного хозяйства). На этот период в соответствии с § 1361b Германского гражданского уложения жилое помещение (либо его часть) может быть предоставлено в исключительное временное пользование одному из супругов (в том числе несобственнику), если это необходимо, чтобы избежать «несправедливой неоправданной суровости». Цель этой нормы – прекратить невыносимое совместное проживание супругов в одном жилище. Использованная законодателем оценочная формулировка полностью передает решение вопроса на усмотрение суда. Данные правила применяются, когда имеют место систематические противоправные посяательства на жизнь, здоровье или свободу либо реальные угрозы совершения таких действий со стороны другого супруга, физическое насилие по отношению к членам семьи, алкогольная или наркотическая зависимость одного из супругов, либо когда интересы детей либо другого супруга существенно ущемляются иным образом. Супруг-собственник вправе требовать от другого супруга денежной компенсации за пользование принадлежащим ему жильем, если это соответствует требованиям справедливости.

Вопрос о возможности использования принадлежащего собственнику жилого помещения

бывшими членами его семьи, а именно его бывшим супругом, регулируется специальным нормативным правовым актом – Распоряжением от 21.10.1944 «Об обращении с жилым помещением супругов и предметами домашнего обихода». Это распоряжение подлежит применению судами при разрешении вопроса о том, кто из бывших супругов приобретает права на жилое помещение, в котором они проживали в период брака.

Если один из бывших супругов является собственником (единолично либо совместно с третьим лицом) супружеского жилого помещения, судья вправе предоставить это помещение другому супругу, только если это является необходимым во избежание «несправедливой неоправданной суровости» (§ 3 Распоряжения от 21.10.1944 «Об обращении с жилым помещением супругов и предметами домашнего обихода»). Такие исключительные случаи могут только тогда иметь место, когда срочное предоставление жилого помещения позволит избежать «необычно тяжелого ущемления интересов другого супруга, не обладающего правом собственности на жилое помещение». Например, если с лишением жилого помещения супруг-несобственник теряет и расположенное там рабочее место как источник дохода (например, офис адвоката или кабинет врача, ведь в Германии, как и в России, допускается использование жилья в профессиональных целях) или если уход за детьми может быть надлежащим образом осуществлен только там. В качестве заслуживающих внимание обстоятельств судом учитываются возраст, состояние здоровья (в том числе ость в уходе и помощи), имущественное положение супругов, а также потребность в жилье несовершеннолетних детей, проживающих с супругом-несобственником.

Под предоставлением в указанном распоряжении понимается выделение жилого помещения в исключительное пользование с отстранением собственника, но не переход права собственности на жилье к другому супругу. Суд не вправе изменять отношения собственности, например, преобразовать индивидуальную собственность одного из супругов в общую собственность супругов или передать долю одного супруга в праве общей собственности на жилое помещение другому супругу. При этом суд может определить размер денежной компенсации за пользование жильем, подлежащей выплате супругу-собственнику (установить отношения найма (абз. 2 § 5 названного выше распоряжения), с указанием платы за найм и срока найма). На практике в большинстве случаев суды

¹ Гражданское право: В 2 ч. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. Ч. 1. С. 28.

идут именно по такому пути. Следует отметить, что, предоставляя жилое помещение в пользование бывшему супругу собственника, суд не вправе устанавливать для собственника запрет на распоряжение принадлежащим ему помещением. В немецком законодательстве (как и теперь в российском) отсутствуют правила о сохранении права бывшего супруга на пользование жильем при его отчуждении. Однако если суд установил отношения найма между бывшими супругами, переход права собственности на жилое помещение к другому лицу не повлечет прекращения договора найма (§ 566 Германского гражданского уложения).

Как видим, в Германии предоставление члену семьи собственника (в том числе и бывшему) самостоятельного права пользования жилым помещением возможно по усмотрению суда только

строго в исключительных случаях, а также, как правило, на возмездной основе и на определенный срок. Интересы собственника учитываются и защищаются в первую очередь. Рассмотренные нами правила немецкого законодательства, заслуживающие самой положительной оценки, не имеют аналогов в российском праве, но проведенный нами анализ данных правил представляется небезынтесным и полезным для развития отечественного правового регулирования отношений жилищной собственности. В частности, учитывая, что случаи «домашнего насилия» и для России далеко не редкость, социально значимые нормы немецкого законодательства, гарантирующие право на жилище членам семьи собственника, пострадавшим от противоправных действий собственника, могли бы быть восприняты российским законодателем.

Сущность межотраслевых связей гражданского права

О понятии категории «межотраслевые связи гражданского права» и соотношении данной категории со смежными правовыми явлениями.

В современной юридической науке, в том числе и в цивилистике, все чаще появляется относительно новая правовая категория «межотраслевые связи». Данная категория используется, в частности, в учебной литературе, в диссертационных исследованиях¹. В самом общем виде указанные связи можно определить² как отношения взаимной зависимости, обусловленности и общности между различными правовыми отраслями и их отдельными частями.

При этом следует отметить, что практически для каждой самостоятельной отрасли права характерно наличие целой довольно устойчивой системы межотраслевых связей. Однако эта система является исторически изменчивой в силу меняющегося правового регулирования. Наряду с рассматриваемой категорией «межотраслевые связи» необходимо обратить внимание и на смежные правовые явления. По нашему мнению, следует различать правовые категории «межотраслевые связи» и «межотраслевое взаимодействие». При этом первая категория является более широкой и охватывает вторую. Межотраслевое взаимодействие можно определить как взаимную динамическую связь различных частей системы права, которая последовательно отражается на всех стадиях правового регулирования и во всех элементах его механизма. Межотраслевые связи, кроме того, включают в себя и связи статического характера, проявляющиеся во внешней форме права, в его источниках. Наряду с этим допустимо выделять и такую правовую категорию, как «взаимное влияние». «Взаимное влияние» – процесс воздействия правовых образований друг на друга, в результате чего происходит известная трансформация взаимопересекающихся

М.Ю. Челышев

(в предметном отношении) правовых образований. Кроме межотраслевых связей, нужно указать и на существование внутриотраслевых связей, когда речь идет о взаимосвязях частей одной отрасли права между собой.

Основные формы проявления межотраслевых связей гражданского права. Межотраслевые связи гражданского права и различных иных отраслей права могут выражаться в следующем (по стадиям правового регулирования и элементам его механизма).

Во-первых, данные связи проявляются в нормативных правовых актах в виде прямых и косвенных отсылок к правовым нормам иных отраслей (см., например, ст. 11 НК РФ, п. 3 ст. 2 ГК РФ). Наиболее ярко указанные связи выражаются при осуществлении комплексного регулирования тех или иных общественных отношений, в частности, это можно видеть в действующем законодательстве о защите прав потребителей.

Наряду с этим можно утверждать, что некоторые гражданские нормы, например об объектах гражданских прав, в ряде случаев имеют межотраслевое значение. Подобное значение проявляется на тех участках правовой действительности, относящихся к иным правовым отраслям, которые наиболее тесно связаны с гражданским правом. Данная связь (в частности, с налоговым правом) усматривается в том, что налоговое обязательство (обязанность уплатить налог, сбор), ключевым элементом которого является категория «объект налогообложения», зачастую является прямым следствием развития гражданских отношений. В рамках же такого развития происходит известная трансформация объектов гражданских прав: эти объекты возникают, изменяются и проч.

¹ См., напр.: Пикуров Н.И. Теоретические проблемы межотраслевых связей уголовного права: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Волгоград, 1998.

² Данное определение дается на основе толкования слова «связь» в русском языке. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. 4-е изд., доп. М.: Азбуковник, 1997. С. 705.

Также яркое проявление межотраслевых связей гражданского права на уровне правовых норм можно наблюдать и в существующих межотраслевых правовых комплексах (соответствующих совокупностям правовых норм). По нашему мнению, в зависимости от своего оформления правовой комплекс может быть установлен как в виде единого правового акта, как правило, закона (формально установленный правовой комплекс), так и носить лишь фактический характер (фактический правовой комплекс). В последнем случае его нормы носят разрозненный характер и содержатся в различных актах. Тем не менее нормы этого комплекса подлежат совместному применению вне зависимости от прямого указания законодателя. В частности, нормы законодательства о защите прав потребителей при соответствующих правонарушениях могут реализовываться совместно с предписаниями уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Аналогичную картину можно наблюдать в иных областях гражданского законодательства. Так, ст.ст. 42–46 ГК РФ (о признании гражданина безвестно отсутствующим и объявлении гражданина умершим) реализуются совместно с нормами гл. 30 ГПК РФ, которая устанавливает порядок признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления гражданина умершим.

Во-вторых, эти связи усматриваются в отношении юридических фактов, когда то или иное обстоятельство в рамках одной отрасли права является основанием возникновения прав и обязанностей в иной отрасли.

В-третьих, межотраслевые связи могут присутствовать и в правоотношении, которое в основе своей моноотраслевое, но тем не менее может включать в себя и элементы другой отрасли, т.е. носить сложный характер. В частности, в гражданско-правовом договорном правоотношении могут иметь место не только гражданские права и обязанности, но и права и обязанности процессуального характера (о судебных расходах, подсудности и др.).

Анализируя содержание отдельных правоотношений, в частности, правоотношений собственности, можно обратить внимание на их межотраслевой характер. Так, на наш взгляд, необходимо вести речь о межотраслевой природе субъективного права собственности и обозначать это право как субъективное гражданское право, осложненное публично-правовым элементом. Подобная межотраслевая природа рассматриваемого права может быть исследована по определенным единым признакам (критериям). К ним необходимо относить: основания возникновения этого права, субъектов-правообладателей, право-

вые средства обеспечения, включаемые в механизм охраны данного права, а также характер юридических, в том числе и правореализационных процедур, применяемых для осуществления и защиты субъективного права собственности. Представляется, что приведенный методологический вывод о направлении правового исследования, на наш взгляд, имеет и более общее значение. Дело в том, что отмеченный анализ правовой природы субъективного права по названным признакам может быть осуществлен в отношении практически любых субъективных прав, большинство которых в той или иной степени имеет межотраслевую природу.

В-четвертых, рассматриваемые связи выражаются и в актах реализации прав и обязанностей, которые осуществляются под воздействием разноотраслевых предписаний. Так, в гражданско-правовой сфере, особенно в отношениях с участием предпринимателей, указанные акты (в том числе и в публично-правовых целях фискальных и проч.) подлежат специальному оформлению (документы, оформляющие расчетные отношения, акт приемки товара в договоре поставки и т.д.).

В-пятых, межотраслевые связи можно видеть и на стадии правоприменения, когда права и обязанности осуществляются (исполняются) принудительно, как правило, при помощи суда. Здесь суд, вынося решение, реализует не только нормы процессуального права, но и соответствующие материально-правовые предписания. Кроме того, последние могут носить разноотраслевой характер. В частности, при доказывании по налоговым спорам могут применяться гражданско-правовые положения.

Виды межотраслевых связей гражданско-го права. Межотраслевые связи гражданского права можно классифицировать по различным основаниям. Во-первых, они могут быть подразделены в зависимости от той отрасли права, с нормами которой взаимодействует в соответствующей области гражданское право. Таким образом, следует выделить взаимосвязи гражданского и административного права, взаимосвязи гражданского и гражданского процессуального права и целый ряд других. Группировка данных взаимосвязей позволяет делить их на межотраслевые связи гражданского права с отраслями частного и отраслями публичного права. Во-вторых, рассматриваемые связи возможно подразделить по указанным выше стадиям правового регулирования (элементам его механизма). В-третьих, допустима, как представляется, классификация анализируемых межотраслевых связей и по их характеру на статические и динамические. Статические межотраслевые связи усматриваются

непосредственно в источниках того или другого законодательства, а динамические связи, которые нужно именовать межотраслевым взаимодействием, имеют место при правореализации. Конечно, нужно признать, что данная классификация в некоторой степени совпадает с предыдущей. Представляется, что приведенные основания классификации межотраслевых связей в совокупности не носят исчерпывающего характера.

Значение исследования межотраслевых связей гражданского права. Указанные исследования выступают, по нашему мнению, разновидностями межотраслевых исследований в юридической науке. Как представляется, в современных условиях юридическая наука, в частности, для цели устранения коллизий между законодательными источниками (гражданским и земельным законодательством и проч.) наиболее остро нуждается в подобном анализе тех или иных юридических явлений. В самом общем виде данное исследование следует расценивать как процесс рассмотрения соответствующего юридического явления (договора, субъективного права и проч.) с позиций одновременно нескольких отраслей права. Например, процесс осуществления субъективного гражданского права можно анализировать в динамике как непосредственно в гражданско-правовой сфере, так и одновременно в области действия процессуальных отраслей (гражданское процессуальное, арбитражное процессуальное, исполнительное процессуальное право), где происходит принудительное осуществление названного субъективного права. При этом, как представляется, процессуальная сфера (публично-правовая) существа субъективного права не изменяет, но оказывает известное влияние на его реализацию.

Естественно, что такое комплексное исследование не исключает его осуществления в рамках научной работы по одной научной дисциплине, например, в цивилистике, в налоговом праве и т.д. При этом разноотраслевой (или межотраслевой) подход позволяет всесторонне изучить исследуемый научный объект и прежде всего проследить его трансформацию под влиянием «чужеродных» правоотраслевых факторов, действие которых, как указано, обычно не меняет отраслевую сущность исследуемого правового объекта. В частности, в таком ключе возможно исследовать гражданско-правовой договор, на содержание которого оказывают существенное влияние не только нормы гражданского законодательства, но и законодательства о налогах и сборах, процессуального законодательства и ряда других отраслей.

Также межотраслевой подход, используемый в рамках одной отраслевой юридической

науки, позволяет уяснять место соответствующей отрасли права среди иных отраслей в системе права. Для этого необходимо изучение наряду с другими факторами межотраслевых связей соответствующей правовой отрасли. Подобное исследование носит, на наш взгляд, динамический характер и приводит к выводам о соотношении средств различных правовых образований на разных участках правового регулирования. В данном случае особенно важно исследовать межотраслевые связи для формирующихся правовых образований (налоговое право и др.). Однако в связи с постоянно меняющимся правовым регулированием в различных отраслях не меньшее значение имеет и анализ межотраслевых связей базовых отраслей права (конституционного, уголовного, административного, гражданского).

Следует обратить внимание и на то, что межотраслевые исследования в юридической науке позволяют разграничивать смежные участки правового регулирования, несмотря на это требующие применения одноотраслевых средств (например, трудовое право и гражданское право). Вместе с тем такое научное рассмотрение юридических явлений позволяет дать обоснованные рекомендации о возможностях использования средств одной отрасли права внутри другой (банковская гарантия в арбитражном процессе, залог и поручительство в налоговых отношениях, моральный вред в трудовом праве, возмещение вреда в публично-правовой сфере и т.д.).

Рассматриваемый разноотраслевой подход к исследованию правовой действительности имеет прежде всего практическое значение. Он связан в первую очередь со сферой правореализации и приближает юридический научный анализ к реальной практике, которая зачастую требует учитывать межотраслевые взаимосвязи в правовой сфере, особенно при регламентации отношений с участием предпринимателей. Скажем, это касается вопросов легитимации и прекращения субъектов предпринимательской деятельности, договорных отношений с их участием и т.д.

Кроме того, усматривается и некоторое учебное значение разноотраслевого подхода. Дело в том, что в современных условиях на практике от юристов-профессионалов, особенно в частноправовой сфере, требуются навыки применения норм различных отраслей права. Это связано с тем, что за конкретным набором правовых норм в той или иной области юристу необходимо определять не только субъективные права и обязанности, т.е. правила поведения, но и видеть наряду с этим отраслевую юридическую процедуру. В таком случае эти права и обязанности выстраиваются в определенной последователь-

ности и приобретают тот смысл, который в них вкладывал законодатель при осуществлении правового регулирования. Однако на само построение этой отраслевой процедуры (иногда и на решение вопроса о целесообразности осуществления тех или иных юридических действий) на практике нередко накладывают свой отпечаток нормы иных правовых образований.

Например, такое явление может иметь место в области несостоятельности (банкротства), в процессуальной сфере. Соответственно, эти навыки должны быть привиты студенту еще в юридическом вузе (на юридическом факультете).

Для достижения указанной цели как раз и необходим межотраслевой подход к различным учебным дисциплинам, в первую очередь к дисциплинам гражданско-правовой специализации (спецкурсам). Данный подход выступает как прямое следствие межотраслевого подхода в юридической науке.

В юридической науке межотраслевой подход позволяет обратить внимание не только на область правореализации, но и на эффективность тех или иных правовых норм, используемых на соответствующем участке правового регулирования. Как известно, в самой общей форме об эффективной норме можно говорить тогда, когда она приводит к определенной цели, т.е. в действительности при реализации нормы устанавливается желаемое законодателем правило поведения. Однако такая цель может быть недостижимой в силу наличия препятствий как правового, так и неправового характера. Например, реализацию норм частного права могут фактически блокировать или сдерживать отдельные нормы публичного права и их комплексы. В частности, правила о взимании налогов и (или) сборов могут ограничивать частнопроводную активность в какой-либо области правового регулирования.

Однако можно наблюдать на практике и другую картину, когда без разноотраслевых средств нет эффективного правового регулирования. Так, отношения в сфере защиты прав потребителей, как показывает отечественная правовая действительность, должны регулироваться именно такими средствами. Здесь частное право не может сосуществовать без права публичного. В частности, предписания о розничной купле-продаже (гражданское право) достигают тут своей цели при должном уровне административного воздействия (законодательство о применении контрольно-кассовой технике и пр.). Таким образом, можно заключить, что вопрос об эффективности правовой нормы носит межотраслевой характер.

В целом межотраслевой подход в юридической науке заставляет, на наш взгляд, говорить о существовании **межотраслевого метода юридических исследований**. Такой метод носит комплексный характер и сочетает в себе элементы других методов юридических исследований – сравнительно-правового и системно-логического. Вместе с тем он имеет самостоятельное значение, поскольку позволяет оценивать правовые явления несколько иначе чем указанные методы. С его помощью объекты правовых исследований анализируются и в статике, и, самое главное, в динамике с использованием в допустимых пределах инструментария различных правовых научных дисциплин. Например, анализ межотраслевых связей гражданского права и ряда отраслей процессуального права приводит к выводам о существовании и фактическом использовании отдельных гражданско-правовых (цивилистических) процедур³. В частности, это процедуры заключения договора, его исполнения, процедуры, используемые при банкротстве и проч. Четкое выделение таких процедур, предполагающих выбор правовой цели и определение этапов ее достижения (последовательности совершения правовых действий), имеет не только прикладное значение для реализации норм гражданского права. Отчетливое представление об этих процедурах наряду с этим позволяет законодателю осуществлять эффективное совершенствование правового регулирования в тех или иных сферах.

Анализ всех этих процедур позволяет сделать вывод о том, что закрепление и существование таких правовых процедур, которые устанавливаются и детально регламентируются отраслевыми правовыми нормами, является одним из дополнительных признаков самостоятельности любой отрасли права (наряду с предметом, методом и проч.).

Совокупность исследуемых при помощи межотраслевого метода межотраслевых связей позволяет указать на особенности соответствующей отрасли права, определить ее место в отечественной системе права. Кроме того, можно утверждать, что наличие собственной системы межотраслевых связей той или иной отрасли права является одним из признаков ее самостоятельности.

Для юридической науки рассматриваемая категория межотраслевых связей ценна и тем, что она позволяет исследовать юридические явления в динамике всей их «жизни», а не замыкаться на тех или иных стадиях их существования, что, несомненно, также необходимо. Таким образом, анализируемая категория выступает средством

³ Подробнее о юридических процедурах в гражданском праве см.: Давыдова Г.Н. *Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004.*

отражения в юридической науке известного многообразия юридической практики. Однако использование в правовой науке категории межотраслевых связей в свою очередь оказывает существенное влияние на восприятие юридической практики, всегда носящей, по нашему мнению, в своей основе межотраслевой характер. Соответственно, на практике юридические явления рассматриваются как целостные, что позволяет избежать ряда ошибок, в том числе и негативных имущественных последствий.

Таким образом, можно утверждать, что категория «межотраслевые связи» используется при осуществлении научного анализа динамики того или иного юридического явления. Как правило, любое юридическое явление в своей основе носит моноотраслевой характер, однако на его существование и развитие могут оказывать определенное воздействие разноотраслевые юридические факторы. В частности, таким примером является гражданско-правовой договор, условия которого, как указано выше, могут формироваться под влиянием не только гражданско-го, но и публичного права.

Применение в правовой науке категории «межотраслевые связи» важно не только для этой науки и юридической практики, но и может оказывать влияние на правотворческую деятельность. Научно обоснованные рекомендации в отношении межотраслевых связей на тех или иных участках правового регулирования позволяют учесть их в рамках указанной деятельности и тем самым сформировать эффективное нормативное правовое регулирование соответствующих отношений.

Полагаем, что исследование межотраслевых связей гражданского права позволяет обратить внимание, в частности, на следующие **проблемы современной юридической науки**: проблему соотношения частного и публичного права, проблему эффективности правовых норм и эффективности правового регулирования в целом, проблему осуществления и защиты гражданских прав, проблему механизма охраны субъективных прав, проблему системы права, проблемы договорного права, некоторые вопросы методологии юридической на-

уки. Так, обращение к первой из указанных проблем приводит к выводу об одной из причин наличия специфики в той или иной правовой системе. Как отмечается в литературе, многие частноправовые проблемы в различных правовых системах решаются в ряде случаев одинаково⁴. Поэтому об особенностях правовой системы можно говорить, в первую очередь обращая внимание на ее публично-правовой элемент, а также исследуя соотношение частного и публичного права в различных сферах. Соответственно, исследование взаимосвязей гражданского и налогового права позволит в данном срезе выявить особенности отечественной правовой системы.

Кроме того, исследование межотраслевых связей гражданского права позволяет обратить внимание на проблематику выделения различных комплексных отраслей отечественного права. При этом, по нашему мнению, следует сделать вывод о том, что комплексными отраслями права нужно признавать такие правовые образования, которые формируются в области межотраслевых связей соответствующих правовых («материнских») отраслей.

Научный анализ межотраслевых связей гражданского права делает возможным формирование целостного представления о частном праве как подсистеме отечественного права. Здесь следует вспомнить о том, что гражданское право – не только современная, но и историческая основа частного права. Исторически из гражданского права обособлялись блоки норм в основном императивного порядка, т.е. с более сильным проявлением публичного элемента. По существу, на гражданско-правовой основе появились все отрасли частного права, в частности семейное и трудовое право. На первоначальном этапе существования гражданского права его можно было отождествлять с частным правом. Однако формирование иных частных отраслей на его базе позволяет в настоящее время говорить о нем как об основе этой подсистемы права. Возникает вопрос и о формировании общей части частного права, в которую можно включить, например, положения о представительстве, о защите частных прав.

⁴ См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. М.: Международные отношения, 1995. Т. 1. Основы. С. 58–59.

Вопросы передачи прав на эмиссионные ценные бумаги

Г.Н. Шевченко

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹ (далее – Закон о рынке ценных бумаг) эмиссионной ценной бумагой является любая ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

- закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных законом форм и порядка;
- размещается выпусками;
- имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги.

В теории гражданского права и на практике весьма важным является вопрос, связанный с особенностями перехода прав на эмиссионные ценные бумаги.

Переход прав на эмиссионные ценные бумаги зависит от способа легитимации управомоченного на ценную бумагу лица, от формы выпуска эмиссионных ценных бумаг и от порядка учета прав на эмиссионные ценные бумаги. Согласно действующему законодательству эмиссионные ценные бумаги могут быть документарными и бездокументарными по форме и предъявительскими и именными по способу легитимации управомоченного лица. Ордерных эмиссионных ценных бумаг действующее в настоящее время законодательство не предусматривает.

В соответствии с п. 1 ст. 146 ГК РФ и ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг передача прав на предъявительские ценные бумаги, которые могут быть только документарными, осуществляется путем простого вручения документа приобретателю, но если сертификаты таких бумаг находятся на хранении в депозитарии, то права к приобретателю переходят в момент осуществления при-

ходной записи по счету депо приобретателя. При учете прав на предъявительские ценные бумаги в депозитарии происходит стирание грани в обращении бездокументарных ценных бумаг и документарных ценных бумаг на предъявителя, так как переход прав на такую ценную бумагу осуществляется не вручением, а путем внесения приходной записи по счету депо приобретателя².

В юридической литературе было высказано мнение, что передача сертификатов предъявительских ценных бумаг на хранение в депозитарий влечет за собой полную «бездокументаризацию» таких бумаг³. Представляется, что это не так, и следует согласиться с М.Г. Локшиным в том, что при передаче сертификатов предъявительских ценных бумаг на хранение в депозитарий не изменяется порядок реализации управомоченным лицом прав, удостоверенных предъявительской ценной бумагой, так как для их реализации необходимо предъявление депозитарием сертификатов ценных бумаг по поручению их владельцев с приложением списка этих владельцев⁴.

Таким образом, способ передачи права на предъявительские ценные бумаги достаточно четко урегулирован в законе и поэтому не вызывает споров.

Переход же прав на именные ценные бумаги вызывает гораздо больше сложностей. Статья 146 ГК РФ устанавливает, что права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке, установленном для уступки требований (цессии). Такой порядок передачи именных ценных бумаг вызывает возражения, и, как верно отмечает Д. Степанов, эту норму «нельзя признать ничем иным, как досадной оплошностью, обусловленной недостаточным развитием отече-

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

² Более подробно см.: Локшин М.Г. *Гражданско-правовое регулирование обращения эмиссионных ценных бумаг в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 19–20.*

³ См.: Ефимова Л.Г. *Банковские сделки: право и практика. М., 2001. С. 141.*

⁴ См.: Локшин М.Г. *Указ. соч. С. 20.*

ственной теории ценных бумаг во время, непосредственно предшествовавшее разработке Кодекса»⁵. Еще в 1995 г. Е. Крашенинников убедительно доказал «теоретическую несостоятельность и практическую непригодность той классификации ценных бумаг, которая закреплена в ГК РФ»⁶ и в соответствии с классификацией, разработанной еще М.М. Агарковым⁷, предложил различать **именные ценные бумаги**, держатель которых является легитимированным в качестве субъекта подтвержденных ими прав, если его имя обозначено как в самой бумаге, так и в книге обязательного лица, и **обыкновенные именные ценные бумаги**, которые легитимируют своего держателя, если он назван в тексте предъявленной им бумаги или является лицом, до которого бумага дошла в порядке цессии (уступки требования)⁸. Установленное п. 2 ст. 146 ГК РФ правило о том, что права, удостоверенные именной ценной бумагой, передаются в порядке цессии, относится только к **обыкновенным именным ценным бумагам (ректа-бумагам)**.

Именные ценные бумаги не могут передаваться в порядке цессии, поскольку это не согласуется ни с природой таких бумаг, ни с природой удостоверенных ими прав. В соответствии со ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг права на именную бездокументарную ценную бумагу переходят к приобретателю:

- в случае учета прав на ценные бумаги в системе ведения реестра – с момента внесения приходной записи по лицевому счету приобретателя;

- в случае учета прав на ценные бумаги у лица, осуществляющего депозитарную деятельность, – с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя.

Таким образом, вопрос об операциях с бездокументарными именными ценными бумагами и ГК РФ, и Закон о рынке ценных бумаг в принципе решают одинаково. Гражданский кодекс РФ следующим образом регулирует эти отношения: «Операции с бездокументарными ценными бумагами могут совершаться только при обращении к лицу, которое официально совершает записи прав. Передача, предоставление и ограничение прав должны официально фиксироваться этим лицом»

(ст. 149). Статья 29 Закона о рынке ценных бумаг более подробно регламентирует этот вопрос: момент приобретения прав на бездокументарные ценные бумаги определяется временем совершения записи об этом официальным лицом, а поскольку закон называет два таких официальных лица, то фиксация может осуществляться либо депозитарием, либо реестродержателем. Следует признать: кто бы ни осуществлял фиксацию прав (депозитарий или реестродержатель), главным для определения момента перехода прав к приобретателю является время внесения соответствующей записи либо по счету депо приобретателя, либо по лицевому счету приобретателя в системе ведения реестра. А такое оформление перехода прав на ценную бумагу нельзя признать цессией. С дореволюционных времен переход прав на акции, когда для этого необходимо было совершить запись по книге обязательного лица, получил название трансферта, под которым в широком смысле слова понимаются любые изменения, вносимые в текст реестровой записи. Современное законодательство, как и ранее действовавшее законодательство, «не знает каких-либо положений, которые служили бы основанием для распространения на трансферт по заявлению отчуждателя положений, установленных в ГК для цессии»⁹.

М.М. Агарков отмечал, что возможны два способа передачи именных ценных бумаг. «Один способ заключается в том, что передача осуществляется посредством трансферта по книгам обязательного лица на основании заявления отчуждателя, сопровождаемого предъявлением самой бумаги. Другой – в том, что бумага передается отчуждателем приобретателю по передаточной надписи, трансферт же совершается на основании заявления приобретателя, также сопровождаемого предъявлением самой бумаги»¹⁰.

Используя категориальный аппарат современного законодательства, можно сказать, что переход прав на именные ценные бумаги происходит в порядке трансферта путем внесения записей в систему ведения реестра владельцев ценных бумаг на основании передаточного распоряжения, а при учете прав на ценные бумаги в депозитарии – на основании поручения¹¹.

⁵ Степанов Д. Вопросы теории и практики эмиссионных ценных бумаг // *Хозяйство и право*. 2002. № 4. С. 75.

⁶ Крашенинников Е.А. Именная акция как ценная бумага // *Очерки по торговому праву*. Ярославль, 1995. Вып. 2. С. 9.

⁷ См.: Агарков М.М. Учение о ценных бумагах // *Основы банковского права. Учение о ценных бумагах*. М., 1994.

⁸ См.: Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 7–8.

⁹ Агарков М.М. Указ. соч. С. 315.

¹⁰ Там же. С. 308.

¹¹ См.: Приложение № 1 к Положению о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утверждено Постановлением ФКЦБ России от 02.10.1997 № 27 (с последними изменениями и дополнениями) // *Вестник ФКЦБ*. 1997. № 7; 1998. № 1, 2; Письмо ФКЦБ России от 06.04.2000 № ИК-09/1699 «Об образцах документов, которые должны заполнять депоненты депозитария» // *Вестник ФКЦБ*. 2000. № 4.

Заявление о внесении приходной записи может быть сделано только отчуждателем бумаги, поскольку, как справедливо отмечает А.В. Власова, «до момента возникновения права собственности на бумагу, а соответственно, и права из бумаги, приобретатель не может заявлять каких-либо требований обязанному по бумаге лицу»¹².

Передача именных ценных бумаг посредством трансферта, совершаемого по заявлению приобретателя бумаги, возможна в случае приобретения именной ценной бумаги в порядке универсального правопреемства, т.е. по наследству. Кроме того, трансферт может быть совершен на основании решения суда.

Именно по такому пути и пошло российское законодательство. Статья 8 Закона о рынке ценных бумаг устанавливает, что держатель реестра вносит изменения в систему ведения реестра на основании:

1) распоряжения владельца о передаче ценных бумаг или лица, действующего от его имени, или номинального держателя ценных бумаг, который зарегистрирован в системе ведения реестра в соответствии с правилами ведения реестра, установленными законодательством Российской Федерации;

2) иных документов, подтверждающих право собственности на ценные бумаги в соответствии с гражданским законодательством.

Вместе с тем существует определенная практика, когда в договор об отчуждении ценных бумаг включается положение о том, что заявление о совершении трансферта направляется обязанному по ценной бумаге лицу или реестродержателю (депозитарию) приобретателем, а не отчуждателем. В связи с этим возникает закономерный вопрос: может ли совершаться трансферт на основании заявления приобретателя? В юридической литературе Д. Степановым было высказано мнение о сохранении общего правила, в соответствии с которым заявление на совершение трансферта направляется именно владельцем ценных бумаг, однако вместе с этим он предлагает установить в законодательном порядке возможность предусмотреть в договоре и иное, т.е. совершение трансферта по заявлению приобретателя. В качестве аргумента в обоснование своей позиции автор приводит довод о не-

эффективности судебного способа защиты прав институциональных инвесторов, права которых могут нарушаться¹³.

Представляется, что с таким предложением сложно согласиться. Совершение трансферта на основании заявления приобретателя противоречит его сущности. Трансферт по заявлению отчуждателя ценен тем, что упрощает отношения по передаче ценных бумаг, каждая передача права на именную ценную бумагу находит свое закрепление в реестре владельцев именных ценных бумаг, поэтому эмиссионные ценные бумаги и обладают признаком публичной достоверности.

«Приобретатель получает бумагу от отчуждателя, легитимацию которого ему легко проверить путем справки в книгах обязанного лица. Благодаря отсутствию промежуточных звеньев, не отмеченных в книге, бумага обладает публичной достоверностью в отношении каждого ее собственника, так как каждый из них легитимирован способом, специфически присущим именной ценной бумаге», – отмечал М.М. Агарков, характеризую трансферт¹⁴.

Судебная практика также признает за записью в реестре акционеров свойство публичной достоверности, поскольку она не может быть изменена иначе как по указанию управомоченного лица или на основании судебного решения, о чем упоминает А.Ю. Бушев¹⁵.

При передаче именных ценных бумаг важно определить момент перехода прав на ценную бумагу от продавца к покупателю. Этот вопрос также нашел освещение в работе М.М. Агаркова, который отмечал, что возможны два решения: «Во-первых, можно признать, что право собственности переходит от отчуждателя к приобретателю с момента соглашения между ними и что трансферт по книгам обязанного лица необходим только для осуществления прав по бумаге в отношении последнего... Во-вторых... трансферт является актом, необходимым не только для легитимации приобретателя в отношении обязанного лица, но и для перехода права собственности на бумагу»¹⁶.

С исчерпывающей аргументацией М.М. Агарков доказал, что моментом перехода права собственности является не момент соглашения между отчуждателем и приобретателем, а момент совершения трансферта. В настоящее время момент пе-

¹² Власова А.В. *Способ передачи именных ценных бумаг // Очерки по торговому праву. Ярославль, 1998. Вып. 5. С. 75.*

¹³ Более подробно см.: Степанов Д. *Указ. соч. С. 83 и далее.*

¹⁴ Агарков М.М. *Указ. соч. С. 317.*

¹⁵ См.: Бушев А.Ю. *Виндикация бездокументарных ценных бумаг: теория и судебно-арбитражная практика // Арбитражные споры. 2003. № 2 (22). С. 98.*

¹⁶ Агарков М.М. *Указ. соч. С. 315–316.*

перехода права собственности императивно урегулирован в ст. 29 Закона о рынке ценных бумаг, которая устанавливает, что права на бездокументарную именную ценную бумагу переходят к приобретателю с момента внесения приходной записи по счету депо приобретателя или с момента совершения приходной записи по лицевому счету приобретателя, в зависимости от того, депозитарием или реестродержателем осуществляется учет прав на ценные бумаги. Именно поэтому стороны, участвующие в сделке по передаче именных ценных бумаг, не могут своим соглашением изменить этот момент и установить иное.

С определением момента перехода права собственности тесно связан вопрос о переходе рисков случайного повреждения или случайной гибели ценных бумаг. Хотя в отношении бездокументарных ценных бумаг о таком риске, как отмечает Д. Степанов¹⁷, можно говорить лишь с условностью (поскольку такие риски не связаны с собственно ценной бумагой, а лишь с исполнением по ценной бумаге или с учетом прав на нее), следует признать, что по общему правилу, уста-

новленному ст. 211 ГК РФ, риск случайной гибели именной документарной или бездокументарной ценной бумаги, а также предъявительской, переданной в депозитарий переходит к приобретателю с момента совершения трансферта. Поскольку правило о субъекте, несущем риск случайной гибели имущества, носит диспозитивный характер, стороны вправе перераспределить риск по своему усмотрению.

В отличие от эмиссионных ценных бумаг, передаваемых посредством трансферта, обыкновенные именные ценные бумаги (ректа-бумаги), передаваемые посредством цессии, не обладают признаком публичной достоверности.

Законодательство об эмиссионных ценных бумагах, которые на рынке ценных бумаг получили наибольшее распространение, активно развивается. В то же время многие вопросы, связанные с их понятием, эмиссией и обращением, нуждаются в теоретическом исследовании. В статье была предпринята попытка рассмотреть только некоторые проблемные вопросы перехода прав на эмиссионные ценные бумаги.

¹⁷ См.: Степанов Д. Указ. соч. С. 82.

Основания пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, вынесенных в порядке гражданского судопроизводства

О.В. Девятова

Вопрос об основаниях пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам – один из центральных в теории и практике. Именно данные основания образуют те специфические особенности, которые придают своеобразие этой стадии не только в гражданском, но и в арбитражном судопроизводстве. По мнению большинства юристов, арбитражное судопроизводство является, по сути, разновидностью гражданского процесса и бессмысленно говорить о приоритете одной отрасли над другой либо о приоритетах институтов одной отрасли над институтами другой отрасли¹. Поэтому можно говорить о том, что нормы процессуального института пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, существующие в гл. 42 ГПК РФ, вполне применимы и к нормам гл. 37 АПК РФ².

Как известно, ст. 392 ГПК РФ называет четыре основания для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу. При этом данные основания по смыслу указанной статьи являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат. Между тем при анализе и применении ст. 392 ГПК РФ следует иметь в виду, что она в определенной мере нуждается в уточнении. И это связано в первую очередь с позицией Конституционного Суда РФ относительно того, насколько исчерпывающий перечень оснований для пересмотра дел по вновь открывшимся обстоятельствам соответствует Основному Закону страны.

Так, в Постановлении от 02.02.1996 № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй ст. 371, части третьей ст. 374 и пун-

кта 4 части второй ст. 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебrenникова»³ Конституционный Суд РФ отметил, что введение жестко ограниченного по объему понятия вновь открывшихся обстоятельств, позволяющих возобновить уголовное дело, по существу, освобождает государство от обязанности обеспечивать приоритетную защиту прав и свобод в случаях судебных ошибок, не выявленных в обычном надзорном порядке, и ограничивает право каждого защищать свои интересы в таких ситуациях не запрещенными законом способами.

В Постановлении от 03.02.1998 № 5-П «По делу о проверке конституционности ст. 180, пункта 3 части 1 ст. 187 и ст. 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»⁴ Конституционный Суд РФ еще раз подчеркнул, что решение Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, принятое с нарушением закона и являющееся ошибочным, может быть пересмотрено по вновь открывшимся обстоятельствам.

Позднее в Определении от 08.02.2001 № 36-О «По жалобе акционерной компании «Алроса» на нарушение конституционных прав и свобод ст. 333 Гражданского процессуального кодекса РСФСР»⁵ Конституционный Суд РФ, ссылаясь на два предыдущих постановления, отметил, что пересмотр любого судебного решения возможен в дополнительном производстве – по вновь открывшимся обстоятельствам, что позволяет устранить допущенные судебные ошибки, которые не были или не могли быть выявлены ранее и в результате

¹ См.: Фурсов Д. Соотношение отраслей гражданского процессуального и арбитражного процессуального права // Российская юстиция. 1998. № 9. С. 44.

² См.: Филиппов П.М., Алиев Т.Т., Громов Н.А. Сущность, задачи и значение пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам судебных актов арбитражных судов, вступивших в законную силу // Российский судья. 2004. № 2.

³ См.: СЗ РФ. 1996. № 7. Ст. 701.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 6. Ст. 784.

⁵ См.: СЗ РФ. 2001. № 14. Ст. 1430.

которых нарушенные права и законные интересы граждан и организаций не были защищены. Следовательно, акты Президиума Верховного Суда РФ также подлежат такому пересмотру, в противном случае судебное решение, базирующееся на ошибке, вообще не может быть исправлено, что не отвечает принципу правосудности.

Появление ранее неизвестных правоприменительно оснований пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу по вновь открывшимся обстоятельствам, вызвало научную дискуссию относительно того, насколько целесообразно менять те или иные составляющие механизма правового регулирования указанного процессуального института. С одной стороны, справедливость точки зрения Конституционного Суда РФ поддерживается некоторыми авторами, которые утверждают, что отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту, и это несовместимо с принципом справедливого правосудия и с задачами гражданского и арбитражного судопроизводства. Но, с другой стороны, механизм пересмотра вступивших в законную силу судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам совсем не приспособлен для выполнения данных задач, поэтому его использование в этих целях может привести не к укреплению гарантий прав организаций и граждан на судебную защиту, а к их нарушению⁶.

Другие авторы согласились с позицией Конституционного Суда РФ. В частности, О.Ю. Котов придерживается мнения, что судебная ошибка может считаться основанием для возбуждения процедуры пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам до момента исчерпания обычных способов пересмотра судебных постановлений⁷.

Следует отметить, что ст. 311 АПК РФ среди прочих оснований для пересмотра судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам также называет признание Конституционным Судом РФ не соответствующим Конституции РФ закона, примененного арбитражным судом в конкретном деле, в связи с принятием решения по которому заявитель обращался в Конституционный суд РФ и установление Европейским судом по правам человека нарушения положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом конкретного дела.

Прежде чем обозначить собственную позицию по рассматриваемой проблеме необходимо вспомнить встречающиеся в юридической литературе признаки вновь открывшегося обстоятельства, а именно:

- юридический факт должен существовать в момент рассмотрения дела;
- юридический факт должен иметь юридическое значение для данного дела, т.е. влечь за собой возникновение, изменение, прекращение правоотношения;
- юридический факт не должен быть и не может быть известным во время рассмотрения дела ни лицу, заявившему об этом впоследствии, ни суду, разрешающему спор. Если бы вновь открывшееся обстоятельство было известно суду при вынесении решения или определения, то оно обязательно бы повлияло на окончательные выводы суда⁸.

На момент рассмотрения отдельного гражданского или арбитражного дела судом никаких постановлений Конституционного Суда РФ, а также Европейского суда по правам человека не существует. Последние появляются уже после завершения рассмотрения юридической коллизии и приобретения судебным постановлением законной силы. Тогда как по общему правилу вновь открывшиеся обстоятельства должны быть в наличии во время разрешения судом конкретной правовой коллизии. В связи со сказанным расценивать указанные акты в качестве оснований для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам весьма сложно.

Наиболее удачная конструкция предусмотрена уголовно-процессуальным законодательством. В УПК РФ закреплено, что суд должен исправить допущенную собственную ошибку как по неизвестным суду, так и по новым обстоятельствам, появившимся после вынесения приговора. Причем ряд авторов отмечает, что ст. 413 УПК РФ предусматривает отмену судебных постановлений и возобновление производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, что не одно и то же. Под первыми подразумеваются те обстоятельства, которые связаны с признанием Конституционным Судом РФ закона, примененного судом при разрешении конкретного уголовного дела, не соответствующим Конституции РФ и нарушающим положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁹.

⁶ См.: *Гражданский процесс* / Под ред. М.К. Треушников. М., 2003. С. 543–544.

⁷ См.: Котов О.Ю. *Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство*. М., 2002. С. 147.

⁸ См.: *Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации* / Под ред. М.А. Вилкут. М., 2003. С. 694–697.

⁹ См.: Алиев Т.Т., Афанасьев С.Ф. *О влиянии постановлений Конституционного Суда РФ на институт пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, вынесенных в порядке гражданского судопроизводства* // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2004. № 11.

Гражданское процессуальное законодательство содержит закрытый перечень надлежащих оснований для пересмотра, среди которых отсутствуют те, которые имеются в АПК и УПК РФ, связанные с деятельностью Конституционного Суда РФ и Европейского суда по правам человека.

Юридическая природа института пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, его цели и задачи едины как в уголовном, так и в гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве. Поэтому полагаем возможным внести соответствующие изменения в действующую ст. 392 ГПК РФ, изложив ее в следующей редакции:

«Основаниями для пересмотра ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств решений, определений суда, вступивших в законную силу, являются:

1. Решения, определения суда, вступившие в законную силу, могут быть пересмотрены ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств.

2. Основаниями для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам решений, определений суда, вступивших в законную силу, являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо

неправильный перевод, фальсификация доказательств, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения, определения суда и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

3) преступления сторон, других лиц, участвующих в деле, их представителей, преступления судей, совершенные при рассмотрении и раз решении данного дела и установленные вступившим в законную силу приговором суда;

4) отмена решения, приговора или определения суда либо постановления государственного органа или органа местного самоуправления, послуживших основанием для принятия решения или определения суда.

3. Основаниями для пересмотра ввиду новых обстоятельств решений и определений, вступивших в законную силу, являются:

1) признание Конституционным Судом РФ закона, примененного судом в данном гражданском деле, не соответствующим Конституции РФ;

2) установленное Европейским Судом по правам человека нарушение положений Конвенции о защите прав человека и основных свобод при рассмотрении судом данного гражданского дела в связи с принятием решения, по которому заявитель обращался в Европейский Суд по правам человека;

3) иные новые обстоятельства».

Предмет преступления, предусмотренного статьей 191 Уголовного кодекса Российской Федерации

С.Н. Мальтов

Важнейшим структурным элементом объекта незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга является предмет. Почти все авторы определяют его одинаково. Они указывают, что предметом являются драгоценные металлы, природные драгоценные камни и жемчуг, за исключением ювелирных и бытовых изделий и лома таких изделий¹.

Однако И.В. Шишко отмечает, что «описание первого деяния в ст. 191 несколько отличается: в нем отсутствуют слова «за исключением ювелирных и других бытовых изделий», присущие описанию предмета только второго деяния – незаконного хранения, перевозки и пересылки»². Поэтому, указывает автор, «буквальное толкование предмета совершения сделки позволяет считать им все, что относится к драгоценным металлам, природным драгоценным камням и жемчугу»³. Это немаловажно, потому что, как верно отмечает И.В. Шишко, в отличие от п. 4 ст. 1 Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» 1992 г., в Федеральном законе от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» 1998 г.⁴ (далее – Закон о драгоценных металлах) ювелирные и бытовые изделия, а также их лом не исключаются из понятий драгоценных металлов и драгоценных камней⁵. Драгоценными металлами признаются золото, серебро, платина и металлы платиновой группы (палладий, иридий, родий, рутений и осмий) в любом состоянии, виде, в том числе в самородном и аффинированном виде, а также в

сырье, сплавах, полуфабрикатах, промышленных продуктах, химических соединениях, ювелирных и иных изделиях, монетах, ломе и отходах производства и потребления. Драгоценными камнями признаются природные алмазы, изумруды, рубины, сапфиры и александриты, а также природный жемчуг в сыром (естественном) и обработанном виде.

Насколько обоснованно с учетом изложенного тождественно определять предмет совершения сделок и предмет незаконных хранения, перевозки или пересылки? И.В. Шишко утверждает, что вывод о совпадении предмета позволяет сделать прежде всего исторический способ толкования: ст. 191 УК РФ была принята в период действия Закона РФ «О валютном регулировании и валютном контроле» 1992 г., когда ювелирные и бытовые изделия, а также лом этих изделий не включались в определение драгоценных металлов и драгоценных камней и указание на их исключение из предмета преступления, строго говоря, было излишним.

Кроме того, продолжает автор, непосредственно из Закона о драгоценных металлах усматриваются разные «режимы» регулирования оборота драгоценных металлов и драгоценных камней, с одной стороны, и такой их составляющей, как бытовые изделия (согласно преамбуле закона ювелирные изделия – разновидность бытовых) – с другой. Что касается бытовых изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, находящихся в собственности гражд-

¹ См., напр.: Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности (Комментарий к гл. 22 УК РФ). Ростов н/Д: Феникс, 1999. С. 257; Арзамасцев М.В. Уголовно-правовая характеристика незаконного оборота драгоценных металлов и драгоценных камней (ст. 191 УК): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 13; Пинкевич Т.В. Преступления в сфере экономической деятельности: Уголовно-правовая характеристика, система, особенности квалификации. Ставрополь: Ставропольсервисшкола, 2000. С. 157; Уголовный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий. М.: Зерцало: Теис, 1997. С. 415.

² Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях / Под ред. А.С. Горелик, И.В. Шишко, Г.Н. Хлупина. Красноярск, 1998. С. 109.

³ Шишко И.В. Проблемы толкования некоторых признаков незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга // Уголовное право и современность: Межвузовский сборник научных трудов. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2000. Вып. 4. С. 145.

⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463.

⁵ См.: Шишко И.В. Указ. соч. С. 145.

дан, то их оборот вообще не является предметом регулирования указанного федерального закона.

Мы разделяем приведенные доводы, но хотелось бы добавить еще один. Даже в период монополии государства на совершение сделок с драгоценными металлами и драгоценными камнями⁶ не признавались преступными (ст. 88 УК РСФСР 1960 г.) сделки с ювелирными и иными бытовыми изделиями из этих металлов и камней, а также ломом таких изделий⁷. Не могут же сделки с указанными изделиями быть уголовно преследуемыми в период либерализации регулирования использования и обращения драгоценных металлов и драгоценных камней, когда эти ценности, не проданные в приоритетном порядке уполномоченным органам, могут быть реализованы субъектами их добычи и производства *любым юридическим и физическим лицам без ограничений* (п. 5 ст. 20 Закона о драгоценных металлах).

Поскольку ювелирные и иные бытовые изделия, а также их лом не входят в предмет преступления, предусмотренного ст. 191 УК РФ, нужно определить понятие бытовых изделий. Однако в научной литературе, в отличие от соотношения ювелирных и бытовых изделий в преамбуле Закона о драгоценных металлах, определяют не бытовые изделия как общее понятие к ювелирным, а ювелирные изделия наряду с бытовыми.

П.Н. Панченко, например, указывает, что ювелирными являются предметы, различные украшения, изготовленные из драгоценных металлов в сочетании с драгоценными и поделочными камнями либо изготовленные только из драгоценного металла. Под другими бытовыми изделиями из драгоценных металлов он понимает предметы, изделия, не являющиеся личными украшениями, используемыми в повседневной жизни, и, так же как ювелирные изделия, не утратившие возможности их использования по прямому назначению в случаях изменения владельца, а также служащие удовлетворению повседневных потребностей (посуда, портсигары, табакерки, мундштуки, чернильные приборы, предметы культа, оружие и т.п.)⁸.

Это определение представляется неудачным потому, что ювелирными изделиями автор признает не только различные украшения, т.е. вещи *декоративного назначения*, но и предметы, изготовлен-

ные из драгоценных металлов либо из сочетания драгоценных металлов и поддельных камней. Однако только из драгоценного металла могут быть изготовлены и те предметы, которые не относятся к ювелирным, например, инструменты, при этом нечетко очерчиваются рамки других бытовых изделий, признаки сохранения возможности их использования по прямому назначению в случаях изменения владельца и удовлетворения повседневных потребностей. Уже упоминавшиеся инструменты из драгоценных металлов также могут использоваться по прямому назначению в случаях изменения их владельца и в зависимости от рода занятий могут удовлетворять повседневные потребности.

Б.В. Волженкин не дает какого-либо определения ювелирных и бытовых изделий, а перечисляет наиболее распространенные их виды: «К ювелирным и иным бытовым изделиям из драгоценных металлов и камней, не являющихся предметом данных преступлений, относятся ювелирные украшения, предметы сервировки стола, предметы украшения помещений, предметы культа, такие бытовые предметы, как часы, портсигары, табакерки, чернильные приборы и т.д.»⁹.

Н.А. Лопашенко называет ювелирными изделиями украшения различных видов и предназначения (кольца, серьги, браслеты, цепи, броши, колье и т.д.), бытовыми предметами – предметы, предназначенные для сервировки стола, украшения помещений (курительные, парфюмерные и бритвенные принадлежности), денежные знаки, находящиеся в обращении, часы, зубные протезы и диски для зубопротезирования, предметы культа, юбилейные и иные знаки и медали и т.д.¹⁰. Представление Н.А. Лопашенко наиболее близко к определению ювелирных изделий, данному в Положении о порядке отнесения изделий, содержащих драгоценные металлы к ювелирным, утвержденном Приказом Роскомдрагмета от 30.10.1996 № 146¹¹, поскольку и у автора, и в документе в основу положено *назначение* изделий – украшать.

Вместе с тем в связи с продолжающимися поступать в Минфин России запросами об отнесении изделий к ювелирным министерство, не ссылаясь на указанное положение, в Письме от 06.08.2003 № 23-02-04/752¹² разъяснило, что к ювелирным относятся изделия, изготовленные из драгоценных метал-

⁶ См.: Иванова А.Н. Уголовная ответственность за незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга: Учебное пособие. Якутск: Изд-во ЯГУ, 2001. С. 17.

⁷ См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 30.11.1976 «О сделках с валютными ценностями на территории СССР» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. № 49. Ст. 712; 1984. № 3. Ст. 61.

⁸ См.: Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. Н. Новгород: НОМОС, 1996. С. 543.

⁹ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В.И. Радченко; науч. ред. А.С. Михлин. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 2004. С. 444.

¹⁰ См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 258.

¹¹ См.: Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

лов и их сплавов с использованием различных видов художественной обработки, со вставками из драгоценных, полудрагоценных, поделочных, цветных камней и других материалов природного или искусственного происхождения или без них, применяемые в качестве различных украшений, предметов быта, предметов культа и (или) для декоративных целей, выполнения различных ритуалов и обрядов, а также памятные, юбилейные и другие знаки и медали, кроме наград, статус которых определен в соответствии с законами Российской Федерации и указами Президента РФ, и памятных монет, прошедших эмиссию. Такое разъяснение практически воспроизводит определение ювелирных изделий в указанном выше положении Роскомдрагмета.

Анализируя приведенное разъяснение, нужно отметить следующее. Во-первых, в нем вопреки Закону о драгоценных металлах ювелирные изделия определяются уже не как однопорядковые с бытовыми изделиями (как в теории и в диспозиции ч. 1 ст. 191 УК РФ), а как более широкое понятие по отношению к бытовым изделиям. Во-вторых, в нем есть повторы. Сначала указано, что ювелирными признаются изделия, «используемые в качестве украшений... предметов культа», а затем, что эти изделия используются и «для декоративных целей» или «выполнения различных ритуалов и обрядов». Однако в толковом словаре С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой «декоративный» и раскрывается как «служащий для украшения»¹³, а предметы культа считаются связанными с обрядами¹⁴. В-третьих, из разъяснения так и остается неясным, что такое «предметы быта».

Г.С. Тумалевич предложил считать бытовым изделием предмет, изготовленный из драгоценных металлов или природных драгоценных камней и природного жемчуга, не запрещенный законодательством Российской Федерации для продажи населению либо скупки у населения и предназначенный к использованию не в качестве украшения, а в связи с исключительными свойствами материала (его стоимостью, химическими и физическими свойствами, историческими традициями в изготов-

лении и т.д.)¹⁵. Однако разработанным Г.С. Тумалевичем критериям соответствует даже золотой мерный слиток, поскольку согласно п. 5 ст. 20 Закона о драгоценных металлах драгоценные металлы, не проданные в приоритетном порядке указанным выше покупателям, могут быть реализованы субъектами их добычи и производства любым юридическим и физическим лицам (т.е. населению), и мерный слиток не предназначен к использованию в качестве украшения.

В связи с этим, с нашей точки зрения, *границы предмета преступления не вполне четки, и какие-то изделия из драгоценных металлов и драгоценных камней на практике могут отнести как к бытовым, так и к составляющим предмет преступления.*

Б.В. Волженкин, И.А. Клепицкий, А.А. Витвицкий и С.И. Улезько¹⁶ не относят к предмету незаконного оборота сусальное золото. В обоснование этого два последних автора сослались на Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 18.04.1980 № 3 «О судебной практике по делам о нарушениях правил о валютных операциях». Однако в соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 22.04.1992 «О применении судами Российской Федерации постановлений Пленума Верховного Суда Союза ССР»¹⁷ для обоснования такой ссылки необходимо установить, не противоречат ли содержащиеся в этих постановлениях разъяснения законодательству Российской Федерации, но никаких ссылок на действующее законодательство авторы не приводят. И это не случайно. Сусальное золото не упоминается ни в одном из нормативных правовых актов, регулирующих отношения в области обращения драгоценных металлов. В специальной литературе его определяют как «листы из золотых и серебряных сплавов толщиной от 3 до 1 мк и менее, полученные специальной ковкой»¹⁸ либо «фольгу из золота и его сплавов, получаемую ковкой...»¹⁹. При этом и в указанной специальной литературе, и в Межгосу-

¹² См.: *Справочная правовая система «КонсультантПлюс».*

¹³ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. *Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / РАН; Институт русского языка им. В.В. Виноградова. М.: Азбуковник, 1999. С. 158.*

¹⁴ См.: Там же. С. 313.

¹⁵ См.: Тумалевич Г.С. *Спорные вопросы квалификации незаконных операций с драгоценными металлами и драгоценными камнями: вопросы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2002. С. 19.*

¹⁶ См.: Волженкин Б.В. *Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления).* СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. С. 450; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М.: Проспект, 2004. С. 340; *Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Петрашева. М.: Приор, 1999.*

¹⁷ См.: *Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 7.*

¹⁸ Андронов В.П., Головин В.А. *Производство полуфабрикатов из драгоценных металлов и сплавов. М.: Металлургия, 1965. С. 372.*

¹⁹ *Благородные металлы: Справочное издание / Под ред. Е.М. Савицкого. М.: Металлургия, 1984. С. 35; Благородные и редкие металлы // Благородные и редкие металлы. БРМ-2003: Труды четвертой Международной конференции (Донецк, 22–26 сентября 2003 г.). Донецк, 2003. С. 440.*

дарственном стандарте 6902-75²⁰ указано, что сусальное золото (как и сусальное серебро) предназначены для *декоративных* и антикоррозионных покрытий. Более того, в специальной литературе отмечают «исключительные декоративные качества сусального золота»²¹. Однако тогда и *состав* (изготовлено из драгоценных металлов или их сплавов), и *внешний вид* (изготовлено без использования различных видов художественной обработки, без вставок из драгоценных, полудрагоценных, поделочных, цветных камней и других материалов природного или искусственного происхождения), и *цель* (для декоративных целей) позволяют в полном соответствии с Письмом Минфина России от 06.08.2003 отнести сусальное золото и серебро к ювелирным изделиям.

В диспозиции ч. 1 ст. 191 УК РФ предмет преступления ограничен драгоценными металлами, природными драгоценными камнями и жемчугом. В то же время в соответствии со ст. 1 Закона о драгоценных металлах и к драгоценным камням приравниваются *уникальные янтарные образования* в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Являются ли такие образования предметом незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга?

Г.С. Тумалевич считает, что уникальное янтарное образование не может быть отнесено к предмету преступлений, предусмотренных ст.ст. 191 и 192 УК РФ, ввиду того, что «хотя это органическое образование и получает после экспертной оценки статус драгоценного камня, оно по своему химическому составу не является драгоценным камнем и не внесено как, например, природный жемчуг, в список предметов вышеуказанных составов преступлений»²².

Напротив, Б.В. Волженкин, Н.А. Лопашенко, И.В. Шишко, Р.В. Громов, А.Н. Иванова, М.В. Арзамасцев²³ уникальные янтарные образования включают в предмет незаконного оборота. Нам представляется, что эта позиция правильная. Согласно ст. 1 Закона о драгоценных металлах уникальные янтарные образования, действительно, не составляют вид драгоценных камней, а *прирав-*

ниваются к ним. Однако, во-первых, в Порядке отнесения уникальных янтарных образований к драгоценным камням, утвержденном Постановлением Правительства РФ от 05.01.1999 № 8²⁴, перечислены критерии не приравнивания, а *отнесения* этих образований к драгоценным камням, во-вторых, об *отнесении* уникальных янтарных образований к драгоценным камням говорится и в Положении об экспертной комиссии по уникальным янтарным образованиям, утвержденном Приказом Минфина России от 31.03.1999 № 71²⁵. В-третьих, порядок обращения таких образований тождествен порядку обращения драгоценных камней, поэтому нарушение установленного порядка в соответствии со ст. 30 Закона о драгоценных металлах должно влечь уголовную ответственность независимо от того, относятся ли уникальные янтарные образования к драгоценным камням либо приравниваются к последним.

Н.А. Лопашенко, Б.В. Волженкин и Т.В. Пинкевич не включают в предмет незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга оговоренные природные драгоценные камни, прошедшие сертификацию²⁶. Б.В. Волженкин объясняет это тем, что согласно Постановлению Правительства РФ от 05.04.1999 № 372 «О сертификации драгоценных металлов, драгоценных камней и продукции из них»²⁷ «ограниченные природные драгоценные камни после сертификации становятся ювелирной ценностью»²⁸. Однако это утверждение представляется далеко не бесспорным. Во-первых, согласно п. 6 ст. 2 Закона о драгоценных металлах без ограничений, установленных данным законом, право собственности осуществляют собственники драгоценных камней, только непригодных для изготовления ювелирных изделий. Во-вторых, в Письме Минфина России от 06.08.2003 № 23-02-04/752 «Об отнесении изделий к ювелирным» разъяснено, что «ограниченные камни не являются законченными изделиями, а используются лишь в качестве вставок (полуфабрикатов) в ювелирных изделиях и не подпадают под указанное понятие. Они (ограниченные камни, в том числе и бриллианты) ювелирными изделиями не являются». Следовательно, *оснований для исключения ограниченных сертифицированных камней из предмета преступления нет.*

²⁰ См.: Межгосударственный стандарт. М.: ИПК Издательство стандартов, 2001.

²¹ См.: Андронов В.П., Головин В.А. Указ. соч. С. 372.

²² Тумалевич Г.С. Указ. соч. С. 18.

²³ См.: Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 444; Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 258; Шишко И.В. Указ. соч. С. 146; Иванова А.Н. Указ. соч. С. 29; Арзамасцев М.В. Указ. соч. С. 13.

²⁴ См.: СЗ РФ. 1999. № 2. Ст. 310.

²⁵ Справочная правовая система «Консультант Плюс».

²⁶ См.: Лопашенко Н.А. Указ. соч. С. 258; Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 450; Пинкевич Т.В. Указ. соч. С. 157.

²⁷ См.: СЗ РФ. 1999. № 15. Ст. 1822.

²⁸ Волженкин Б.В. Указ. соч. С. 450.

Уголовная ответственность за плагиат

М.И. Орешкин

В нашей стране исторически сложилось, что посягательства на интеллектуальную собственность, к числу которых относится плагиат, не считаются серьезными нарушениями, способными причинить существенный вред правам и законным интересам личности, общества и государства. Преодолеть сложившуюся ментальность в сознании многих сотрудников правоохранительных органов непросто. Хищение имущества, нажитого потерпевшим в течение ограниченного периода его жизни, расценивается как более опасное деяние с точки зрения уголовно-правовой охраны, нежели присвоение его произведения, являющегося результатом творческой деятельности, возможно, плодом всей жизни. Изменение общественного сознания должно стать первым этапом на пути обеспечения прав и законных интересов авторов и их защиты от интеллектуального пиратства.

Уголовная ответственность за плагиат предусмотрена в ч. 1 ст. 146 УК РФ. Диспозиция статьи сформулирована как *присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю*. Ранее данный состав преступления содержался в той же части, что и незаконное использование объектов авторского права и смежных прав. Отграничение преступных посягательств на личные неимущественные права автора от нарушений, носящих имущественный характер, содержащихся во второй части статьи, является позитивным сдвигом в уголовно-правовой охране интеллектуальной собственности и соответствует Закону РФ от 09.07.1993 № 5351-1 «Об авторском праве и смежных правах»¹.

Право авторства является одним из личных неимущественных прав автора, перечисленных в ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах», и представляет собой «закрепление и правовое отражение фактической работы автора по созданию произведения»². Данное право является абсолютным, поскольку ему корреспон-

дирует обязанность кого бы то ни было воздерживаться от его нарушения, и первоочередным в комплексе личных неимущественных и имущественных прав автора. Нарушение любого из неимущественных прав автора способно повлечь гражданско-правовую ответственность, установленную в ст. 49 вышеуказанного закона. И только присвоение авторства предусмотрено в качестве самостоятельного состава преступления.

Плагиат (*plagiatus*) в переводе с латинского языка означает «похищенный»³. Присвоение авторства зачастую является первым звеном в цепи последующих нарушений авторских прав. Уголовный закон охраняет авторские права создателей произведений науки, литературы и искусства от присвоения авторства. В области смежных прав авторство отсутствует, а значит, и плагиат невозможен.

Плагиат может быть прямым, когда нарушитель указывает себя в качестве автора чужого произведения, или косвенным, когда отсутствует ссылка на автора, произведение которого было использовано. Присвоение идей, принципов, заимствование фактов, содержащихся в произведении, не образует плагиата при условии, что использование было осуществлено в новой форме. Известный исследователь в области авторского права Г.Ф. Шершеневич следующим образом определил контрафакцию при плагиате: «Поскольку закон определяет меру дозволенного заимствования, то контрафакция – это и заимствование в степени, превышающей меру, дозволенную законом»⁴.

Довольно часто лжеавторы присваивают авторство путем преобразования чужого произведения, переставляя слова, добавляя новые предложения и т.д. Практика разрешения гражданско-правовых споров свидетельствует, что доказать плагиат в подобных ситуациях очень сложно. В одном из судебных процессов был предъявлен иск Ф. Незнан-

¹ См.: Российская газета. 1993. № 147.

² Гаврилов Э.П. Комментарий к Закону об авторском праве и смежных правах. Судебная практика. М.: Экзамен, 2002. С. 111.

³ См.: Современный словарь иностранных слов. М.: Рус. яз., 1993. С. 466.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891. С. 278.

ским к Э. Тополю о признании соавторства на произведение, созданное в 80-х гг. в США. Произведение было зарегистрировано в Бюро по авторским правам США как созданное в соавторстве. Кроме того, оно неоднократно издавалось в разных странах на основе договоров, которые подписывались обоими соавторами; на изданиях указывались имена обоих соавторов. Через 10 лет после создания произведения Э. Тополь публично заявил, что он является единственным автором произведения. В ходе длительного судебного разбирательства Ф. Незнанский, не желая продолжения процесса, отказался от иска⁵.

Основным объектом состава преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 146 УК РФ, являются общественные отношения в сфере личных неимущественных прав автора – права признаваться автором произведений науки, литературы и искусства. Плагиат, равно как и нарушение имущественных прав автора, отнесен законодателем к преступлениям против конституционных прав человека и гражданина. При нарушении имущественных прав автора происходит прежде всего посягательство на отношения собственности, поэтому позиция законодателя, включившего два самостоятельных состава преступлений в одну главу УК РФ, вряд ли оправдана. В последнее время высказываются мнения о необходимости выделения ч. 2 ст. 146 УК РФ в самостоятельный состав преступления и помещения его в гл. 21 «Преступления против собственности»⁶ или в новую отдельную главу УК РФ «Преступления против интеллектуальной собственности»⁷.

Тиражирование и распространение контрафактной аудио- и видеопродукции являются нарушением имущественных прав правообладателя и к присвоению авторства отношения не имеют. Анализ судебной практики в отношении лиц – осужденных за незаконный оборот контрафактной продукции, показывает, что суды в целом правильно квалифицируют действия виновных лиц – как незаконное использование объектов авторского права и смежных прав. На начальном этапе применения ст. 146 УК РФ встречались ошибки в толковании данной нормы. Так, Таганрогский городской суд Ростовской области в подобной ситуации ошибочно квалифицировал действия С.Б. Львова, сбывавшего контрафактные видеокассеты, как нарушение авторских прав в форме присвоения авторства («выпуск под своим именем чужого художественного произведения»)⁸.

В период действия прежней редакции статьи основные дискуссии научных и практических

работников разворачивались относительно понятия крупного ущерба. Обобщая имевшуюся судебную-следственную практику, можно констатировать, что к критериям крупного ущерба судьи, прокуроры и следователи относили степень нарушения конституционных прав гражданина, характер и размер понесенного им материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного морального вреда и т.д. Таким образом, в качестве критериев оценки крупного ущерба присутствовали наряду с материальными факторами личные неимущественные характеристики. В настоящее время в связи с выделением двух составов преступлений в ст. 146 УК РФ понятие крупного ущерба претерпело определенные изменения. Во-первых, крупный ущерб значит теперь только в первой части статьи. Во второй части, по сравнению с предыдущей редакцией статьи, «крупный ущерб» заменен на «крупный размер», определение которого содержится в примечании к ст. 146 УК РФ. Во-вторых, присвоение авторства, как уже было сказано выше, нарушает личные неимущественные права, а значит, и причиненный ущерб характеризуется лишь нематериальными критериями. В противном случае своими действиями виновное лицо неизбежно будет нарушать имущественные права автора, что повлечет за собой уголовную ответственность по второй части рассматриваемой статьи. Таким образом, крупный ущерб не подлежит имущественной оценке и зависит главным образом от субъективного восприятия его значимости автором. В соответствии с ч. 4 ст. 20 УПК РФ плагиат относится к уголовному делу частного-публичного обвинения, которое может быть возбуждено по жалобе потерпевшего. В связи с этим причинение крупного ущерба одному автору в результате присвоения авторства при аналогичных обстоятельствах не будет являться.

Существует мнение, что крупный ущерб в соответствии с ГК РФ должен выражаться в денежной форме в зависимости от характера и степени нравственных страданий автора, ущерба его деловой репутации и других обстоятельств⁹. Действительно, ст. 151 ГК РФ предусматривает возможность денежной компенсации причиненного гражданину морального вреда вследствие нарушения его личных неимущественных прав. Однако данная компенсация носит целевой характер, определяется судом по правилам гражданского судопроизводства и не распространяется на уголовно-правовые отношения.

⁵ См.: Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 79.

⁶ См.: Орешкин М.И. Некоторые проблемы определения объекта в преступлениях о нарушении авторских и смежных прав // Вестник Российской правовой академии. 2004. № 1. С. 65–69.

⁷ См.: Глухова Г. Необходима самостоятельная глава в УК РФ о преступлениях против интеллектуальной собственности // Уголовное право. 2003. № 3. С. 21.

⁸ См.: Приговор Таганрогского городского суда Ростовской области по делу № 1-474-97 от 11.09.1997 // Архив Таганрогского городского суда Ростовской области за 1997 г.

⁹ См.: Гальченко А. Нарушение авторских и смежных прав: уголовно-правовая характеристика // Право и экономика. 2004. № 3. С. 72.

В противном случае привлечение лица к уголовной ответственности за плагиат зависело бы от разрешения гражданско-правового спора по иску автора или иного правообладателя к нарушителю авторских прав о компенсации морального вреда. Отсутствие единого подхода в понимании крупного ущерба при присвоении авторства приводит к нежизнеспособности правовой нормы. Авторы предпочитают отстаивать свое право авторства в порядке гражданского судопроизводства, а правоохранительные органы отказывают в возбуждении уголовных дел за отсутствием состава преступления. В связи с этим высказывается мнение о декриминализации плагиата¹⁰.

Принимая во внимание, что плагиат, причинивший крупный ущерб правам и законным интересам автора, представляет общественную опасность, указание его в качестве самостоятельного состава преступления в настоящее время оправдано. В большинстве развитых стран мира, например в Швеции, Франции, Нидерландах, США, присвоение авторства является уголовно-наказуемым деянием. Более того, в уголовном законодательстве зарубежных стран плагиат, как правило, является формальным составом преступления, и общественно опасные последствия не имеют квалифицирующего значения. Например, ст. 128 Закона об авторском праве Эквадора устанавливает следующее: «Плагиат наказывается тюремным заключением на срок от шести месяцев до двух лет и штрафом от 5 000 до 20 000 сукре»¹¹. Вместе с тем во многих странах законодательство предусматривает единое наказание независимо от посягательств на имущественные или личные неимущественные права.

В диспозиции ч. 1 ст. 146 УК РФ указано на причинение крупного ущерба не только автору произведения, но и иному его правообладателю. Право авторства осуществляется исключительно автором, а после его смерти у наследников автора имеются некоторые права по защите данного права от недобросовестных пользователей произведений. Крупный ущерб при плагиате характеризуется нематериальными критериями, имеющими личный характер, поэтому указание в диспозиции статьи иных правообладателей наряду с автором является излишнем. Данной точки зрения также придерживаются некоторые специалисты¹².

Поскольку субъективный фактор оценки ущерба как крупного превалирует над объектив-

ным, будет целесообразным отказаться от использования терминологии «...причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю», заменив его на «...повлекшее существенное нарушение прав и законных интересов автора» по аналогии с формулировками составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 202, 285, 286 УК РФ и др. Судебная практика в свою очередь должна выработать критерии существенности нарушения прав и законных интересов автора с указанием наиболее типичных преступных деяний. К их числу следует отнести присвоение авторства в научных диссертациях, плагиат музыкальных произведений, в области книгоиздания и др. Существенный вред должен характеризоваться как субъективными критериями (характер и степень моральных, нравственных страданий автора, ущерб его деловой репутации и др.), так и объективными критериями (способ совершения преступления, количество авторов, объем заимствования, продолжительность преступного деяния и т.д.).

Некоторые авторы предлагают присвоение авторства в первой части статьи дополнить принуждением к соавторству в качестве альтернативного действия объективной стороны состава преступления по аналогии с ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ, ст. 147 УК РФ¹³. Принуждение к соавторству является одним из способов присвоения авторства, поэтому дополнение статьи вряд ли будет являться целесообразным. «Следует считать, что если в результате принуждения к соавторству какое-либо произведение будет использовано с указанием в качестве одного из авторов лжеавтора, то такое действие также может преследоваться на основе ч. 1 ст. 146 УК»¹⁴. Кроме того, ч. 2 ст. 7.12 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за присвоение авторства и принуждение к соавторству в отношении объектов промышленной собственности, а не авторских прав.

Довольно часто, нарушая право авторства, нарушитель преследует цель получения материальной выгоды, что неизбежно влечет за собой нарушение имущественных прав автора. Например, плагиатор выпускает под своим именем сборник стихов, автором которых является другое лицо, и получает за это авторское вознаграждение в крупном размере. Своими действиями он нарушает право авторства и право на распространение произведения, которое относится к имущественным правам автора. Его действия одновременно подпадают под признаки составов преступлений, предусмотренных в чч. 1 и 2 ст. 146 УК РФ.

¹⁰ См.: Бедарева Е.П. Уголовное законодательство и защита интеллектуальной собственности // Патенты и лицензии. 2002. № 10. С. 26.

¹¹ Липшик Д. Авторское право и смежные права. М.: Ладомир, 2002. С. 484.

¹² См.: Вошинский М. Новая редакция статьи 146 УК РФ: плюсы и минусы // Интеллектуальная собственность. 2003. № 6. С. 2–7; Коваленко Д. Возможно ли привлечь к уголовной ответственности за нарушение права авторства? // Интеллектуальная собственность. 2004. № 3. С. 37–38.

¹³ См., напр.: Лопашенко Н.А. Заключение на проект федерального закона «О внесении изменений в статью 146 Уголовного кодекса Российской Федерации» // <http://www.sartraccs.sgarp.ru>.

¹⁴ Гаврилов Э.П. Уголовная защита авторских и смежных прав: ужесточение санкций // Патенты и лицензии. 2003. № 7. С. 31.

Возникает вопрос: как квалифицировать действия виновного лица? Если ч. 1 ст. 146 УК РФ рассматривать в качестве общей нормы по отношению ко второй части, то уголовная ответственность должна наступать по специальной норме, т.е. по ч. 2 ст. 146 УК РФ. Учитывая, что присвоение авторства и незаконное использование объектов авторского права имеют, по мнению законодателя, общий видовой объект – общественные отношения по реализации человеком и гражданином авторских прав, гарантированных Конституцией РФ, то присвоение авторства следует рассматривать как способ совершения преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 146 УК РФ.

В прежней редакции ст. 146 УК РФ квалифицирующие признаки состава преступления, содержащиеся во второй части статьи, относились к плагиату. В настоящее время квалифицирующие признаки, перечисленные в ч. 3 ст. 146 УК РФ, относятся только к незаконному использованию объектов авторского права и смежных прав. Декриминализацию квалифицированных видов плагиата вряд ли можно признать обоснованной. Совершение плагиата группой лиц по предварительному сговору или лицом с использованием своего служебного положения повышают степень общественной опасности преступного деяния. Санкции, предусмотренные в ч. 1 ст. 146 УК РФ, не соразмерны тяжести квалифицированных видов плагиата. Срок давности привлечения к уголовной ответственности за присвоение авторства составляет два года. Учитывая особенности выявления данной категории преступлений, длительность расследования и судебного разбирательства, можно предположить, что автору придется столкнуться с проблемой, когда по результатам рассмотрения его заявления о совершении плагиата, даже при наличии убедительных фактов и веских доказательств, в возбуждении уголовного дела будет отказано, а возбужденное уголовное дело будет подлежать прекращению в связи с истечением срока давности. На основании изложенного можно сделать вывод о необходимости отнесения плагиата к категории преступлений средней тяжести, которые должны содержаться в отдельной статье.

После вступления в силу новой редакции статьи большинство научных и практических работников констатировали ужесточение уголовной ответственности за нарушение авторских прав¹⁵. Увеличение санкций коснулось прежде всего незаконного использования авторского и смежных прав в части штрафов, установления минимального сро-

ка лишения свободы – два года за квалифицированные виды преступлений. Вместе с тем уголовное наказание за присвоение авторства было смягчено путем исключения наказания в виде лишения свободы в санкции ч. 1 ст. 146 УК РФ. Возможно, подход законодателя отвечает требованиям принципов гуманизма и справедливости.

Следует отметить, что и ранее наказание в виде лишения свободы практически не применялось. В 2003 г. реальное лишение свободы за незаконное использование объектов авторского и смежных прав, совершенное при квалифицирующих обстоятельствах, было назначено трем лицам на срок не более 1,5 лет¹⁶. До этого времени виновные лица приговаривались исключительно к штрафам, обязательным работам или условным срокам лишения свободы. Уголовное законодательство ряда зарубежных стран не только предусматривает жесткие санкции за плагиат, но и активно их использует. Например, УК Голландии предусматривает тюремное заключение на срок до двух лет или штраф до ста тысяч гульденов за присвоение авторства, а в Кодексе интеллектуальной собственности Франции наказание предусмотрено в виде двух лет лишения свободы с выплатой штрафа в размере одного миллиона франков¹⁷. Указание в санкции статьи на возможность назначения наказания в виде лишения свободы до двух лет скорее будет иметь превентивное значение и в какой-то степени возбуждать интерес со стороны правоохранительных органов к выявлению и расследованию данной категории преступлений. Мнения об ужесточении наказания за нарушение авторских и смежных прав поддерживаются и другие авторитетные юристы¹⁸.

Присвоение авторства влечет за собой гражданскую или уголовную ответственность (в зависимости от тяжести наступивших последствий и волеизъявления правообладателя). Установление уголовной ответственности за плагиат является необходимой и в то же время исключительной мерой борьбы с интеллектуальным пиратством. Учитывая масштабный характер таких нарушений, уголовное преследование должно оказывать сдерживающее воздействие на нарушителей, особенно при его эффективной реализации. При отсутствии судебной практики норма об уголовной ответственности за плагиат будет носить декларативный характер. Важное значение для активизации правоприменительной деятельности имеет грамотный и взвешенный подход законодателя в конструировании состава преступления, который в настоящее время требует изменений.

¹⁵ См.: Гаврилов Э.П. Указ. соч. С. 30–31; Вошинский М. Указ. соч. С. 2–7.

¹⁶ См.: О состоянии законности и правопорядка в сфере охраны и защиты интеллектуальной собственности / Под ред. В.Н. Лопатина. М.: НИИ ГП РФ, 2004. С. 145–161.

¹⁷ См.: Дворянкин О. Уголовной аспект интеллектуальной собственности в России и за рубежом // Интеллектуальная собственность. 2003. № 4. С. 18–19.

¹⁸ См.: Трунцевский Ю.В. Уголовно-правовая охрана авторских и смежных прав: Монография. М.: Академия налоговой полиции ФСНП РФ, 2003. С. 250; Шерба С. Проблемы уголовно-правовой охраны авторских и смежных прав в государствах-участниках СНГ // Интеллектуальная собственность. Авторские и смежные права. 2001. № 6. С. 71.

Память человека как охраняемый уголовным законом носитель информации

Информационные ресурсы относятся к числу таких предметов, особенности уголовно-правовой охраны которых во многом определяются видом носителя. Именно с учетом носителя информации происходило формулирование уголовно-правовых норм об ответственности за целый ряд посягательств, связанных с информацией. Исторически наиболее развитыми были нормы о посягательствах на документированную информацию (в Псковской Судной грамоте упоминаются «грамоты», «рукописания» (ст.ст. 10, 14¹); устанавливалось наказание за искажение свидетельских показаний (согласно Русской Правде – «послухов»²)).

Революционные процессы в сфере информатизации привели к умножению видов носителей информации и, соответственно, к появлению новых видов посягательств. Таковы, например, компьютерные преступления (ст.ст. 272–274 УК РФ), изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187 УК РФ). Требование стабильности уголовного законодательства не позволяет слишком часто менять конструкции составов информационных преступлений, однако при необходимости соответствующие изменения непременно должны вноситься в уголовный закон с тем, чтобы обеспечить эффективное противодействие посягательствам на информационные ресурсы.

Так, в последние годы получили известное распространение факты противоправного получения информации, не зафиксированной на материальном носителе, а содержащейся в памяти человека. Кроме того, в современном информационном обществе существует потребность охраны информации, которая зафиксирована на материальном носителе, но не документирована в установленной форме (например, проект документа, не содержащего обязательных реквизитов – подписи должностного лица или печати). С такой информацией имеет дело исключительно человек, он получает ее как из деловых переговоров, так и из иных носителей информации. В связи с этим требуется усилить охрану именно че-

**Н.И. Пикуров,
Л.А. Букалерева**

ловека, точнее, его памяти как специфического носителя охраняемых информационных ресурсов.

Память человека – этот специфический носитель информации, пока явно недостаточно защищенный правом. В итоге противоправное посягательство на материальные носители все более стало уступать непосредственному воздействию на физическое лицо – носителя информации. Во многих случаях противоправное получение информации от лица, владеющего ею на законных основаниях, стало проще и дешевле, чем посредством проникновения в компьютерные сети, похищения документов, подкупа.

Человеческая память позволяет хранить и переносить информацию, посредством устной речи передавать ее другому субъекту. При этом важным свойством человеческого мозга является его относительная закрытость для посторонних, несанкционированных доступов, что могло бы сделать его идеальным носителем и хранителем информации. По свидетельству специалистов в сфере информатизации, особо секретная научно-техническая информация, связанная с ядерным оружием, физически перемещалась в нужное место именно в памяти специально обученных людей, осуществляющих разведывательную деятельность, и только затем фиксировалась на бумажном или ином носителе.

Однако такую недоступность нельзя признать абсолютной. Почему возникла необходимость в охране человека как носителя информации? В последнее время получили распространение следующие способы незаконного получения официальной охраняемой информации от носителя-человека помимо его воли: физическое насилие, психическое воздействие, обман, гипноз, введение в организм наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, использование полиграфа.

¹ См.: *Российское законодательство X–XX веков: В 9 т. М., 1984. Т. 1. С. 360.*

² См.: *Там же. С. 53.*

Одна из аксиом информатики гласит: информация инвариантна относительно своего материального носителя. По мнению С. Лескова, нет принципиальных препятствий, для того чтобы информация из мозга была скопирована на другой физический носитель. За рубежом в последние годы бурно развивается наука сеттлеретика (*settler* – переселенец), поэтому ключевыми для технологии считывания личности при переносе с биологической на компьютерную матрицу стали термины «*uploading*» и «*downloading*» («загрузка» и «разгрузка»). По прогнозам, работы будут реализованы на практике к 2020 г.³

Подобные противоправные способы воздействия на носителя информации в последнее время стали учитываться законодателем при осуществлении позитивного регулирования информационного оборота. Например, согласно ст. 4 Федерального закона от 29.07.2004 «О коммерческой тайне»⁴ коммерческая тайна считается полученной незаконно, если ее получение осуществлялось с умышленным преодолением принятых обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, мер по охране конфиденциальности этой информации.

Одним из наиболее распространенных способов общественно опасного получения конфиденциальной информации от человека – ее носителя является физическое и психическое насилие над личностью. Незаконность такого способа вытекает из ряда международных документов, содержащих нормы о запрете пыток. Международно-правовые акты оперируют понятием «пытка» – противоправное деяние, направленное на получение от лица информации. В ст. 1 Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН 3452 (XXX) от 09.12.1975 «Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» пыткой, в частности, признается любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная боль или страдание, физическое или умственное, со стороны официального лица или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации⁵.

Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 г.) пыткой также призна-

ет любое действие, которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль или страдание, физическое или нравственное, в том числе с тем, чтобы получить от него или от третьего лица сведения или признания (ст. 1)⁶. В данном случае защищается не информация, получаемая посредством пытки, а сама личность, однако весьма характерен способ получения той или иной информации.

Уголовный закон Российской Федерации пытку как способ преступления против личности (истязания) трактует достаточно широко: причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо в иных целях (ст. 117 УК РФ).

Незаконное применение насилия для получения информации образует также преступление, предусмотренное ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний». Принуждение участников уголовного судопроизводства к даче показания или заключения означает, что соответствующие показания и заключения (фактически интересующая следствие информация) даются человеком не по собственной воле, а путем незаконного воздействия на него со стороны следователя или дознавателя посредством угрозы применения физического насилия к самому допрашиваемому лицу или его близким либо угрозы причинения им имущественного вреда (например, поджога дома или квартиры, угона или повреждения принадлежащей им автомашины и т.п.)⁷. Распространенным противоправным способом психического насилия для получения информации является шантаж (угроза оглашения позорящих сведений, касающихся лица, в отношении которого применяется принуждение или его близких).

Между тем относительно незаконного собирания сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, законодатель указывает на «иные способы получения информации» (ч. 2 ст. 183 УК РФ).

Достаточно известным способом получения информации является гипноз. Он может применяться и в общественно полезных целях, например при допросе, так как отвечает критерию процессуальной допустимости при согласии допрашиваемого, облегчая вспоминание забытой инфор-

³ См.: Лесков С. «Матрица» становится реальностью // <http://www.izvestia.ru/science/article34060>.

⁴ См.: Российская газета. 2004. 5 авг.

⁵ См.: Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 3452 (XXX) от 09.12.1975 «Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания» / ООН. Нью-Йорк, 1992.

⁶ См.: Российская юстиция. 1995. № 4. С. 49.

⁷ См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: Курс лекций: В 2 т. М., 2004. Т. 2. С. 695.

мации или зафиксированной памятью допрашиваемого лишь на уровне подсознания⁸.

С помощью психозондирования можно обойти самого главного «цензора» человеческого сознания – психологические защиты, которые включаются всякий раз, когда человек осознанно отвечает на вопросы исследователя. Метод психозондирования дает возможность использовать для психосемантических исследований неосознаваемые реакции и стимулы. Этот способ получения информации стал привлекательным для преступного бизнеса в информационной сфере. Специализирующиеся на этом люди, вводя в транс человека, получают в противоправных целях искомую информацию.

Общественно опасным способом получения официальной информации является использование в указанных целях наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ. При этом информация может быть получена без ведома ее носителя, когда психотропное вещество из группы бензодиазепамов подавляет самоконтроль, воздействует на мотивационную и эмоциональную сферы. После принятия препарата у человека возникает неудержимое желание говорить, причем впоследствии он происшедшего не помнит.

Достаточно широкое распространение в последнее время получило незаконное использование полиграфа. Изначально полиграфы использовались в медицинских, правоохранительных и иных социально полезных целях. Правоохранительные органы с согласия лица, обладающего интересующей их информацией, могут проводить допрос с использованием полиграфа, тем самым обеспечивая эффективное расследование преступлений. Так, в приложении к Приказу МВД России от 12.09.1995 № 353 «Инструкция о порядке получения допуска (свидетельства) на право работы с полиграфными устройствами»⁹ сказано, что полиграфные устройства используются при осуществлении в процессе оперативно-розыскной деятельности опросов граждан; опрос с применением полиграфа проводят сотрудники оперативно-технических и оперативных подразделений органов внутренних дел, прошедшие специальную подготовку и имеющие допуск на право работы с полиграфными устройствами.

Известно, например, что на рассмотрение Государственной Думы РФ в 1999 г. был внесен законопроект, предусматривающий внесение изменений и дополнений в Закон РФ от 21.07.1993

№ 5485-1 «О государственной тайне»¹⁰, согласно которому при допуске должностных лиц и граждан к государственной тайне они должны с их письменного согласия проходить проверку (тестирование) с использованием полиграфа, что обеспечивало подтверждение представленных лицами, в отношении которых проводятся проверочные мероприятия, данных в связи с их допуском к государственной тайне¹¹.

Использование полиграфов регламентируется стандартом Российского агентства экономической безопасности и управления рисками Торгово-промышленной палаты РФ 51-02-99 «Порядок проведения опросов с использованием полиграфа». Согласно данному стандарту полиграф – многоцелевой прибор, предназначенный для одновременной регистрации дыхания, кровяного давления, биотоков (мозга, сердца, скелетной и гладкой мускулатуры и т.п.) и других физиологических процессов, который применяется в клинической медицине, медико-биологических и психологических исследованиях. Специализированный полиграф (синонимы – полевой полиграф, детектор лжи) – прибор, предназначенный для целей выявления возможно скрываемой человеком информации путем контроля его физиологических реакций в ответ на задаваемые вопросы. Приборы этого класса в силу своих конструктивных особенностей используют не в медицинской (клинической) практике, а эпизодически применяют в психологии или психиатрии в исследовательских целях.

Опрос с использованием полиграфа (далее – ОИП) – частная форма опроса, осуществляемая исключительно с добровольного согласия опрашиваемого лица, безвредная для здоровья и направленная на выявление у человека возможно скрываемой им информации. Право выполнения ОИП в интересах работодателя (организаций и учреждений торгово-промышленных палат Российской Федерации и территориальных дирекций Российского агентства экономической безопасности и управления рисками Торгово-промышленной палаты РФ, иных организаций или физических лиц) имеют полиграфологи, аттестованные в соответствии со стандартом 51-01-99 «Порядок подготовки специалистов по опросам с использованием полиграфа (полиграфологов)» и располагающие действующим свидетельством о присвоении (или подтверждении) квалификации специалиста по ОИП. Согласно п. 4.9 указанного стандарта в ходе ОИП катего-

⁸ См.: Федотов А.В. *Использование оценочных презумпций в процессе доказывания* // Журнал российского права. 2002. № 5.

⁹ *Бюллетень текущего законодательства / МВД России. М., 1995. Вып. 13. Ч. IV.*

¹⁰ См.: *Российская газета. 1993. № 182.*

¹¹ См.: <http://www.akdi.ru>.

рически запрещается применять вопросы, направленные на получение от опрашиваемого лица сведений, составляющих государственную или военную тайну либо касающихся деятельности правоохранительных органов или спецслужб России¹².

Подобные возможности полиграфов создают почву для широкого распространения в Интернете рекламы услуг по проверке сотрудников, принимаемых на работу, а также продаже полиграфов. Однако, к сожалению, пока отсутствует законодательная регламентация оборота полиграфов для предотвращения их незаконного использования с целью получения конфиденциальной информации, а также надлежащая подготовка специалистов-полиграфологов. Ответственность за использование полиграфа, приводящее к незаконному получению информации, также отсутствует.

Известен и такой способ незаконного получения информации, как прослушивание с использованием соответствующего оборудования разговоров через стены, двери и окна, телефонных разговоров, прослушивание и запись разговоров на расстоянии, запись радиопереговоров между наземными и воздушными объектами, снятие информации при использовании другими лицами детектора лжи¹³.

Перечисленные выше способы противоправного получения информации от человека-носителя не исчерпывают весь арсенал преступных приемов. Например, А.В. Федотов указывает на проведение допросов в дни психофизиологической уязвимости человека, рассчитанные методом биоритмов¹⁴.

Получил широкий общественный резонанс случай исчезновения 17 октября 2003 г. заместителя начальника центральной лаборатории Железногорского горно-химического комбината (ГХК) С. Подойницына. Горно-химический комбинат почти 20 лет вырабатывает оружейный плутоний для атомных бомб и стратегических ракет, ученый имел доступ к документам с грифом «секретно». Разработки С. Подойницына были интересны за рубежом, он занимался исследованием вторичного использования отработанного ядерного топлива (ОЯТ), разработал собственный способ утилизации отработанного ядерного топлива, который полностью исключает дальнейшее использование отходов, кроме того, С. Подойницын практиковал выращивание искусственных изумрудов. Спустя 1,5 года С. Подойницына нашли без документов и с провалом в памяти¹⁵.

В 2003 г. в Красноярске при схожих обстоятельствах пропал известный ученый-химик С. Бахвалов. Его научный центр занимался среди прочего и проблемой утилизации ядерного топлива с затонувшей атомной подводной лодки «Курск». Обезображенное тело С. Бахвалова нашли примерно через месяц после исчезновения ученого. Дело об убийстве до сих пор не раскрыто, не исключено, что преступление было сопряжено с потребностью получения информации о деятельности его научного центра¹⁶.

Арест 2 мая 2005 г. в Берне (Швейцария) научного руководителя Научно-исследовательского и конструкторского института энерготехники (НИКИЭТ) Минатома России Е. Адамова, возглавлявшего министерство в 1998–2001 гг., вызвал столь широкий резонанс в обществе потому, что Минюст США обвиняет его в мошенничестве и отмывании денег, а также потому, что он обладает знаниями в области ядерных вооружений страны¹⁷. Есть мнение, что в случае выдачи американской стороне Е. Адамов будет вынужден тем или иным образом разгласить сведения о российских ядерных проектах.

Перечисленные случаи приводят к выводу, что нужны не только внутригосударственные нормативные акты, охраняющие человека как носителя важной официальной и иной информации, но и международные соглашения на этот счет. Более того, по нашему мнению, назрела настоятельная необходимость в выработке адекватных современным реалиям правовых мер, в том числе и уголовно-правовых, которые бы обеспечивали надежную защиту человека как носителя информации, а точнее, памяти человека. Психологическая специфика памяти человека и извлечения из нее помимо воли человека информации непременно должна быть учтена в рамках уголовно-правового регулирования общественных отношений. При этом человека необходимо признать носителем (источником) официальной охраняемой информации и рассматривать его как специфический объект уголовно-правовой охраны. Тем самым следует ввести в УК РФ норму об уголовной ответственности за незаконное получение официальной охраняемой информации посредством противоправного воздействия на ее носителя – человека как посредством физического насилия, психического воздействия, обмана, гипноза, применения наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, так и посредством использования полиграфа.

¹² См.: <http://www.mkconsulting.nm.ru>.

¹³ См.: Курс уголовного права / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой: В 2 т. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. Т. 1. Общая часть. Учение о преступлении; Корольков И. Кровавый передел // Известия. 1995. 28 апр.

¹⁴ См.: Федотов А.В. Использование оценочных презумпций в процессе доказывания // Журнал российского права. 2002. № 5.

¹⁵ См.: Кузинский К. Тайна секретного физика // http://www.gazeta.ru/2005/05/23/oa_158413.shtml.

¹⁶ См.: Макаров А. Бесследно исчез секретный ядерный физик // Известия. 2005. 4 июня.

¹⁷ См.: <http://www.lenta.ru/news/2005/05/14/adamov1>; <http://www.lenta.ru/news/2005/05/12/adamov2>.

Основания и виды предъявления для опознания вещественных доказательств

Н.Н. Егоров

Обобщение следственной и судебной практики позволяет сделать вывод, что наиболее часто целями предъявления для опознания вещественных доказательств являются:

1) установление принадлежности вещей, документов, животных, транспортных средств и других объектов;

2) выявление относящихся к делу материальных объектов, в частности похищенных вещей;

3) стимулирование или склонение подозреваемого, обвиняемого и других субъектов к даче правдивых показаний ввиду бесспорного опознания обнаруженных у них предметов и других объектов как им не принадлежащих или принадлежащих конкретным лицам.

Имеются и обстоятельства, исключающие предъявление объектов для опознания, которые применительно к вещественным доказательствам могут быть сформулированы следующим образом:

1. Опознающий уже наблюдал опознаваемый объект: а) в ходе иных, ранее проводившихся следственных действий; б) при проведении оперативно-розыскных мероприятий; в) случайно.

2. У опознающего имеются физические и психические недостатки, препятствующие опознанию.

3. У опознаваемого объекта отсутствуют свойства, позволяющие его опознать.

4. Опознающий ранее хорошо знал объект опознания и четко перечисляет признаки, не вызывающие сомнений в его индивидуальности.

5. Имеются сведения об объекте с очевидностью устанавливающие его тождество (например, номер на объекте и его технический паспорт с номером)¹.

Закон предъявляет следующие требования к подготовке и производству опознания:

1. Наличие специального субъекта. В качестве опознающих могут привлекаться: обвиняемые, подозреваемые, свидетели и потерпевшие (ч. 1 ст. 193 УПК РФ).

2. Перед предъявлением для опознания опознающий предварительно допрашивается об обстоятельствах, при которых наблюдал соответствующий объект, а также о приметах и особенностях, по которым он может его опознать (ч. 1 ст. 193 УПК РФ).

3. Объект, опознание которого производится, предъявляется опознающему в числе других, однородных или сходных с ним объектов, которых должно быть не менее трех (ч. 6 ст. 193 УПК РФ).

4. При невозможности предъявления предмета в натуре его опознание может быть проведено по фотоизображению (чч. 5 и 6 ст. 193 УПК РФ).

5. Предъявление для опознания производится в присутствии понятых (ч. 1 ст. 170 УПК РФ).

6. Свидетель или потерпевший перед опознанием предупреждаются об ответственности за заведомо ложное опознание или уклонение от опознания (ч. 8 ст. 56 и ч. 7 ст. 42 УПК РФ).

7. Если опознающий указал на один из предъявляемых ему предметов, ему предлагается объяснить, по каким признакам или особенностям он узнал данный предмет. Наводящие вопросы в процессе опознания не допускаются (ч. 7 ст. 193 УПК РФ).

8. По окончании опознания составляется протокол в соответствии со ст.ст. 166 и 167 УПК РФ. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются объяснения опознающего (ч. 9 ст. 193 УПК РФ).

В законе ничего не говорится о том, кто выбирает порядок расположения опознаваемого предмета среди аналогичных. Представляется, что в закон следует внести положение, позволяющее определять такое расположение понятным произвольно или на основании жребия.

¹ См., напр.: *Справочная книга криминалиста / Отв. ред. Н.А. Семиванов. М.: Норма, 2000. С. 151.*

Обобщение законодательства и литературы позволяет выделить следующие виды опознания вещественных доказательств, раскрывающие порядок его проведения:

1. По объекту, предъявляемому для опознания: предметы (ч. 1 ст. 193 УПК РФ); рукописные тексты²; документы³.

При этом было отмечено, что документы для опознания предъявляются достаточно редко. В основном когда речь идет об авторстве документа или его принадлежности, а также при необходимости выделить из числа однородных документов искомый.

2. По форме: предъявление предмета в натуре; предъявление части предмета; предъявление объекта по фотоизображениям (ч. 6 ст. 193 УПК РФ), кино- и видеоизображениям⁴.

Представляется, что возможно проведение опознания объекта в натуре не целиком, а по отдельной его части (частям), если сам объект утрачен или громоздок, а эта часть обладает характерными особенностями.

Закон говорит о том, что опознание предмета по фотоснимку производится при невозможности предъявления его в натуре: объект более не существует; внешний вид объекта изменился, и реконструкция его невозможна или нецелесообразна; объект и опознающее лицо находятся далеко друг от друга, и транспортировка их в одно место нецелесообразна⁵; предмет громоздок и его предъявление в натуре среди аналогичных невозможно⁶. Фотоснимки должны быть сходными по цвету, тону и масштабу изображения⁷.

Возможно также предъявление объектов и по видеоизображениям, что требует законодательного закрепления, а вот опознание по киноизображениям практически не проводится, что связано с трудностями проявочного процесса киноплёнки, ее монтажа, изготовления титров и озвучивания⁸.

3. По ощущениям, на основе которых производится опознание. Опознание может быть осуществлено на основе зрительных, осязательных, слуховых ощущений, комплекса перечисленных ощущений в любом сочетании.

4. По очередности: первоначальное и повторное опознания.

Ранее было отмечено, что, как правило, повторное предъявление одного и того же объекта для опознания не допускается. И в то же время оно возможно в порядке исключения только в следующих случаях: если опознание осуществлялось по фото-, кино- и видеоизображениям, то при обнаружении объект может быть предъявлен в натуре⁹, особенно если изображения были некачественными; опознание было проведено, несмотря на временный дефект органов чувств у опознающего; объект предъявлялся для опознания в видоизмененном состоянии или в условиях худшего освещения, чем в момент совершения преступления, в результате чего он не был опознан¹⁰; опознающий узнал объект, но по каким-то причинам скрыл это, о чем делает заявление и выражает готовность снова участвовать в опознании¹¹.

В настоящее время повторное опознание предмета тем же опознающим и по тем же признакам проводиться не может (ч. 3 ст. 193 УПК РФ). Таким образом, повторное опознание может быть проведено только после его реставрации, если в начале объект предъявлялся для опознания в видоизмененном состоянии.

5. По количеству объектов, предъявляемых с опознаваемым, и по их свойствам: опознаваемый объект предъявляется один; среди двух аналогичных объектов общим количеством не менее трех; среди четырех-пяти аналогичных объектов; предъявляется несколько однородных вещественных доказательств; объект предъявляется среди разнородных.

В тех случаях, когда опознаваемый объект является уникальным (произведение искусства, ювелирное изделие ручной работы и т.п.), о возможности его предъявления для опознания были высказаны следующие мнения:

а) он может быть предъявлен для опознания один, чему должен предшествовать подробный допрос о его приметах¹²;

² См.: Криминалистика: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.А. Образцова. М.: Юристъ, 1999. С. 581.

³ См.: Криминалистика: Учебник для вузов / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина, Е.П. Ищенко. М.: Высшая школа, 1994. С. 303.

⁴ См.: Самолаева Е.Ю. Теория и практика предъявления для опознания людей: Учебно-практическое пособие. М.: Юрлитинформ, 2004. С. 22.

⁵ См.: Криминалистика: Учебное пособие в схемах / Под ред. А.Г. Филиппова. М.: Новый Юрист, 1998. С. 99.

⁶ См.: Справочная книга криминалиста. С. 164.

⁷ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 5. С. 14.

⁸ См.: Вагурина М.В. и др. Криминалистическая фотография, киносъемка и видеозапись: Учебное пособие. М.: ВНИИ МВД России, 2005. С. 7.

⁹ См.: Криминалистика: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. / Под ред. В.А. Образцова. С. 575.

¹⁰ См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. М.: Юрид. лит., 1986. С. 308.

¹¹ См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. М.: Юрид. лит., 1993. С. 406.

¹² См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Крылова. Л.: ЛГУ, 1976. С. 390–391.

б) такого рода объекты предъявляются лицу на допросе, поскольку их опознание в порядке, предусмотренном УПК РФ, невозможно¹³.

Как нам представляется, более убедительным, отражающим уникальные свойства предмета, будет следующий вариант действий: а) индивидуальные признаки предмета устанавливаются при допросе; б) затем проводится его осмотр, при котором с достоверностью устанавливаются вышеуказанные признаки.

Требованием закона является предъявление предмета для опознания в группе однородных в количестве не менее трех (ч. 6 ст. 193 УПК РФ).

В случаях, когда опознающий при допросе не в состоянии назвать определенные, конкретные признаки предмета, но заявляет, что все же сможет его опознать, рекомендуется количество предъявляемых предметов увеличивать до четырех-пяти¹⁴.

Было отмечено, что, когда в результате преступления в одном месте украдено достаточно много вещей, нет особого смысла предъявлять для опознания каждую вещь в отдельности. В таких случаях допускается предъявление сразу нескольких однородных вещей, которые необходимо опознать, вместе с несколькими такого же рода вещами, не имеющими отношения к делу. При этом было рекомендовано вещи, похищенные в разных местах, не предъявлять для опознания одновременно.

При необходимости производства опознания большого числа неоднородных предметов, чтобы исключить производство неоправданно многих сопряженных с данным следственным действием операций и оформление нескольких почти не отличающихся друг от друга протоколов опознания, в целях обеспечения быстроты расследования и освобождения рабочего времени следователя, было предложено не оформлять на каждую группу вещей отдельный протокол, а предъявлять все разнородные вещи одновременно, обеспечивая предъявление каждой вещи не в единственном экземпляре, а не менее трех каждого вида¹⁶.

6. Под достигнутым результатом: а) установление при опознании тождества объекта с запечатленным в памяти мысленным образом ранее наблюдавшегося; б) установление различия вышеуказанных объектов; в) установление их сходства.

Доказательственное значение по делу имеют только установления сходства или различия.

Вышеперечисленные основания деления опознания вещественных доказательств на виды не являются взаимоисключающими или конкурирующими. Они дополняют друг друга, указывая на различные стороны и аспекты опознания вещественных доказательств, и таким образом раскрывают его особенности.

¹³ См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. С. 407.

¹⁴ См.: Криминалистика: Учебник / Под ред. Р.С. Белкина. С. 307.

¹⁵ См.: Криминалистика / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина, Е.П. Ищенко. С. 303.

¹⁶ См.: Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств: Учебное пособие. Тула: Тульская типография, 1996. С. 31–32.

Законодательство в сфере государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства

Ю.В. Паукова

Федеральный закон от 20.08.2004 № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства»¹ (далее – Закон) вступит в силу с 1 января 2005 г. До недавнего времени в России действовал единственный специальный закон, защищающий участников уголовного судопроизводства, являющихся представителями власти. Это Федеральный закон от 20.04.1995 № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»².

По данным мировой статистики, в суде от своих показаний отказывается каждый четвертый свидетель. Часто на судебном процессе дело «разваливается», несмотря на самое тщательное расследование. В связи с этим в большинстве развитых стран мира уже не одно десятилетие действуют различные программы защиты свидетелей и жертв преступлений. Зачастую они касаются и раскаявшихся преступников (например, в Италии), согласившихся сотрудничать с правосудием³.

В США в 1970 г. с принятия Закона «О контроле за организованной преступностью» началось формирование системы защиты свидетелей.

В Великобритании нет специального законодательства и органа, занимающегося защитой свидетелей, но на практике защита все-таки осуществляется: органам, наделенным соответствующей компетенцией, предоставляются все материально-технические средства для осуществления защиты лиц, нуждающихся в ней.

На международном уровне также была закреплена необходимость защиты свидетелей и иных лиц, предоставления помощи и защиты потерпевшим от преступлений, особенно в случаях угрозы мести или запугивания. В 1985 г. Генеральной ассамблеей ООН была принята Декларация основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью, а с 12

декабря 2000 г. по 12 декабря 2002 г. была объявлена открытой для подписания Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности (она вступит в силу на девяностый день после того, как ее ратифицируют 40 государств).

Российская Федерация ратифицировала указанную конвенцию Федеральным законом от 26.04.2004 № 26-ФЗ⁴ с дополняющими ее Протоколом против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протоколом о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее. В России конвенция вступила в силу 25 июня 2004 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 указанной конвенции все государства-участники Конвенции обязаны принять «меры, направленные на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания в отношении участвующих в уголовном производстве свидетелей и, в надлежащих случаях, в отношении их родственников и других близких им лиц».

Российским законодательством предусмотрены гарантии гражданам России, иностранным гражданам и лицам без гражданства. Так, в ст. 2 и ч. 1 ст. 45 Конституции РФ закреплено, что защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства, а также гарантируется им.

Уголовным законодательством России (ч. 2 ст. 309 УК РФ) предусмотрена ответственность за принуждение свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта, специалиста к даче ложного заключения или переводчика к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенное с шантажом, угрозой убийством, причинением

¹ См.: СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3534.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

³ См.: Российская газета. 2003. № 3356.

⁴ См.: СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества этих лиц или их близких. Данной нормы, закрепленной в УК РФ, недостаточно для того, чтобы на свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного судопроизводства не оказывалось воздействие «антисоциальными элементами», что помешает участникам уголовного судопроизводства быть независимыми и всячески содействовать следствию.

Принятый в 2001 г. УПК РФ предусматривает ряд мер процессуального характера, направленных на обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства. К таким мерам относятся:

- 1) участие лиц в предварительном расследовании без приведения данных об их личности в протоколах следственных действий, в том числе с использованием псевдонима (ч. 9 ст. 166);
- 2) контроль и запись телефонных и иных переговоров (ч. 2 ст. 186);
- 3) предъявление лица для опознания в условиях, исключающих визуальное наблюдение опознающего опознаваемым (ч. 8 ст. 193);
- 4) проведение допроса в условиях, исключающих визуальное наблюдение свидетеля (ч. 5 ст. 278);
- 5) проведение закрытого судебного заседания (п. 4 ч. 2 ст. 241).

Однако вышеперечисленных мер безопасности недостаточно для защиты лиц, участвующих в деле. Об этом свидетельствует и статистика. Ежегодно в России свидетелями преступлений становятся более 10 млн человек⁵. По данным первого заместителя председателя парламентского Комитета по безопасности депутата М. Гришанкова, около 90 % из них откажутся от участия в судопроизводстве, если правоохранительные органы не обеспечат их безопасность⁶. Очевидно, что мер, предусмотренных УПК РФ, недостаточно для защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства. Этим обстоятельством вызвана необходимость принятия специального федерального закона, который предусматривает комплекс мер государственной защиты и механизм их реализации.

Попытки принятия закона, защищающего участников уголовного судопроизводства, предпринимались в течение последних 10 лет. Впервые закон о защите свидетелей Государственная Дума РФ и Совет Федерации Федерально-

го Собрания РФ приняли в 1994 г., но Президент РФ наложил на него вето. В 1995 г. закон снова был принят Государственной Думой РФ, но его отклонил Совет Федерации РФ. В мае 1997 г. закон был принят и Государственной Думой РФ и Советом Федерации РФ, но Президент РФ снова его отклонил.

В 2002 г. были разработаны два законопроекта: первый («О государственной защите потерпевших, свидетелей и других лиц, содействующих уголовному судопроизводству» (проект № 197371-3)) – рабочей группой, созданной в Комитете по безопасности Государственная Дума РФ, а второй («О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (проект № 307533-3)) разработан в Главном государственном управлении Президента РФ. Законопроект, внесенный в Государственную Думу РФ Президентом РФ, был принят обеими палатами Парламента РФ и подписан Президентом РФ в августе 2004 г. Причина столь длительного периода времени, в течение которого законопроект активно обсуждался, но отклонялся каким-либо органом власти, крылась в отсутствии достаточно финансирования для реализации закона.

По данным социологических исследований, проведенных Всероссийским научно-исследовательским институтом МВД России, в России не более 7,5 тыс. человек нуждаются в реальных мерах защиты⁷. По расчетам Комитета по безопасности Государственной Думы РФ на реализацию закона потребуется затратить около 3,8 млрд рублей в год⁸. Но в 2005 г. на эти цели запланировано выделить из федерального бюджета только 735 млн рублей⁹, что составляет 25,6 млн американских долларов. Для сравнения, например, в Италии на мероприятия по охране свидетелей по делам, связанным с терроризмом или деятельностью мафиозных структур, ежегодно расходуются 60 млн евро. В США на реализацию программы защиты свидетелей затрачивают более 100 млн долларов ежегодно (без учета затрат на содержание специальной службы маршалов).

В среднем на одного человека, нуждающегося в государственной защите, предусмотрено расходование 98 тыс. рублей в год. Этого явно недостаточно. Ведь Законом предусмотрено обеспечение таких затратных мер безопасности, как оборудование жилища техниче-

⁵ См.: <http://www.duma.gov.ru>.

⁶ См.: Госдума РФ приняла Закон о защите свидетелей // <http://news.ng.ru>.

⁷ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // <http://www.duma.gov.ru>.

⁸ См.: <http://www.duma.gov.ru>.

⁹ См.: Пояснительная записка к проекту федерального закона «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» // <http://www.duma.gov.ru>.

скими средствами наблюдения, противопожарной и охранной сигнализацией, переселение на другое место жительства, замена документов, изменение внешности защищаемого лица и другие меры. На этот случай закон предусматривает финансирование не только за счет средств федерального бюджета, но и за счет иных финансовых источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно ст. 1 Закона государственная защита потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства включает в себя осуществление предусмотренных Законом мер безопасности, направленных на защиту жизни, здоровья и имущества указанных лиц, а также мер социальной защиты в связи с их участием в уголовном судопроизводстве.

В соответствии со ст. 2 Закона государственной защите подлежат следующие участники уголовного судопроизводства: потерпевший, свидетель, частный обвинитель, подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, их защитники и законные представители, осужденный, оправданный, а также лицо, в отношении которого уголовное дело либо уголовное преследование было прекращено; эксперт, специалист, переводчик, понятой, а также участвующие в уголовном судопроизводстве педагог и психолог; гражданский истец, гражданский ответчик, а также законные представители, представители потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя.

Меры государственной защиты могут быть также применены до возбуждения уголовного дела в отношении заявителя, очевидца или жертвы преступления либо иных лиц, способствующих предупреждению или раскрытию преступления.

Государственной защите также подлежат близкие родственники, родственники и близкие лица, противоправное посягательство на которых оказывается в целях воздействия на вышеперечисленных лиц.

Лица, в отношении которых в установленном порядке принято решение об осуществлении государственной защиты, именуются «защищаемыми лицами».

Органами, обеспечивающими государственную защиту, являются:

- 1) органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты;
- 2) органы, осуществляющие меры безопасности;
- 3) органы, осуществляющие меры социальной защиты.

В соответствии со ст. 3 Закона решение об осуществлении государственной защиты принимают суд (судья), прокурор, начальник органа до-

знания или следователь, в производстве которых находится заявление (сообщение) о преступлении либо уголовное дело. Осуществление же мер безопасности возложено на органы внутренних дел Российской Федерации, органы федеральной службы безопасности, таможенные органы Российской Федерации и органы по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ по уголовным делам, находящимся в их производстве или отнесенным к их ведению, а также на иные государственные органы, на которые может быть возложено в соответствии с законодательством Российской Федерации осуществление отдельных мер безопасности.

Законом установлены органы, осуществляющие меры безопасности в отношении защищаемых лиц из числа военнослужащих (командование соответствующих воинских частей и вышестоящее командование) и в отношении лиц, содержащихся в следственных изоляторах или находящихся в местах отбывания наказания (учреждения и органы уголовно-исполнительной системы Минюста России). Законом не предусмотрены органы, принимающие решение об осуществлении государственной защиты данных категорий лиц. Таким образом, не установив органы, принимающие решения об осуществлении государственной защиты указанных лиц, государство лишает их права на защиту в соответствии с законодательством Российской Федерации (Конституцией РФ, международно-правовыми нормами и иными нормативными актами Российской Федерации).

В отношении защищаемого лица могут применяться одновременно несколько либо одна из следующих мер безопасности (ст.ст. 6–12 Закона):

- 1) личная охрана, охрана жилища и имущества;
- 2) выдача специальных средств индивидуальной защиты, связи и оповещения об опасности;
- 3) обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемом лице (наложение запрета на выдачу сведений о защищаемом лице из государственных и иных информационно-справочных фондов, а также изменение номеров его телефонов и государственных регистрационных знаков, используемых им или принадлежавших ему транспортных средств);
- 4) переселение на другое место жительства (с предоставлением жилища, возмещением расходов, связанных с переездом, оказанием материальной помощи и предоставлением гарантий по трудоустройству, содействию в подборе места работы (службы) или учебы);
- 5) замена документов, удостоверяющих личность, иных документов защищаемого лица с изменением его фамилии, имени, отчества;
- 6) изменение внешности;

7) изменение места работы (службы) или учебы;
8) временное помещение в безопасное место;
9) применение дополнительных мер безопасности в отношении защищаемого лица, содержащегося под стражей или находящегося в месте отбывания наказания, в том числе перевод из одного места содержания под стражей или отбывания наказания в другое.

Такие меры безопасности, как переселение на другое место жительства, замена документов, изменение внешности и изменение места работы (службы) или учебы осуществляются только по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях.

Для обеспечения безопасности военнослужащего, являющегося защищаемым лицом, Законом предусмотрено применение всех мер безопасности, указанных выше, с учетом особенностей прохождения им военной службы. Однако Законом предусмотрены и дополнительные меры безопасности, применяемые к военнослужащим, такие, как:

1) командирование защищаемого лица в другую воинскую часть, другое военное учреждение;

2) перевод защищаемого лица на новое место военной службы, в том числе в воинскую часть или военное учреждение другого федерального органа исполнительной власти, в котором федеральным законом предусмотрена военная служба (по согласованию между соответствующими должностными лицами федеральных органов исполнительной власти);

3) командирование или перевод военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, от которого может исходить угроза защищаемому лицу, в другую воинскую часть, другое военное учреждение.

Законом установлен широкий круг лиц, подлежащих государственной защите (ст. 2). Согласно ч. 2 ст. 18 Закона механизм защиты установлен только для лиц, указанных в чч. 1–3 ст. 2 (потерпевший, свидетель и частный обвинитель). Таким образом, остальные участники хотя формально и имеют право на защиту, но юридически не имеют возможности им воспользоваться в связи с отсутствием четко прописанного механизма применения к ним мер безопасности.

В соответствии со ст. 16 Закона основаниями применения мер безопасности является письменное заявление защищаемого лица или его согласие на защиту, выраженное в письменной форме при наличии реальной угрозы убийством защищаемого лица, насилия над ним, уничтожения или повреждения его имущества в связи с участием в уголовном судопроизводстве. В Законе законодателем не корректно используется тер-

мин «угроза убийства» (ч. 1 ст. 16 и ч. 2 ст. 18), когда по правилам русского языка необходимо употребление термина «угроза убийством».

Федеральным законом установлено (ч. 6 ст. 18), что в случае необходимости орган, осуществляющий меры безопасности, заключает с защищаемым лицом договор в письменной форме об условиях применения мер безопасности, о взаимных обязательствах и взаимной ответственности сторон. Но в Законе не установлены случаи, когда заключение договора признается необходимым. Целесообразно заключение договора органом, осуществляющим меры безопасности, с каждым «защищаемым лицом» не «в случае необходимости», а в каждом случае осуществления соответствующим органом мер безопасности, что позволит наиболее четко установить права и обязанности сторон, ответственность в случае нарушения условий договора, условия прекращения договора, а при необходимости и срок действия договора.

Меры безопасности отменяются в случаях, если устранены основания для их применения или если дальнейшее применение мер безопасности невозможно вследствие нарушения защищаемым лицом условий договора, заключенного органом, осуществляющим меры безопасности, с защищаемым лицом.

Меры безопасности также могут быть отменены по письменному заявлению защищаемого лица, направленному в орган, принявший решение об осуществлении государственной защиты.

В ст. 20 Закона установлены органы, принимающие решение об отмене мер безопасности в отношении защищаемого лица. Так, в ч. 3 ст. 20 устанавливается более широкий перечень органов, принимающих данное решение. Ими может быть как орган, принявший решение об осуществлении государственной защиты, так и орган, в производстве которого находится уголовное дело (которым может быть не только орган, принявший решение об осуществлении государственной защиты, но и орган, осуществляющий меры безопасности).

В то же время согласно ч. 6 ст. 20 Закона постановление (определение) о применении мер безопасности действует до принятия органом, осуществляющим меры безопасности, решения об их отмене. Таким образом, решение о прекращении действия мер безопасности принимает орган, осуществляющий меры безопасности.

Одновременно с этим судом (судьей) при постановлении приговора по уголовному делу может быть вынесено определение (постановление) об отмене мер безопасности либо о дальнейшем применении указанных мер в отношении защищаемого лица.

Таким образом, в Законе четко не определен орган, принимающий решение об отмене мер безопасности. Поэтому неизбежна конкуренция полномочий и наличие споров между органами власти.

Избежать неопределенность позволит создание единого органа, специально уполномоченного на осуществление мер безопасности в отношении защищаемых лиц. Во многих развитых странах государственную защиту лиц, содействующих правосудию, осуществляют специализированные государственные органы. Создание такого органа целесообразно и в России, что позволит наиболее эффективно координировать деятельность работников, осуществляющих государственную защиту, позволит добиться наиболее слаженной и оперативной работы, будет содействовать обмену опытом. Однако следует отметить, что создание единого органа потребует длительного времени и больших финансовых затрат.

Статья 15 Закона устанавливает наряду с применением мер, обеспечивающих безопасность защищаемого лица, также применение мер социальной защиты, осуществление которых возлагается на органы социальной защиты населения. Такие меры предусматривают:

1) выплату единовременного пособия защищаемому лицу в случае причинения ему телесного повреждения или иного вреда здоровью, а в случае гибели защищаемого лица – членам его семьи и лицам, находившимся на его иждивении;

2) назначение защищаемому лицу пенсии по инвалидности в случае телесного повреждения или иного вреда здоровью, повлекшего за собой наступление инвалидности, а в случае гибели защищаемого лица – назначение пенсии по слу-

чаю потери кормильца членам семьи погибшего и лицам, находившимся на его иждивении;

3) возмещение имущественного ущерба, причиненного защищаемому лицу в связи с его участием в уголовном судопроизводстве, за счет средств федерального бюджета и иных финансовых источников, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с последующим взысканием этих средств с лица, виновного в причинении защищаемому лицу имущественного ущерба.

Федеральный закон не вступил в силу, но уже сейчас очевидны пробелы и коллизии. Закон содержит большое количество бланкетных диспозиций, что затруднит работу правоприменителей, так как на сегодняшний момент не приняты нормативные правовые акты, на которые ссылается законодатель. Например, не утверждена Государственная программа обеспечения безопасности потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства, не установлен порядок защиты сведений об осуществлении государственной защиты и др.

Таким образом, Закон занимает одно из центральных мест процессуального законодательства. Поэтому он не раз будет предметом дискуссий и подвергнется критике специалистов. Для эффективной работы правоохранительных органов, направленной на защиту участников уголовного судопроизводства, Закон будет неоднократно подвергаться изменениям, направленным на преодоление коллизий и пробелов, а также на закрепление новых мер безопасности в связи с материально-техническим прогрессом, что позволит совершенствовать механизм государственной защиты свидетелей, потерпевших и иных участников уголовного процесса.

Некоторые вопросы оптимизации начального этапа уголовного судопроизводства

Еще в марте 1988 г. комиссия Института государства и права Академии наук СССР на заседании ученого совета предложила изменить порядок рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях и возбуждения уголовных дел, закрепив в законодательстве положение о возбуждении уголовных дел немедленно после получения информации о совершении преступления, исключив 3-дневный (10-дневный) срок проверки заявлений и сообщений о преступлении¹.

В Концепции судебной реформы, разработанной в 1991 г., отмечалось, что административная по своей природе доследственная проверка заявлений и сообщений о совершении преступления до возбуждения уголовного дела по сути представляет собой суррогат расследования. При этом информация добывается непроцессуальными, то есть наименее надежными в контексте уголовного судопроизводства, средствами².

Между тем в УПК РФ доследственная проверка не ликвидирована, а Федеральным законом от 04.07.2003 № 92-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»³ закреплена возможность продления срока проверки сообщений о преступлениях до 30 суток в случае проведения документальных проверок или ревизий.

Сторонники сохранения стадии возбуждения уголовного дела приводят следующий аргумент: возбуждение уголовного дела без проведения проверочных действий может повлечь излишние процедурные издержки, отвлечение от работы по «реальным», действительно совершенным преступлениям⁴. Представляется, однако, что более точным является подход, согласно которому «нет никакой разницы в том, кто несет эти процедурные издержки: следователь, сотрудник органа дознания, работник уголовного розыска или участковый инспектор милиции. К тому же в органах внутренних

А.А. Усачев

дел не так уж редки случаи, когда отказные проверочные материалы по объему превосходят иные уголовные дела»⁵. Интервьюирование следователей и дознавателей позволило прийти к выводу, что именно наличие стадии возбуждения уголовного дела в том виде, в каком это предусмотрено УПК РФ, влечет «излишние процессуальные издержки», а также неоправданную трату времени на установление тех обстоятельств, которые быстрее можно установить следственным путем, с помощью производства следственных действий.

Действительно, наличие стадии возбуждения уголовного дела (в том виде, в котором она сейчас существует) приводит к увеличению времени, отделяющего возбуждение уголовного дела от совершения преступления. Это влечет утрату доказательств (обстановка на месте происшествия изменяется; следы преступления из-за влияния погодных условий, под воздействием иных причин уничтожаются; в памяти очевидцев преступления сглаживаются обстоятельства его совершения; свидетели могут умереть, уехать в другую страну и т.д.; лицо, совершившее преступление, может уничтожить доказательства и т.д.), дает возможность виновному скрыться, создать ложное алиби. Все это не только затягивает сроки расследования, усложняет раскрытие преступления, но и в ряде случаев может сделать его невозможным.

Однако, что более важно, наличие стадии возбуждения уголовного дела означает, что гражданин, по сути, выступает как бесправный и часто униженный проситель, припадающий к стопам могущественной власти, а не как полноправный гражданин государства, приводящий в движение машину государственной уголовной юстиции⁶.

¹ См.: Хроника. Обсуждение проблем уголовного судопроизводства // Социалистическая законность. 1988. № 5. С. 73.

² См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М., 1992. С. 88.

³ См.: СЗ РФ. 2003. № 27 (Ч. 1). Ст. 2706.

⁴ См.: Лукашевич В.З. Установление уголовной ответственности в советском уголовном процессе. Л., 1985. С. 12; Сотников Н.И. Отказ в возбуждении уголовного дела. Караганда, 1992. С. 24.

⁵ Бажанов С. Оправдана ли так называемая доследственная проверка? // Законность. 1995. № 1. С. 53.

⁶ См.: Вицин С. Институт возбуждения уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Российская юстиция. 2003. № 6. С. 54.

Некоторые противники ликвидации стадии возбуждения уголовного дела заявляют, что «от этого пострадает правосудие, будет открыт путь к произволу, к широкому применению необоснованных мер процессуального принуждения не в связи с наличием уголовно-правового отношения. Будут стеснены или нарушены права граждан. Отказ же в возбуждении уголовного дела по непроверенным данным во многих случаях окажется несправедливым, необоснованным отказом в правосудии»⁷. Думается, подобные опасения лишены каких-либо оснований. Так, для применения мер процессуального принуждения необходимо наличие указанных в УПК РФ условий, а в ряде случаев – также наличие согласия прокурора и (или) решения суда. Гарантией от незаконного и необоснованного применения мер принуждения будет выступать также право подозреваемого или обвиняемого, уголовное преследование в отношении которого прекращено за отсутствием события преступления, отсутствием в деянии состава преступления, непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления; лица, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, в случае отмены незаконного или необоснованного постановления суда о применении данной меры; любого лица, незаконно подвергнутого мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу, на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах (ст. 133 УПК РФ). Случаи же незаконных и необоснованных отказов в возбуждении уголовного дела можно будет предотвратить, предусмотрев обязанность следователя, дознавателя или прокурора возбуждать уголовное дело в каждом случае получения сообщения о преступлении (за исключением тех случаев, когда из сообщения однозначно вытекает отсутствие события преступления), при этом постановление об отказе в возбуждении уголовного дела вместе с сообщением следует направлять прокурору для оценки им обоснованности отказа; решение прокурора об отсутствии события преступления заинтересованные лица вправе будут обжаловать вышестоящему прокурору или в суд.

Таким образом, целесообразным представляется ликвидировать стадию возбуждения уго-

ловного дела, однако, учитывая менталитет отечественного законодателя, на настоящем этапе развития уголовно-процессуального законодательства более целесообразным представляется не ликвидация стадии, а ее реформирование с учетом потребностей практики на основе имеющихся в уголовно-процессуальной науке разработок.

Во-первых, в соответствии со ст. 144 УПК РФ при необходимости проведения документальных проверок и ревизий прокурор может продлить срок проверки сообщения о преступлении до 30 суток. Между тем 74,4 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов признали срок 10 суток достаточным. Думается, что урегулирование правовых механизмов сокращения сроков досудебного производства должно способствовать выполнению назначения уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 гласит, в частности, что каждый при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на разбирательство дела в разумный срок (ч. 1 ст. 6). В связи с отмеченным представляется необходимым отказ законодателя от положения, позволяющего проводить проверку сообщения о преступлении в течение 30 суток.

Во-вторых, в уголовно-процессуальной литературе дискуссионным является вопрос о задержании до возбуждения уголовного дела. На практике нередко практикуется фактическое задержание лица до возбуждения уголовного дела. Одни процессуалисты рассматривают его как административное задержание правонарушителей⁸. Между тем в соответствии со ст. 27.3 КоАП РФ административное задержание, то есть кратковременное ограничение свободы физического лица, может быть применено в исключительных случаях, если это необходимо для обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по делу об административном правонарушении. Другие процессуалисты полагают, что уголовно-процессуальное задержание возможно осуществлять до возбуждения уголовного дела⁹. Однако подобная позиция не основана на законе (как на ныне действующем УПК РФ, так и на ранее действовавшем УПК РСФСР). Третьи фактическое задержание лица до возбуждения уголовного дела рассматривают как административную меру мили-

⁷ Сотников Н.И. Указ. соч. С. 24.

⁸ См.: Сергеев А.И. Институт задержания по советскому праву // Проблемы борьбы с преступностью: Труды Омской высшей школы милиции МВД СССР и Иркутского ун-та. Омск; Иркутск, 1975. С. 78.

⁹ См.: Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М., 1961. С. 175–176; Клюков Е.М. Меры процессуального принуждения. Казань, 1974. С. 34; Кобликов А.С. Возбуждение уголовного дела. М., 1962. С. 28–29; Ку克林 В.И. Неотложные следственные действия. Казань, 1967. С. 38; Мирский Д.Я. Правовая природа задержания лица, подозреваемого в совершении преступления // Труды Иркутского университета. Иркутск, 1967. Т. 45. Вып. 8. Ч. 4. С. 294; Степанов В.В. Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях. Саратов, 1972. С. 68.

ции в рамках ее функций по охране общественного порядка¹⁰. Действительно, Устав патрульно-постовой службы милиции общественной безопасности, утвержденный Приказом МВД России от 18.01.1993 № 17 «О мерах по совершенствованию организации патрульно-постовой службы милиции»¹¹, предоставляет подобную возможность. Думается, однако, что уголовно-процессуальное по сути задержание не может подменяться задержанием как административной мерой милиции.

Некоторые процессуалисты полагают необходимым разрешить задержание до возбуждения уголовного дела¹². По данным Н.И. Сотникова, 29,4 % сотрудников прокуратуры и органов внутренних дел высказываются за это же¹³.

Основываясь на Модельном уголовно-процессуальном кодексе для государств-участников СНГ, а также по примеру УПК Республики Беларусь в российском уголовно-процессуальном законе следует предусмотреть возможность задержания лица до возбуждения уголовного дела. При этом необходимо учесть положение, закрепленное в Своде принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, от 09.12.1988¹⁴, устанавливающее, что задержание должно осуществляться в силу постановления или подлежать эффективному контролю судебного или другого органа (принцип 4).

В-третьих, необходимо решить проблему производства следственных действий до вынесения постановления о возбуждении уголовного дела.

В уголовно-процессуальной литературе неоднократно отмечалось, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела нередко необходимо производство иных, кроме осмотра места происшествия, следственных действий¹⁵.

По данным Н.И. Сотникова, 43,9 % сотрудников органов внутренних дел заявляли, что производят следственные действия до возбуждения уголовного дела¹⁶. Из 250 опрошенных автором сотруд-

ников правоохранительных органов 81,3 % высказались за необходимость законодательного расширения перечня следственных действий, производство которых допускается до возбуждения уголовного дела. При этом 41,2 % считают, что необходимо разрешить производство допроса, 64,8 % – осмотр (любые его виды), 52 % – личный обыск, 27,6 % – контроль и запись телефонных переговоров, 18 % – наложение ареста на почтово-телеграфную корреспонденцию, 14 % – выемку, 5,2 % – обыск.

Следует отметить, что до 1963 г. уголовно-процессуальным законодательством был установлен запрет на производство до возбуждения уголовного дела и осмотра места происшествия. Однако, учитывая потребности практики, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 10.09.1963 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР»¹⁷ в ст. 178 УПК РСФСР были внесены изменения, состоящие в закреплении такой возможности «в случаях, не терпящих отлагательств».

Противники разрешения производства до возбуждения уголовного дела следственных действий считают, в частности, что «производство следственных действий до возбуждения уголовного дела опасно тем, что в результате уничтожается совершенно необходимый барьер, ограждающий жизнь граждан от вмешательства органов власти, создается атмосфера бесконтрольности в применении мер государственного принуждения, ибо в этих случаях оказывается утраченным то единственное основание, которое позволяет правомерно ограничивать свободу и неприкосновенность личности»¹⁸. Между тем, как справедливо отмечает С.А. Шейфер, к каждому решению о проведении следственного действия должно предъявляться требование обоснованности – когда наличествуют данные о возможности достижения цели следственного действия, т.е. получения искомой информации. Именно это тре-

¹⁰ См.: Давлетов А.А., Войт В.Г. Каким быть институту подозрения в уголовном процессе? // Российский юридический журнал. 1996. № 3. С. 118–119.

¹¹ Приказ официально опубликован не был (см.: Справочная правовая система «Гарант»).

¹² См.: Петрухин И.Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. М., 1989. С. 56–80; Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. М., 1991. С. 115; Хомич В. Предварительная проверка материалов, послуживших поводом к возбуждению уголовного дела // Законность. 1995. № 12. С. 24.

¹³ См.: Сотников Н.И. Указ. соч. С. 78.

¹⁴ Международные акты о правах человека: Сборник документов. М.: Норма-Инфра-М, 1998.

¹⁵ См., напр.: Бедняков Д.И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений. М., 1991. С. 60; Власова Н.А. Пути совершенствования форм досудебного производства в уголовном процессе // Российский следователь. 2000. № 5. С. 19–20; Тетерин Б. Законопроект не учел мнение юридической общественности // Российская юстиция. 1994. № 12. С. 17; Францифоров Ю., Николайченко В., Громов Н. Производство экспертизы до возбуждения уголовного дела // Российская юстиция. 1999. № 3. С. 28; Шейфер С.А., Петрова Н.Е. Проблемы реформирования производства по делам частного обвинения в духе расширения частных начал в уголовном процессе РФ // Государство и право. 1999. № 6. С. 54 и др.

¹⁶ См.: Сотников Н.И. Указ. соч. С. 78.

¹⁷ См.: Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. № 36. Ст. 661.

¹⁸ Савицкий В.М. Надо ли реформировать стадию возбуждения уголовного дела? // Советское государство и право. 1974. № 8. С. 83–88.

бование исключает неоправданное вторжение в сферу интересов личности и придает целеустремленность действиям по сбору доказательств (исключается проведение следственного действия в расчете на счастливую случайность)¹⁹.

Учитывая изложенное, а также положение, закрепленное в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ (согласно которому допускается ограничение федеральным законом прав и свобод человека и гражданина в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц), представляется целесообразным предусмотреть в уголовно-процессуальном законодательстве возможность проведения до возбуждения уголовного дела любых необходимых следственных действий в случаях, когда иным образом (без их производства) невозможно принять решение о наличии или отсутствии основания для возбуждения дела.

По некоторым фактам (например, исчезновение человека, самоубийство, пожары и т.д.) квалификацию деяния возможно определить лишь после возбуждения уголовного дела, при прове-

дении расследования. Г.Н. Мудьюгин предлагал по делам, связанным с исчезновением потерпевшего, возбуждать дела без указания статьи УК²⁰. Р.Д. Рахунов полагал, что в некоторых случаях нет необходимости указывать статьи УК (например, если обнаружен утопленник без следов насилия или труп повесившегося (повешенного))²¹.

Думается, следует согласиться с С. Бажановым, считающим, что «акт возбуждения уголовного дела следует расценивать в качестве правового основания для производства следственной проверки, не увязывая ее в обязательном порядке со скоропалительной квалификацией исследуемого деяния»²². Учитывая, что квалификация при составлении обвинительного заключения изменяется (по данным автора статьи, в 29,6 % случаев, по данным других авторов, в 13–20 % случаев²³), следует разрешить в некоторых случаях вынесение постановлений о возбуждении уголовного дела без квалификации деяния, если по результатам предварительной проверки это не представляется возможным.

¹⁹ См.: Шейфер С.А. Доказательственные аспекты Закона об оперативно-розыскной деятельности // Государство и право. 1994. № 1. С. 95–96.

²⁰ См.: Мудьюгин А.Г. Расследование убийств по делам, возбуждаемым в связи с исчезновением потерпевшего. М., 1967. С. 23.

²¹ См.: Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. М., 1954. С. 76.

²² Бажанов С. Указ. соч. С. 53.

²³ См.: Гаврилов А.К., Стрёмовский В.А. Законность и обоснованность возбуждения уголовного дела в советском уголовном процессе. Ростов н/Д, 1968. С. 25.

Светлая память

10 декабря 2005 г. исполнилось бы 80 лет **Гению Павловичу Батурову** – заслуженному юристу РСФСР, профессору, заведующему кафедрой гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России.

В таких скорбных случаях принято писать: «Смерть преждевременно вырвала из наших рядов...». Но Гений Павлович был на редкость неординарным человеком, и сейчас, когда мы немного оправились от этого тяжелого удара, уместнее написать, что коллектив академии понес невосполнимую утрату. Преждевременно и невосполнимую.

Преждевременную потому, что уход из жизни и юбилей разделяет всего 49 дней. Все, кто знал Гения Павловича, собирались 10 декабря разделить с ним торжество.

Невосполнимость утраты определяется глубиной и широтой личности этого замечательного человека.

Солдат и офицер, участник Великой отечественной войны, прокурор районного и областного звена, председатель Ростовского областного суда, руководитель Управления судами общей юрисдикции и член Коллегии Министерства юстиции СССР.

Это ли не подтверждение достойного служения Родине?

Гений Павлович, сын военнослужащего, уроженец станицы Старочеркесской Ростовской области, иначе и не представлял своего служения Отечеству.

Придя в июне 1987 г. на педагогическую работу во Всесоюзный институт усовершенствования работников юстиции (ныне – РПА Минюста России), Гений Павлович за сравнительно короткий срок прошел все основные ступени педагогического роста: старший преподаватель, доцент, профессор и заведующий кафедрой.

Он пользовался огромным уважением коллег и был любимцем студентов. Всегда эlegantный, не по возрасту подтянутый и неизменно доброжелательный, остро слов и эрудит, педагог с большой буквы и известный ученый – таким запомнится нам Гений Павлович Батуров.

Родина наградила его орденами Отечественной войны I и II степени, почетным званием «Заслуженный юрист РСФСР», многими медалями. 20 сентября 2005 г. Указом Президента РФ Г.П. Батуров был удостоен высокой государственной награды – ордена Почета за многолетний добросовестный труд и заслуги в подготовке юридических кадров. К сожалению, уже зная об этой награде, Гений Павлович не успел ее получить...

28 октября 2005 г. ушел из жизни участник Великой Отечественной войны, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России **Владимир Ильич Нижечек**.

Владимир Ильич родился 9 сентября 1921 г. в г. Иркутске. В 1939 г. он окончил среднюю школу и выехал в Москву, где поступил учиться в Институт народного хозяйства им. Г.В. Плеханова. В этом же году по добровольческому призыву В.И. Нижечек вступил в ряды Красной Армии. С 1941 г. он в составе действующей армии участвовал в военных действиях. Трижды попадал в окружение и один из немногих выходил из него, был ранен. Владимир Ильич участвовал в боях в Полтавской области, под Кременчугом, в Молдавии, Румынии, Венгрии, Чехословакии.

В 1946 г. Владимир Ильич был демобилизован и поступил учиться в Иркутскую юридическую школу и одновременно в Иркутский филиал Всесоюзного юридического заочного института. С 1947 г. он трудился на благо России в органах государственной власти и управления в качестве практикующего юриста и преподавателя Иркутского финансово-экономического института (ныне – Бай-

кальский государственный университет экономики и права), Иркутского государственного университета.

В 1993 г. Владимир Ильич был принят на должность директора Иркутского филиала РПА Минюста России. Благодаря его усилиям в г. Иркутске стали проходить курсы повышения квалификации судей и судебных приставов, которые приезжали из регионов от Красноярского края до Приморья. С 1995 г. в филиале им была организована подготовка юристов по заочной форме обучения, в связи с увеличением функций филиала приобретено здание в центре г. Иркутска.

С 2000 г. Владимир Ильич работал заведующим кафедрой теории и истории государства и права Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России, профессором той же кафедры.

Профессору В.И. Нижечеку принадлежит более 50 публикаций по проблемам теории государства и права, государственному праву и местному самоуправлению, политологии, философии права.

Владимир Ильич Нижечек внес неоценимый вклад в формирование юридического корпуса страны, подготовку научно-педагогических кадров. Светлая память о видном ученом, талантливом педагоге и организаторе навсегда сохранится в наших сердцах.

Сокращения, принятые в журнале

- АПК** – Арбитражный процессуальный кодекс
ГК – Гражданский кодекс
ГПК – Гражданский процессуальный кодекс
ЖК – Жилищный кодекс
ЖК – жилищный кооператив
ЖСК – жилищно-строительный кооператив
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минэкономразвития России – Министерство экономического развития и торговли Российской Федерации
Минатом России – Министерство Российской Федерации по атомной энергии (в настоящее время – Федеральное агентство по атомной энергетике)
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации
- НК** – Налоговый кодекс
ООН – Организация Объединенных Наций
РАН – Российская академия наук
Роскомдрагмет – Российский комитет по драгоценным металлам
РПА – Российская правовая академия
РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая Республика
РФ – Российская Федерация
СЗ – Собрание законодательства
СК – Семейный кодекс
ТК – Таможенный кодекс
ТрК – Трудовой кодекс
ФКЦБ России – Федеральная комиссия по рынку ценных бумаг
ФРГ – Федеративная Республика Германия
ЦБ – Центральный банк

Наши авторы

Букалерева Людмила Александровна – декан юридического факультета Московского государственного областного педагогического института, кандидат юридических наук, доцент

Девятова Оксана Вячеславовна – старший преподаватель кафедры гражданского права Удмуртского государственного университета

Егоров Николай Николаевич – начальник Дальневосточного филиала Всероссийского научно-исследовательского института МВД России, кандидат юридических наук, доцент

Козлова Елена Борисовна – доцент кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Косован Олег Александрович – начальник Управления Федерального агентства специального строительства Российской Федерации, полковник, кандидат юридических наук

Кузякин Юрий Петрович – доцент кафедры административного и финансового права Московского государственного индустриального университета, кандидат юридических наук

Мальтов Сергей Николаевич – президент Адвокатской палаты Красноярского края, соискатель кафедры уголовного права и криминологии Юридического института Красноярского государственного университета.

Нестеров Анатолий Васильевич – профессор кафедры судебной власти и организации правосудия Государственного университета – Высшей школы экономики, доктор юридических наук

Орешкин Максим Иванович – преподаватель кафедры уголовного права и процесса Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России

Паукова Юлия Викторовна – студентка РПА Минюста России

Пикуров Николай Иванович – профессор, заведующий кафедрой права Московского государственного областного педагогического института, доктор юридических наук

Потапова Наталья Сергеевна – начальник юридической службы Государственного учреждения «Республиканское имущество казначейства» Министерства земельных и имущественных отношений Республики Татарстан, соискатель кафедры гражданского права и процесса Казанского государственного университета

Тихонова Любовь Сергеевна – юрисконсульт ОАО «Северо-западные магистральные нефтепроводы», соискатель кафедры гражданского права и процесса Казанского государственного университета

Трошкина Татьяна Николаевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры управления в области юстиции РПА Минюста России, доцент кафедры финансового права Государственного университета – Высшей школы экономики.

Усачев Александр Александрович – доцент кафедры уголовного права и процесса Иркутского юридического института (филиала) РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Чельшев Михаил Юрьевич – доцент кафедры гражданского права и процесса Казанского государственного университета, кандидат юридических наук

Шакитько Роман Владимирович – федеральный судья Ленинского районного суда г. Краснодара, соискатель кафедры гражданского процесса Саратовской государственной академии права

Шевченко Галина Николаевна – доцент кафедры гражданского права Юридического института Дальневосточного государственного университета, кандидат юридических наук

Вышли из печати

Проблемы эффективности законодательства в современных условиях: Материалы «круглого стола» (Москва, 21 апреля 2005 года): Сборник / Отв. ред. С.И. Никулин. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 126 с.

Сборник подготовлен по результатам работы организованного Институтом изучения эффективности законодательства РПА Минюста России «круглого стола» (Москва, 21 апреля 2005 г.), посвященного проблемам эффективности законодательства в современных условиях.

Сборник включает статьи, в которых рассматриваются общетеоретические вопросы обеспечения эффективности российского законодательства, условия обеспечения его социальной результативности, а также отдельные аспекты эффективности отраслевого законодательства (финансового, налогового, административного, уголовного и др.).

Сборник предназначен для специалистов в области теории права и отраслевых юридических наук, а также аспирантов, исследующих проблемы эффективности законодательства в теоретическом и прикладном аспектах.

Первые Всероссийские Державинские чтения: Сборник статей: В 4 кн. (Москва, 12 октября 2005 года) / Отв. ред. И.Э. Звечаровский, Ю.А. Крохина, Е.А. Чефранова, Б.В. Яценко. – М.: РПА МЮ РФ, 2005.

В сборнике представлены материалы, подготовленные к проведению Первых Всероссийских Державинских чтений.

В сборнике особое внимание уделено правовому регулированию общественных отношений, принципам права, теоретико-правовым взаимосвязям гражданского общества и государства; рассматриваются актуальные вопросы истории и теории государства и права; современные проблемы и тенденции развития международного публичного, европейского, конституционного, административного, финансового, налогового и бюджетного права; актуальные проблемы частного права; вопросы трудового статуса в новых условиях хозяйствования; широко представлены исследования проблем оборота объектов гражданских прав, в том числе ценных бумаг, исключительных прав, вопросов механизма договорных отношений, корпоративного права, правового режима жилых помещений и других объектов недвижимости; современные проблемы в области уголовного, уголовно-исполнительного, уголовно-процессуального права, криминологии и криминалистики, в том числе такое актуальное направление научных исследований, как ювенальная юстиция.

Для студентов высших учебных заведений юридического профиля, аспирантов, всех тех, кто делает первые шаги в научном осмыслении юриспруденции.

35 лет Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации и ее роль в развитии юридического образования: Материалы Международной научно-практической конференции: В 2 т. (Москва, 13 октября 2005 года): Сборник / Отв. ред. И.Э. Звечаровский. – М.: РПА МЮ РФ, 2005.

В сборнике представлены материалы, подготовленные к Международной научно-практической конференции, посвященной 35-летию Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

Основное внимание уделено современным вопросам юридического образования, повышению качества подготовки юридических кадров для Минюста России и подведомственных ему федеральных служб, освещению проблем применения и совершенствования конституционного, административного, уголовного, гражданского и финансового законодательства.

Сборник предназначен для практических работников юридического профиля, преподавателей высших учебных заведений, широкого круга специалистов, занимающихся современными проблемами юриспруденции.

Семья и право (к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации): Материалы Международной научно-практической конференции (Москва, 5–6 декабря 2005 года): Сборник / Отв. ред. Л.Ю. Михеева. – М.: РПА МЮ РФ, 2005. – 220 с.

В сборнике представлены материалы, подготовленные к первой Международной научно-практической конференции «Семья и право» (Москва, 5–6 декабря 2005 года), организованной Комитетом Государственной Думы Российской Федерации по делам женщин, семьи и детей и Российской правовой академией Министерства юстиции Российской Федерации.

Материалы конференции представляют собой тезисы выступлений ее участников. В тезисах освещаются актуальные проблемы семейного права: правовое положение ребенка в семье и в обществе, правовое регулирование отношений супругов и других членов семьи, проблемы алиментных обязательств.

Сборник предназначен для практических работников, преподавателей высших учебных заведений, а также широкого круга специалистов, занимающихся современными проблемами семейного права.

Перечень статей и материалов, опубликованных в 2005 году

Название статьи	Номер	Страницы
Агапцов С.А. Вопросы совершенствования правового статуса Фонда социального страхования Российской Федерации	№ 2	С. 19–21
Алексеева Л.Б. Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в практике применения уголовно-процессуального законодательства	№ 2	С. 59–63
Алиев В.М. Уголовно-правовые меры предупреждения легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем	№ 3	С. 47–49
Бабенко В.Н. История судебной власти в России: проблемы и перспективы научных исследований	№ 1	С. 9–13
Балакирева М.И. Механизм рассмотрения налоговых споров в административном порядке	№ 3	С. 18–21
Басова Т.Б. Определение должностного лица в Уголовном кодексе Российской Федерации: некоторые проблемы оптимизации	№ 1	С. 43–46
Варпаховская Е.М. Насколько реальна защита прав потерпевшего на первоначальном этапе предварительного расследования по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации?	№ 3	С. 50–53
Ведерникова О.Н. Современные тенденции развития ювенальной юстиции за рубежом	№ 2	С. 68–73
Гейхман В.Л. Краткая летопись академии	№ 1	С. 5–8
Гейхман В.Л. Свобода труда и правовые формы реализации права на труд	№ 2	С. 27–30
Гранкин И.В. Эволюция развития законодательства о выборах депутатов законодательных органов субъектов Российской Федерации	№ 2	С. 22–26
Губарев Н.В. Права осужденных на перевод в колонию-поселение	№ 2	С. 48–50
Давыдова М.В. К вопросу о понятии взаимной правовой помощи по уголовным делам	№ 3	С. 54–56
Девятова О.В. Основания пересмотра судебных постановлений, вступивших в законную силу, по вновь открывшимся обстоятельствам, вынесенных в порядке гражданского судопроизводства	№ 4	С. 48–50
Демичев А.А. К вопросу о принципах гражданского, процессуального, арбитражного процессуального и исполнительного права	№ 2	С. 32–35
Джиоев С.Х. Правовые проблемы содействия трудовой занятости населения	№ 1	С. 27–30
Дзаганова М.К. Правовая культура и законодательная техника	№ 3	С. 7–8
Егоров Н.Н. Вопросы назначения и производства экспертизы, требующие законодательного разрешения	№ 1	С. 47–51
Егоров Н.Н. Основания и виды предъявления для опознания вещественных доказательств	№ 4	С. 67–69
Ермолова Е.В. История становления понятия информационного права	№ 1	С. 14–17
Ибрагимов К.Х. Правовые аспекты охраны биоразнообразия на землях сельскохозяйственного назначения	№ 3	С. 33–37
Илюшина М.Н. Правовой режим коммерческих сделок	№ 2	С. 36–39

Институту законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации – 80 лет	№ 3	С. 79
Итоги научно-методологического семинара «Проблемы реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации»	№ 1	С. 85
Итоги научно-методологического семинара «Философия договора» (материал подготовлен Н.А. Поветкиной)	№ 2	С. 75–77
Карлин А.Б. Принципы регистрационной системы прав на недвижимость в условиях экономической интеграции Конституционного Суда Российской Федерации в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации	№ 1	С. 37–42
Кислицын А.А. Проблема терминологической неопределенности в российском Федеральном законе «О рекламе»	№ 2	С. 40–43
Киянова О.Н. «Записки» И.А. Желябужского – видного государственного деятеля и дипломата предпетровской эпохи	№ 2	С. 5–10
Козлова Е.Б. Проблемы конституционности отдельных норм Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»	№ 4	С. 28–32
Коробеев А.И., Ролик А.И., Романова Л.И. К вопросу об оценке эффективности антинаркотической деятельности	№ 1	С. 52–56
Котиева Л.И., Шепелина Н.А. Обеспечение равенства прав граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на территории Союзного государства	№ 3	С. 14–17
Крохина Ю.А. Рецензия на книгу Н.С. Бондаря «Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении»	№ 1	С. 80–84
Кузнецова Н.В. Особенности формулирования обвинения по совокупности преступлений и отражения ее в процессуальных документах предварительного расследования	№ 3	С. 57–59
Кузнецова Н.В. Проблемы частичной реабилитации при наличии совокупности преступлений или изменения обвинения в сторону смягчения	№ 1	С. 57–59
Кузякин Ю.П. Специалист в производстве по делам об административных правонарушениях	№ 4	С. 18–22
Кулешов Ю.И. Пути и способы совершенствования уголовно-правовых норм, обеспечивающих исполнение судебного акта	№ 3	С. 60–65
Куликова Г.Л., Фирсова О.А. Методика предъявления исковых заявлений о возмещении вреда, причиненного заведомо ложным сообщением об акте терроризма (на примерах городов Москвы, Санкт-Петербурга и Иркутской области)	№ 3	С. 66–69
Курбанов Р.А. Законодательное регулирование раздела продукции на условиях соглашений о разделе продукции	№ 3	С. 38–40
Литвинов А.В. Некоторые вопросы уголовно-правовой и криминологической характеристики субъекта незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта	№ 1	С. 60–64
Мальков Б.Н. Проблема интеграции правового знания	№ 1	С. 18–22
Мальтов С.Н. Предмет преступления, предусмотренного статьей 191 Уголовного кодекса Российской Федерации	№ 4	С. 51–55
Михалев И.Ю. К вопросу об уступке права при банкротстве	№ 1	С. 31–36
Михеева И.Е. Альтернативные ответчики в спорах, возникающих из банковских правоотношений	№ 2	С. 44–47
Мошак Г.Г., Паламарчук А.В. О программах противодействия преступности в Федеративной Республике Германия	№ 3	С. 70–73
Нестеров А.В. Юридические аспекты электронных административных регламентов	№ 4	С. 13–17
Никулин С.И. Изучение эффективности законодательства – приоритетная научная задача современного отечественного законодательства	№ 1	С. 73–75
Ображиев К.В. Нормативные акты иных отраслей права как источники уголовного права	№ 2	С. 51–53
Орешкин М.И. Уголовная ответственность за плагиат	№ 4	С. 55–58
Орлов М.Ю. Актуальные проблемы правового регулирования налогового контроля	№ 3	С. 22–25

Паукова Ю.В. Законодательство в сфере государственной защиты потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства	№ 4	С. 70–74
Петрушев В.А. О понятии толкования права	№ 3	С. 9–13
Пикуров Н.И., Букалерова Л.А. Память человека как охраняемый уголовным законом носитель информации	№ 4	С. 59–62
Потапова Н.С. Круг субъектов права пользования жилыми помещениями, принадлежащими гражданину на праве собственности, по новому Жилищному кодексу Российской Федерации	№ 4 № 2	С. 37–42 С. 3–4
Радутная Н.В. Прошлое как назидание будущему	№ 2	С. 3–4
Ракипянский А.В., Яковлев А.В. Понятийно-терминологический аспект противодействия преступности в сфере незаконного оборота платежных документов	№ 1	С. 65–69
Россинский Б.В. Рецензия на книгу В.В. Борискина, Н.М. Поликарповой, С.Г. Тихомирова «Государственное управление, государственная служба и их документационное обеспечение»	№ 3	С. 80–81
Свириденко О.М. Институт несостоятельности и рыночная экономика	№ 3	С. 41–46
Симухин В.Д. Понятие и значение квалификации административных правонарушений	№ 3	С. 26–27
Соколов Н.Я. Профессиональная культура юристов	№ 3	С. 74–78
Соктоева Е.И., Соктоев З.Б. Отражение бездействия на социальном и правовом уровнях объективной реальности (на материале статьи 145.1 Уголовного кодекса Российской Федерации)	№ 2	С. 54–58
Тарбагаев А.Н. Поспешная и опрометчивая либерализация назначения наказания по совокупности преступлений	№ 1	С. 70–72
Тихонова Л.С. Правовое положение иных лиц (кроме собственника), проживающих в жилых помещениях, находящихся в частной собственности (по законодательству России и Германии)	№ 4	С. 43–47
Троицкий В.С. Место актов делегированного законотворчества в системе источников права	№ 1	С. 76–79
Трошкина Т.Н. Новый Федеральный закон «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» и развитие российского внешнеторгового и таможенного законодательства	№ 4	С. 8–12
Тулская О.В. Проблемы правового регулирования противодействия терроризму в информационной сфере	№ 3	С. 28–32
Тумаков И.С. Некоторые проблемы эффективности уголовно-процессуальной деятельности в современных условиях борьбы с преступностью	№ 2	С. 64–67
Усачев А.А. Некоторые вопросы оптимизации начального этапа уголовного судопроизводства	№ 4	С. 63–66
Чельшев М.Ю. Сущность межотраслевых связей гражданского права	№ 4	С. 23–27
Чефранова Е.А. Теоретические основы механизма правового регулирования общественных отношений	№ 2	С. 11–18
Шагиева Р.В. Теоретические основы правореализации в современном российском обществе	№ 1	С. 22–26
Шакитько Р.В. Судебные прения в состязательном судопроизводстве: исторический аспект	№ 4	С. 3–7
Шевченко Г.Н. Вопросы передачи прав на эмиссионные ценные бумаги	№ 4	С. 33–36
Юридическая клиника Российской правовой академии	№ 2	С. 74