

Учредитель издания:

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

Главный редактор:
И.Э. Звечаровский

Заместитель главного редактора:
Ю.А. Крохина

Ответственный секретарь:
Ю.А. Смирникова

Редакционная коллегия:
Л.Б. Алексеева, Ю.А. Крохина
Б.Н. Мальков, А.В. Морозов
С.И. Никулин, М.М. Рассолов
В.И. Серегин, Е.А. Чефранова

© Вестник Российской правовой
академии, 2006.

Журнал зарегистрирован в Мини-
стерстве РФ по делам печати, тел-
ерадиовещания и средств массо-
вых коммуникаций.
Свидетельство о регистрации
№ 77-15470 от 20 мая 2003 г.

Журнал включен в перечень веду-
щих рецензируемых научных жур-
налов Высшей аттестационной
комиссии (ВАК), публикация в кото-
рых обязательна при защите доктор-
ских и кандидатских диссертаций.

Адрес редакции:
117638, г. Москва, ул. Азовская,
д. 2, корп. 1.

Тел./факс: 113-4754, 113-7218.

E-mail: rpario@mail.ru

Подписанные статьи выражают
мнение авторов, которое может не
совпадать с точкой зрения редак-
ции журнала. Редакция оставляет
за собой право на внесение изме-
нений и сокращений. Полная и ча-
стичная перепечатка материалов
возможна с письменного разреше-
ния редакции.

Над номером работали:

В.А. Виноградова, А.Х. Малярев-
ская, О.А. Журавлева, Ю.С. Пет-
рова, И.Е. Яковлева.

Дизайн: Ю.С. Петрова.

Верстка: М.А. Иванова.

Номер подготовлен при информаци-
онной поддержке справочной право-
вой системы «КонсультантПлюс».

Формат 60x90 1/8. Печ. л. 11,75.
Подписано к печати 12.12.06.
Тираж 1000 экз.

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ И КОММЕНТАРИИ

Теория права

Морозова И.С.

Преференции: понятие, признаки, виды

5

Конституционное право

Ананьин П.А.

Проблемы применения норм Конституции Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в отношении информации ограниченного доступа

9

Дмитриев Д.О.

Конституционно-правовая ответственность субъектов избирательного процесса

12

Административное право

Толкачев В.В.

Краткая характеристика принципов антикоррупционной политики

16

Чушкин С.И.

Допустимость показаний специальных технических средств в производстве по делам об административных правонарушениях

19

Уголовное право и уголовный процесс

Булавинцев А.Т.

Ответственность за нарушение порядка оборота земельных участков в уголовном законодательстве России и зарубежных стран (сравнительный анализ)

21

Забарчук Е.Л., Соктоев З.Б.

Освобождение от уголовной ответственности в соответствии с частью 2 статьи 75 Уголовного кодекса Российской Федерации

26

Нагорных Р.В.

Организационно-правовые аспекты реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних

30

Тарбагаев А.Н., Орлова А.И. Добровольный отказ от преступления на стадии оконченого деяния	35	Информационное право	
Гражданское право и гражданский процесс		Лазарев А.Ю., Скопец П.С. Информационная безопасность в системе национальной безопасности государства	71
Жукова М.В. Определение юридического лица с позиции теории фикции	40	Серова Н.В., Андриасов А.Г. Обеспечение информационной открытости в системе мер повышения эффективности деятельности правоохранительных органов	76
Илюшина М.Н. Вопросы соотношения частноправовых и публично-правовых начал в институте коммерческих сделок	43	Зарубежное законодательство	
Марков П.А. Нарушение норм материального права – причина для отмены определения об утверждении мирового соглашения	46	Махачев Г.Н. Некоторые особенности формирования парламентаризма в демократических государствах: сравнительно-правовой анализ	80
Плиева М.Р. Унификация частноправовых норм, регулирующих ответственность туристских организаций	49	Подольская О.Н. Анализ информационного законодательства стран Содружества Независимых Государств в области предоставления информации	84
Сидоров В.Н. Недействительность сделок, совершаемых некоммерческой организацией	52	Скуратовская М.М. О месте международных организаций в системе субъектов иностранных инвестиций	88
Финансовое право		СОКРАЩЕНИЯ, ПРИНЯТЫЕ В ЖУРНАЛЕ	91
Высоцкий П.А. О мерах принуждения за нарушение бюджетного законодательства, применяемых Федеральной службой финансово-бюджетного надзора	56	НАШИ АВТОРЫ	92
Древаль Л.Н. Граждане как участники финансовых правоотношений	58	ВЫШЛИ ИЗ ПЕЧАТИ	94
Забарчук К.И. Механизм правового регулирования налоговых процессуальных отношений	61	УСЛОВИЯ И ТРЕБОВАНИЯ К ОПУБЛИКОВАНИЮ В ЖУРНАЛЕ «ВЕСТИНК РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ АКАДЕМИИ»	95
Соснина М.В. Понятие правового статуса бюджетных учреждений	66		

VESTNIK

OF THE RUSSIAN LAW ACADEMY

SCIENTIFIC AND PRACTICAL JOURNAL OF THE RUSSIAN LAW ACADEMY
OF THE MINISTRY OF THE JUSTICE OF THE RUSSIAN FEDERATION

4/2006

Edition founder:

Russian Law Academy of the
Ministry of Justice

Editor in chief:

I.E. Zvecharovskiy

Associate editor:

U.A. Krohina

Technical manager:

U.L. Smirnitskaya

Board of editors:

L.B. Alekseyeva, U.A. Krohina
B.N. Malkov, A.V. Morozov
S.I. Nickoulin, M.M. Rassolov
V.I. Seryogin, E.A. Chetranova

© The Russian Legal Academy
Journal, 2006.

Registered at the Ministry of Oress,
Television and Radio Broadcasting
and Means of Mass Communication of the Russian Federation.
Registration certificate № 77-15470
of 20 may, 2003.

This journal is one of the leading
research journals of the State
Attestation Committee (SAC)
whose publications are a
prerequisite for doctorate and
candidate dissertations.

Editors' office:

Russian Legal Academy Ministry of
Justice of the Russian Federation 1/2,
Azovskaya st., 117638, Moscow,
Russian Federation

Tel./fax: 113-4754, 113-7218.

E-mail: rpario@mail.ru.

The articles published may contain
opinions not shared by the editors.
The editors exercise the right to alter
or reduce the articles. No part of it
can be reproduced without the
written permission of the publisher.

Production services:

V.A. Vinogradova, A.H. Malyrev-
skaya, O.A. Juravleva, U.S. Petrova,
I.E. Yakovleva.

Computer design: U.S. Petrova.

Page-prof: M.A. Ivanova.

Information support: law inquiry
system «ConsultantPlus».

Format 60x90 1/8. Quires 11,75.
Signed ready for printing' 12.12.06.
Circulation 1000 copies.

CONTENTS

ARTICLES AND COMMENTS

Theory of Law

Morosova I.S.

Preferences: concept, attributes, kinds

5

Constitutional Law

Anankin P.A.

Standards of the Russian Federation Constitution as well as those
of the Russian Federation Criminal and Administrative Codes in
terms of confidential information

9

Dmitriev D.O.

Constitutional and legal responsibility of lectors

12

Administrative Law

Tolkachev V.V.

Review of anti-corruption policy principles

16

Chushkin S.I.

Legality of evidence obtained with the help of special technical
aids in lawsuits involving administrative torts

19

Criminal Law and Criminal Procedure

Bulavintzhev A.T.

Responsibility for violation of laws on land recourse in criminal
legislation of Russia and other countries
(comparative analysis)

21

Zabarchuk E. Z., Soktoev Z.B.

Exemption from criminal liability in accordance with part 2,
article 75 of the Criminal Code of the Russian Federation

26

Nagornich P.V.

Administrative and legal aspects of criminal and penitentiary
practices with respect to the minor

30

Tarbagayev A.N., Orlova A.I.

Voluntary refrain from a criminal act at its final stage

35

Civil Law and Civil Procedures

Zukova M.V. Defining a legal entity in terms of fiction theory	40
Ilushina M.N. Correlation of private and public principles and terms in commercial transactions	43
Markov P.A. Violation of property law as a predicament to amicable settlement	46
Plieva M.P. Unification of individual rules governing liabilities of tourist agencies	49
Sidorov V.N. Invalidity of transactions made by non-profit organizations	52

Financial Law

Visotzky P.A. Coercive measures for violation of budget legislation imposed by the Federal Service of Monetary and Budget Supervision	56
Dreval Z.N. Citizens as parties to financial legal contracts	58
Zabarchuk K.I. Legal regulation of fiscal relations	61
Sosnina M.V. Legal status definition for budget institutions	66

Information Law

Lazarev A.U., Skopetz P.S. Information safety regulations in the National State Security System	71
Serova N.V., Andriasov A.G. Information accessibility as a means of increasing law enforcing bodies efficiency	76

Foreign Legislation

Mahachev G.N. Certain characteristics of parliamentarianism development in democratic states: a comparative analysis of legal systems	80
Podolskay O.N. The Commonwealth of Independent States information legislation analysis in terms of granting information	84
Scuratovskay M.M. The role of international organizations in foreign investment systems	88
ABBREVIATIONS	91
OUR AUTHORS	92
OUR PUBLICATIONS	94
TERMS AND CONDITIONS FOR PUBLICATIONS IN THE JOURNAL «VESTNIK OF THE RUSSIAN LAW ACADEMY»	95

Преференции: понятие, признаки, виды

И.С. Морозова

Исследование правовых средств предполагает выявление не только их сущностных характеристик, отличительных особенностей, но также и проведение видовой градации в соответствии с выбранными критериями. Последнее позволяет обозначить те разновидности правовых механизмов, которые и определяют специфику их воздействия на определенные группы социальных связей. Это относится и к правовым льготам, имеющим компенсационное, стимулирующее и гарантирующее значение.

Создавая для субъектов особый режим благоприятствования, позволяющий им более полно и последовательно удовлетворить собственные интересы и потребности, льготы включают в себя такие юридические инструменты, как компенсации, субсидии, субвенции, дотации, привилегии, иммунитеты и преференции. Остановимся на краткой характеристике последних.

В юридической литературе преференции (от лат. *praeferre* – предпочитать) определяются как особые (предпочтительные) налоговые, таможенные или иные льготы, предоставляемые одним государством другому на началах взаимности либо в одностороннем порядке без распространения на третьи страны¹. Это могут быть и своеобразные приоритеты предприятиям и организациям в целях создания благоприятных условий их деятельности; особые налоговые режимы для группы хозяйствующих субъектов, позволяющие им в течение указанного времени не нести части налоговых обязательств.

Анализ действующего законодательства, а также положений, содержащихся в специальной юридической литературе, позволяет сделать вывод, что категорией «преференции» обозначаются налоговые, таможенные и тарифные льготы.

В юридической литературе на протяжении относительно длительного периода времени су-

ществовали различные подходы к определению налоговой льготы. С точки зрения узкого подхода под данным правовым явлением признавались только такие нормы закона, которые снижали размер самого налога, представители же широкого подхода под преференциями рассматривали любое преимущество отдельных категорий налогоплательщиков перед другими².

Единое понимание налоговой льготы было достигнуто только после принятия ч. 1 НК РФ, которая содержит в ст. 56 ее дефиницию. Так, льготами по налогам и сборам признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор либо уплачивать их в меньшем размере³.

Анализ п. 2. ст. 17 НК РФ позволяет сделать вывод, что налоговые преференции, являясь самостоятельным элементом налога, обладают как общими признаками, характеризующими их как определенную разновидность правовых льгот в целом, так и отличительными особенностями, раскрывающими специфику подобного юридического средства, используемого в механизме льготирования. Для обозначения подобных правовых механизмов в законодательстве и юридической литературе используется категория «преференции».

Целью предоставления налоговых льгот являются компенсация финансовых потерь при выпуске новой и конкурентоспособной продукции; модернизация технологических процессов, укрепляющая основы малого и среднего производственного бизнеса; обеспечение возможности перерас-

¹ См.: Толкушкин А.В. *Налоги и налогообложение: энциклопедический словарь*. М., 2001. С. 373.

² См.: *Налог на имущество предприятий: Порядок исчисления и уплаты. Льготы. Ставки. Инструкция № 33. Изменение № 4*. М., 1998.

³ Подробнее см.: Крохина Ю.А. *Налоговое право: Учебник*. М., 2006; Она же. *Налоговое право России: Учебник для вузов*. М., 2006; Химичева Н.И. *Финансовое право: Учебник*. М., 2004; Химичева Н.И., Покачалова Е.В. *Финансовое право: Учеб.-метод. комплекс*. М., 2005.

пределения валового внутреннего продукта; стимулирование наиболее перспективных и значимых отраслей экономики и т.д.

На наш взгляд, к признакам налоговых преференций можно отнести следующие:

1. Налоговые льготы – это правомерные дополнительные преимущества или нормативные изъятия, установленные законодательством о налогах и сборах федерального, регионального, муниципального уровней. Преференции в основной своей массе имеют стимулирующую направленность.

2. Подобного рода юридические исключения предоставляются конкретным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов и не могут носить индивидуального характера (ст. 56 НК РФ). В отдельных случаях действующим законодательством устанавливаются дополнительные требования, предъявляемые к субъектам, дающие основания для наделения их той или иной налоговой льготой (например, ст. 67 НК РФ). Следует отметить, что возможность использования налогоплательщиками отдельных видов налоговых льгот во многом зависит от законодательно установленного порядка их предоставления. Так, налоговая льгота в виде инвестиционного налогового кредита практически не применяется хозяйствующими субъектами в силу жесткости условий, сложности процедуры ее получения, а также сложившегося недоверия налогоплательщиков к государству⁴.

3. Использование налоговых льгот является правом налогоплательщика и плательщика сборов, от которого он может отказаться либо приостановить его практическую реализацию на один или несколько налоговых периодов (п. 2. ст. 56 НК РФ).

4. Применение подобного рода нормативных изъятий и дополнительных преимуществ связано с созданием для налогоплательщика и плательщика сборов особого (в определенной степени облегченного) режима исполнения обязанности по исчислению и уплате налога. В данном случае льготы являются наиболее гибким инструментом налогового регулирования экономического поведения хозяйствующих субъектов, предопределяющим во многих случаях характер, направленность и эффективность их деятельности⁵.

5. Налоговые преференции могут реализовываться в двух формах: в заявительном порядке и по умолчанию (самим налогоплательщиком). Так, согласно ст. 145 НК РФ организации и индивидуальные предприниматели имеют право на освобождение от исполнения обязанности нало-

гоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога на добавленную стоимость, если за три предшествующих последовательных календарных месяца сумма выручки от реализации товаров (работ, услуг) этих организаций или индивидуальных предпринимателей без учета налога не превысила в совокупности 1 млн рублей. Лица, использующие право на освобождение, должны представить соответствующее письменное уведомление и документы, подтверждающие право на такое освобождение, в налоговый орган по месту своего учета.

Примером формально установленной налоговой льготы может служить освобождение от налогообложения по земельному налогу организаций и учреждений УИС Минюста России – в отношении земельных участков, предоставленных для непосредственного выполнения возложенных на эти организации и учреждения функции (ст. 395 НК РФ).

6. Согласно ст.ст. 84–87 БК РФ налоговые преференции можно рассматривать в качестве одной из форм бюджетных расходов, а также факторов, соответственно уменьшающих доходы федерального, региональных, местных бюджетов.

7. Налоговые льготы могут выражаться как в нормативных изъятиях (освобождение от уплаты налога; изъятие из облагаемой базы определенных частей объекта налога; налоговый вычет; необлагаемый минимум налога; вычет из налогового оклада; понижение налоговой ставки и т.д.), так и в дополнительных преимуществах (изменение (сокращение) периодичности уплаты налоговых платежей в бюджет). Основная масса подобного рода юридических исключений носит характер нормативных изъятий, что обусловлено, по нашему мнению, основной целью данного правового механизма – уменьшением налогового бремени для определенных категорий налогоплательщиков и плательщиков сборов.

Анализ действующего законодательства о налогах и сборах позволяет сделать вывод о существовании следующих разновидностей налоговых преференций:

1. В зависимости от объема выделяют основные налоговые льготы, установленные для отдельных категорий субъектов в отношении уплаты всех федеральных, региональных, местных налогов или определенного их вида. Данная разновидность юридических исключений акцентирует внимание на качественных характеристиках налогоплательщиков и плательщиков сборов, субъектов налоговых правоотношений, являясь по

⁴ См.: Овсянников А.А. Совершенствование отдельных элементов налоговой системы России как фактор экономического развития хозяйствующих субъектов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 26.

⁵ Подробнее см.: Викулин А.Ю. Системообразующие понятия банковского законодательства Российской Федерации и их роль в деятельности кредитных организаций (финансово-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 22.

своей сути дополнительным преимуществом, заключающимся в виде изменения срока уплаты налога и сбора. Так, согласно п. 3 ст. 61 НК РФ изменение срока уплаты налога и сбора осуществляется в форме отсрочки, рассрочки, налогового кредита, инвестиционного налогового кредита.

2. Дополнительные налоговые льготы устанавливаются в отношении уплаты конкретных видов налогов. Это своего рода «встроенные» налоговые преференции, рассматриваемые в качестве элемента отдельных налогов, содержащиеся в ч. 2 НК РФ. К ним относятся следующие: освобождение от уплаты налога, налоговый вычет, изъятие из облагаемой базы определенных частей объекта налога, снижение ставки налога, не облагаемый налогом минимум дохода.

К разновидностям налоговых льгот, по нашему мнению, следует отнести и вычет из налогового оклада; уменьшение объема и (или) перенос сроков подачи налоговой документации, подлежащей представлению в налоговый орган; ускоренная амортизация основных средств; перенос убытков на будущее; возврат и зачет излишне уплаченных налогов и др.

Кроме того, можно выделить и такие преференции, как налоговые каникулы, представляющие собой льготный режим налогообложения предприятий и организаций, предусматривающий полную или частичную отмену уплаты отдельных налогов в течение определенного периода предпринимательской деятельности этих организаций (предприятий), который исчисляется с даты государственной регистрации.

Особым случаем освобождения отдельных категорий лиц от уплаты налога выступают налоговые иммунитеты дипломатических и консульских представительств, других приравненных к ним учреждений и организаций, содержащиеся в сфере международного права, в специальных межгосударственных соглашениях.

Интересным представляется вопрос и о допустимости рассмотрения в качестве разновидности налоговой льготы налоговой ставки по НДС, равной 0 %, для экспортных операций.

При этом следует учитывать, что перечень налоговых льгот не является исчерпывающим. Система преференций может изменяться, расширяться путем введения в законодательство новых норм, регулирующих льготный порядок налогообложения либо вовсе освобождающих от уплаты отдельных видов налогов.

Важнейшим юридическим инструментом в регулировании экономических отношений являются таможенные льготы. Они способствуют более успешному проведению торговой политики и государственного регулирования внутреннего рын-

ка товаров Российской Федерации при его взаимосвязи с мировым рынком, поддержанию рационального соотношения вывоза и ввоза товаров, защите российской экономики от неблагоприятного воздействия иностранной конкуренции и т.д.

В целях оптимизации юридических механизмов в целом важно провести детальный анализ всего терминологического «арсенала», используемого при правовой регламентации экономических отношений, в связи с чем следует провести различие между понятиями «таможенная льгота» и «тарифная льгота».

Под таможенной льготой понимается любая льгота, касающаяся правил, установленных таможенным законодательством (льготы по таможенному оформлению, таможенному контролю и т.д.), в том числе и льгота по уплате таможенных платежей, к которым помимо таможенной пошлины отнесены НДС, акцизы и другие обязательные платежи, взимаемые в связи с перемещением товара через таможенную границу.

Тарифная льгота подразумевает льготное налогообложение в связи со взиманием только таможенной пошлины, ставка которой содержится в таможенном тарифе. Таким образом, понятие «таможенная льгота» шире понятия «тарифная льгота».

В законодательстве выделяют следующие виды тарифных преференций: освобождение от оплаты пошлины, возврат ранее уплаченной пошлины, снижение ставки пошлины, установление тарифных квот на преференциальный ввоз (вывоз) товара.

Таможенный кодекс РФ содержит следующие таможенные льготы: первоочередной порядок таможенного оформления (ст. 67); специальные упрощенные процедуры таможенного оформления для отдельных лиц (ст. 68); продление срока внутреннего таможенного транзита (ст. 82); выпуск товаров до подачи таможенной декларации (ст. 150); специальные таможенные режимы (ст.ст. 268–280); таможенные льготы для иностранных дипломатических и консульских курьеров (ст. 305); таможенные льготы для представителей и членов делегаций иностранных государств (ст. 306); освобождение от определенных форм таможенного контроля (ст. 386).

На наш взгляд, таможенные и тарифные льготы обладают следующими характерными особенностями:

1. Таможенные льготы имеют строго целевое назначение.

2. Тарифные льготы в отношении товаров предоставляются исключительно по решению Правительства РФ (в форме постановления или распоряжения) или в отдельных случаях по решению Президента РФ (в форме указа или распоряжения).

3. Тарифные льготы, как и налоговые льготы, не могут носить индивидуального характе-

ра, кроме случаев, установленных действующим законодательством. Запрет индивидуализации тарифных льгот отвечает принципам государственного регулирования внешнеторговой деятельности и, в частности, принципу равенства участников внешнеторговой деятельности и их недискриминации.

4. Данная разновидность юридических исключений – это особый правовой инструмент реализации торговой политики Российской Федерации, используемый как в одностороннем порядке, так и на условиях взаимности.

5. Процесс льготирования импортно-экспортных операций регулируется нормами налогового и таможенного права. В юридической литературе отмечается, что по сути льготы по налогам, уплачиваемым в связи с перемещением товаров через таможенную границу Российской Федерации (таможенные льготы), представляют собой разновидность налоговых льгот. Отличительной их особенностью является предоставление таможенных льгот под условием⁶.

На современном этапе экономического развития России, характеризующемся последовательной

интеграцией ее в мировые хозяйственные связи, интерес к таможенным льготам значительно возрос. В условиях повышения роли таможенной политики как составной части экономической стратегии государства увеличивается потребность в использовании особого льготного юридического инструментария. Ведь именно от способа предоставления тарифных преференций, их эффективности зависит, займет ли экономика нашей страны наиболее выгодное с учетом имеющихся сравнительных преимуществ место в международном разделении труда, или, как уже было в нашей истории, возобладает политика бессистемного предоставления привилегий наиболее влиятельным отраслям в ущерб другим отечественным производителям и конечным потребителям.

Все вышесказанное свидетельствует о необходимости более детального изучения не только таможенных и тарифных льгот, но и преференций, всей действующей в современном российском законодательстве системы юридических исключений в целом. Подобная исследовательская работа будет способствовать не только оптимизации льготного юридического инструментария, но и повышению эффективности механизма правового регулирования.

⁶ См.: Сухарчук И.Л. Правовое регулирование налогообложения товаров, перемещаемых через таможенную границу Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 17.

Проблемы применения норм Конституции Российской Федерации и Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в отношении информации ограниченного доступа

П.А. Ананьин

Сегодня Россия все настойчивее стремится вступить в Совет Европы. В свете выполнения требований по вступлению в последнее время прилагается немало усилий по изменению ситуации в сфере исполнения наказаний. Особое внимание по-прежнему уделяется усилению системы контроля за соблюдением в УИС прав человека. По инициативе Минюста России отменен ряд излишне жестких ограничений для осужденных в местах лишения свободы, более эффективно реализуются федеральные целевые программы, направленные на улучшение здоровья осужденных и подследственных, условий их содержания.

Сложность и быстрое изменение общественных отношений в области регулирования информации привели к появлению неточностей и пробелов в правовом регулировании. До настоящего времени не решен окончательно вопрос о защите прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Подтверждение этому – определение Конституционного Суда РФ от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой»¹, которое в свое время широко комментировалось. Хотя заявление истца о признании не соответствующими Конституции РФ ряда положений Федерального закона от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»² (в редакции от 02.12.2005) (далее – Закон об ОРД) не было удовлетворено, сразу несколько судей Конституционного Суда РФ в своем особом мнении выразили позицию, признающую противоречивость и двусмысленность отдельных норм Закона об ОРД, касающихся сбора данных о частной жизни лица. Конституционной обязанностью органов государственной власти является обеспечение воз-

можности каждому ознакомиться с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Для предоставления дополнительной гарантии прав лицам, являющимся объектами (в том числе потенциальными) оперативно-розыскных мероприятий, в 1999 г. ст. 5 Закона об ОРД была дополнена положением, устанавливающим, что при проведении таких мероприятий соответствующие органы (должностные лица) должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, жилища, личную и семейную тайну, тайну корреспонденции. Следует отметить, что в указанной статье установлено право лица, в отношении которого проводились оперативно-розыскные мероприятия (если оно располагает фактами об этом) и виновность которого не доказана в установленном законом порядке, если это лицо полагает, что при этом были нарушены его права, истребовать сведения о полученной о нем информации (в пределах, допускаемых требованиями о конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны)³.

На данном этапе развития законодательства об информации нельзя оставлять без внимания вопрос в отношении сбора и использования информации в процессе оперативно-розыскной деятельности, организации режима в исправительных учреждениях в целях обеспечения охраны и изоляции осужденных. В уголовно-исполнительном законодательстве противоречие с Конституцией РФ встречается в ст. 91 УИК РФ: «Получаемая и отправляемая осужденными корреспонденция под-

¹ См.: Рос. газ. 1998. 11 авг.

² См.: СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

³ См.: Соколова О.С. Персональные данные как информация ограниченного доступа: проблема правового регулирования // Современное право. 2004. № 2. С. 19–20.

вергается цензуре (курсив мой. – П.А.) со стороны администрации исправительного учреждения». Права и свободы граждан закреплены в ч. 2 ст. 23 Конституции РФ: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». Нет никаких сомнений в необходимости цензуры исходящей корреспонденции. Однако в чем подозреваются граждане, осуществляющие переписку с осужденными?

Конституция РФ так же, как и ряд международно-правовых норм, определяет общие принципы установления возможных ограниченных прав и свобод, обязательные для законодателя.

Подобные ограничения могут быть установлены только в федеральном законе (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Это означает, что нормативные акты иного уровня, включая ведомственные, а тем более не опубликованные или носящие закрытый характер, не только не могут устанавливать каких-либо ограничений прав и свобод, но и регулировать порядок и основания их применения, условия, пределы, сроки и другие существенные признаки этих ограничений.

В настоящее время в уголовно-исполнительном законодательстве нарушаются права граждан на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. В процессе выполнения норм УИК РФ, режимных требований и осуществления оперативно-розыскной деятельности в исправительном учреждении нарушаются права законопослушных граждан.

Имеется определение Конституционного Суда РФ от 16.11.2003 № 371-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чуева Игоря Анатольевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 91 и частью пятой статьи 92 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации». В жалобе гражданин И.А. Чуев оспаривает конституционность ч. 2 ст. 91 и ч. 5 ст. 92 УИК РФ, согласно которым получаемая и отправляемая осужденными к лишению свободы, отбывающими наказание в исправительных учреждениях, корреспонденция подвергается цензуре со стороны администрации исправительного учреждения, а телефонные разговоры контролируются персоналом учреждений.

Часть 3 ст. 55 Конституции РФ допускает возможность ограничения федеральным законом прав человека и гражданина как средство защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других

лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Такие ограничения, в частности, могут быть связаны с применением к лицам, совершившим преступления, уголовного наказания в виде лишения свободы и сопряженных с ним иных ограничений.

Относя принятие уголовного и уголовно-исполнительного законодательства к ведению Российской Федерации, п. «о» ст. 71 Конституции РФ тем самым наделяет федерального законодателя полномочием предусматривать и иные ограничительные меры в отношении лиц, совершивших преступления и подвергнутых наказанию, которое по самой своей сути, как следует из ч. 1 ст. 43 УК РФ, заключается в предусмотренном законом **лишении или ограничении отдельных прав и свобод этих лиц.**

Установленные оспариваемыми нормами УИК РФ ограничения прав лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, вытекают из условий отбывания такого наказания, а также из основ правового положения осужденных, которым при исполнении наказаний гарантируются права и свободы граждан Российской Федерации с изъятиями и ограничениями, установленными в соответствии с положениями Конституции РФ уголовным, уголовно-исполнительным и иным федеральным законодательством.

На наш взгляд, следует согласиться с мнением судьи А.Л. Кононова⁴ о том, что положения закона, касающиеся возможных ограничений прав и свобод, должны быть ясны и определены. Этот принцип, вытекающий из требований ст. 19 Конституции РФ, неоднократно был выражен в позициях Конституционного Суда РФ как необходимое условие недопущения произвола при применении закона. Установленные ограничения должны быть четки и понятны любому гражданину и должностному лицу. Норма не должна допускать произвольного толкования, ясно устанавливать пределы ограничений и степень усмотрения исполнительных органов. В противном случае нарушается принцип верховенства закона (ст.ст. 76, 90 и 115 ч. 3 Конституции РФ).

Установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией РФ и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. В соответствии со ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)⁵ вмешательство государственных органов в осуществление прав на

⁴ См.: определение Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И.Г. Черновой».

уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища, тайны корреспонденции допустимо лишь как «необходимое в демократическом обществе» и только в определенных целях.

Из принципа соразмерности вытекает, что ограничения прав и свобод в оперативно-розыскной деятельности могут быть оправданы и допустимы, если они установлены в целях защиты не от любого правонарушения, а лишь от наиболее опасных преступных нарушений закона. Иначе не работает принцип презумпции невиновности – каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда. Лица, осуществляющие связь с осужденным, сразу попадают в

разряд тех, кто может пойти на контакт с осужденными в преступных целях. Заслуживает внимание то, что связь с родственниками и поддержание социально полезных связей способствуют исправительному процессу.

Отсюда следует, что всякое вмешательство здесь должно быть строго выборочным. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к преступлению. На наш взгляд, следует внести корректировки в норму УИК РФ в отношении лиц и случаев, когда входящая корреспонденция подлежит цензуре, но всетаки не стоит забывать, что в исправительных колониях содержится контингент, подверженный совершению противоправных деяний, и серьезные послабления могут дать дополнительные проблемы как сотрудникам учреждений, так и правоохранительным органам.

⁵ См.: Бюллетень международных договоров. 1998. № 7. С. 3–18, 20–35.

Конституционно-правовая ответственность субъектов избирательного процесса

Д.О. Дмитриев

В настоящее время все большее значение приобретает вопрос конституционно-правовой ответственности субъектов избирательного процесса. Нарушения в сфере избирательного права могут повлечь за собой тяжелейшие последствия, при этом кроме нарушения соответствующих правовых норм нарушается воля избирателей, на выявление которой и направлен весь избирательный процесс, а результат выборов перестает отражать действительное волеизъявление избирателей. Поэтому необходимо особенно тщательно относиться к правовой охране отношений, связанных с выборами. Гражданин, получающий в свои руки власть, серьезные полномочия, должен получать их только законным, конституционным путем. Если же нормы избирательного законодательства так или иначе нарушены, то лицо, виновное в таком нарушении, должно нести ответственность. Исследование проблем, возникающих при применении мер ответственности к субъектам избирательного процесса, не перестает быть актуальным в Российской Федерации и по причине несовершенства законодательства, и по причине низкой правовой культуры избирателей, членов избирательных комиссий, а подчас и самих кандидатов.

Под ответственностью субъектов избирательного процесса понимается конституционно-правовая ответственность, выражающаяся в таких специфических мерах ответственности, как отмена регистрации кандидата, отмена результатов выборов и т.п. Эти санкции не предусмотрены ни уголовным, ни административным законодательством и образуют основу самостоятельного вида ответственности в данной сфере – кон-

ституционно-правовой ответственности за нарушения избирательного законодательства (ответственности по избирательному праву)¹.

В настоящее время уже не оспаривается существование конституционно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности. Представление о конституционно-правовой (конституционной, государственно-правовой) ответственности² содержится в работах таких авторов, как: С.А. Авакьян³, Н.А. Боброва, Т.Д. Зражевская⁴, Ю.П. Еременко⁵. Развитию конституционно-правовой ответственности на современном этапе посвящены работы таких авторов, как: Н.М. Колосова⁶, В.О. Лучин⁷, Д.Т. Шон⁸.

Выделение конституционно-правовой ответственности как самостоятельного вида юридической ответственности обусловлено спецификой предмета и метода конституционно-правового регулирования общественных отношений, спецификой субъектов конституционно-правовых отношений, особенностями применяемых санкций и особой процедурой реализации ответственности.

В литературе содержится следующее определение конституционно-правовой ответственности: «это закрепленная конституционно-правовыми нормами обязанность субъекта конституционно-правовых отношений отвечать за несоответствие своего юридически значимого поведения тому, которое предписано ему этими нормами, обеспечиваемая возможностью применения уполномоченной инстанцией мер государственного

¹ См.: Веденеев Ю.А. Избирательное право: Учеб. пособие. М., 2001. С. 181.

² Термины «конституционно-правовая ответственность», «государственно-правовая ответственность», «конституционная ответственность», используемые в литературе, рассматриваются в данной статье как тождественные.

³ См.: Авакьян С.А. Государственно-правовая ответственность // Советское государство и право. 1975. № 10.

⁴ См.: Боброва Н.А., Зражевская Т.Д. Ответственность в системе гарантий конституционных норм. Воронеж, 1985.

⁵ См.: Еременко Ю.П. Советская конституция и законность. Саратов, 1982.

⁶ См.: Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. М., 2000.

⁷ См.: Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1.

⁸ См.: Шон Д.Т. Конституционная ответственность // Государство и право. 1995. № 7.

(или приравненного к нему общественного) воздействия»⁹. Основаниями для выделения данного вида ответственности применительно к избирательному праву является не только специфика санкций, но и особенность субъекта. Конституционно-правовую ответственность могут нести как физические лица (кандидаты в депутаты, кандидаты на должность Президента РФ), так и юридические лица, коллективные образования (избирательные объединения). Основанием конституционной ответственности является конституционный деликт – деяние (действие или бездействие) субъекта конституционно-правовых отношений, не соответствующее должному поведению, предусмотренному нормами конституционного права, и влекущее за собой применение установленных мер конституционной ответственности¹⁰. Понятие «нарушение избирательного законодательства» в целом соответствует данному определению: субъекты избирательного процесса несомненно относятся к участникам конституционно-правовых отношений, нормы избирательного законодательства, устанавливающие ответственность за такие нарушения, однозначно относятся к нормам конституционного права. К тому же конституционно-правовые санкции содержатся не только в нормах Конституции РФ, но и в нормах федеральных конституционных законов¹¹ и федеральных законов¹².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что конституционная ответственность является самостоятельным видом ответственности за нарушения избирательного законодательства. Основанием конституционной ответственности в данном случае будет выступать нарушение избирательного законодательства, которое можно определить как деяние (действие или бездействие) субъекта избирательного процесса, противоречащее нормам избирательного законодательства. За данное деяние предусмотрено применение мер конституционно-правовой ответственности.

В избирательном праве применяются следующие виды конституционно-правовых санкций:

- отмена правового акта. На различных стадиях избирательного процесса орган, уполномоченный организовывать и проводить выборы (избирательная комиссия), принимает множество решений. Каждое из этих решений, в случае если оно нарушает избирательные права граждан, кан-

дидатов, иных субъектов избирательного процесса, может быть обжаловано в вышестоящую комиссию или в суд (ст. 75 Закона об основных гарантиях). Наиболее серьезной конституционно-правовой санкцией в данном случае будет выступать отмена решения избирательной комиссии об итогах голосования (результатах выборов), поскольку эта мера лишает юридического значения предыдущую деятельность участников избирательного процесса и организаторов выборов на соответствующей территории;

- лишение статуса. К данному виду конституционно-правовых санкций относятся такие санкции, как: отказ (отмена) регистрации кандидата, списка кандидатов (ст.ст. 38, 76 Закона об основных гарантиях); удаление наблюдателя из помещения, где проводится голосование (ст. 64 Закона об основных гарантиях); прекращение полномочий члена избирательной комиссии (ст. 29 Закона об основных гарантиях);

- роспуск (расформирование) органа. Избирательная комиссия может быть расформирована по решению суда (ст. 31 Закона об основных гарантиях) в следующих случаях:

а) нарушения комиссией избирательных прав граждан, повлекшего за собой признание ЦИК, избирательной комиссией субъекта Российской Федерации недействительными итогов голосования на соответствующей территории либо результатов выборов;

б) неисполнения комиссией решения суда или вышестоящей комиссии решений ЦИК, избирательной комиссии субъекта Российской Федерации, избирательной комиссии муниципального района.

При применении к субъектам избирательного процесса перечисленных санкций необходимо учитывать действие общеправовых принципов применения мер юридической ответственности. Прежде всего речь идет о действии принципа соразмерности, особенно в случаях, когда применяются такие серьезные санкции, как отмена результатов выборов или отмена регистрации кандидата. Эта позиция находит свое подтверждение в ряде решений Конституционного Суда РФ, касающихся применения мер конституционно-правовой ответственности: «Отмена регистрации кандидата, выступающая в качестве санкции за совершенное правонарушение, как связанная с

⁹ См.: Виноградов В.А. Актуальные проблемы конституционно-правовой ответственности // Законодательство. 2002. № 10. С. 57.

¹⁰ См.: Он же. Конституционная ответственность: вопросы теории и правовое регулирование. М., 2000. С. 20–21.

¹¹ См.: Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О правительстве» // СЗ РФ. 1997. № 51. С. 5712.

¹² См.: Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253 (далее – Закон об основных гарантиях).

ограничением избирательных прав, должна осуществляться на основе вытекающего из статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации принципа соразмерности»¹³; «в тех случаях, когда признание нормативного акта противоречащим Конституции Российской Федерации создаст пробел в правовом регулировании, подлежит непосредственному применению Конституция Российской Федерации, в том числе закрепленный в ней принцип соразмерности (пропорциональности), обусловленный природой Российской Федерации как правового государства (статья 1, часть 1; статья 55, часть 3 Конституции Российской Федерации). Исходя из этого принципа суды должны находить адекватные формы и способы защиты пассивного и активного избирательного права»¹⁴.

Недопустимо и безвиновное привлечение к ответственности субъектов избирательного процесса. Так, в определении Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 06.03.2000 № КАС 00-97 «О рассмотрении дела по жалобе на постановление ЦИК РФ от 17 февраля 2000 года № 84/999-3 и решение Верховного Суда РФ от 25 февраля 2000 года»¹⁵ сказано, что «какая-либо ответственность может возникнуть при наличии вины лица, не исполнившего обязанность, либо исполнившего ее ненадлежащим образом» и «без наличия вины кандидата в непредставлении сведений о наличии в собственности объектов недвижимости... права избирателей на получение такой информации не могут быть защищены за счет необоснованного ограничения права и возможности кандидата быть избранным на должность Президента РФ, каковым является обжалованный заявителем отказ в регистрации кандидата». В определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 07.05.2002 № 92-Г02-5¹⁶ Суд указывает на то, что «для отмены регистрации кандидата на должность Председателя Правительства Республики Тыва

Ооржака Ш.Д. заявителю необходимо было в суде доказать факт причастности зарегистрированного кандидата к вывешенным агитационным печатным материалам в здании театра. Доказательств того, что Ооржак Ш.Д. или его доверенные лица причастны к агитационным печатным материалам, вывешенным с нарушением пункта 9 статьи 52 Закона Республики Тыва «О выборах Председателя Правительства Республики Тыва», в ходе судебного разбирательства установлено не было и заявителем к кассационной жалобе не приложены», и на этом основании оставляет без изменения решение суда первой инстанции, не отменившего регистрацию этого кандидата.

Применять конституционно-правовые санкции к субъектам избирательного процесса уполномочены следующие инстанции:

- избирательные комиссии. Избирательные комиссии вправе применять такие санкции, как: отказ в регистрации кандидату, отмена решения нижестоящей комиссии, прекращение полномочий члена избирательной комиссии;

- судебные органы. В данном случае речь идет о судах общей юрисдикции, в исключительные полномочия которых входит рассмотрение дел об отмене регистрации кандидата, списка кандидатов, отмене решения избирательной комиссии об итогах голосования (результатах выборов).

Резюмируя изложенное, можно отметить, что на данном этапе развития избирательного законодательства постепенно решаются проблемы, связанные как с установлением, так и с применением мер юридической ответственности по отношению к субъектам избирательного процесса. Однако нельзя не обратить внимания на то, что проблемы, связанные с избирательным законодательством, продолжают решаться исключительно по мере их появления, как это происходит сейчас с введением ответственности кандидатов и избирательных объединений за экстремистскую

¹³ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 11.06.2002 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 64, пункта 11 статьи 32, пунктов 8 и 9 статьи 35, пунктов 2 и 3 статьи 59 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Тульского областного суда» // Рос. газ. 2002. 18 июня.

¹⁴ См.: постановление Конституционного Суда РФ от 15.01.2002 № 1-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Траспова» // Рос. газ. 2002. 22 янв.

¹⁵ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7.

¹⁶ См.: определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 07.05.2002 № 92-Г02-5 «В удовлетворении заявления об отмене регистрации кандидата на должность Председателя Правительства Республики Тыва в связи с тем, что размещение агитационных плакатов с его изображением в здании, являющемся памятником архитектуры, отказано правомерно, так как для отмены регистрации необходимо было доказать факт причастности кандидата к вывешенным агитационным печатным материалам в здании, а таких доказательств представлено не было».

деятельность. В такой важной сфере общественных отношений, как формирование государственных и муниципальных органов, выборы должностных лиц необходим системный подход и четкое понимание того, к чему приведет то или иное решение. В результате, несмотря на обилие судебной практики и практики деятельности избирательных комиссий, пока не складывается система мер ответственности субъектов избирательного процесса, поскольку для этого в первую очередь необ-

ходима стабильность в законодательном регулировании этой сферы. Скорейшее решение этих проблем, несомненно, будет способствовать более эффективной реализации и защите избирательных прав граждан. Четкое и своевременное применение мер конституционно-правовой ответственности в сфере избирательного законодательства будет способствовать дальнейшей демократизации избирательной системы, борьбе с негативными, а подчас и «грязными» предвыборными технологиями.

Краткая характеристика принципов антикоррупционной политики

В.В. Толкачев

Применительно к антикоррупционному законодательству нельзя не отметить, что принципы служат одним из ключевых идентификационных признаков, свидетельствующих о необходимости выделения его в самостоятельный статус в системе российского права. При этом мы формируем свой взгляд на проблему, опираясь на зарубежный опыт¹ и представления российских ученых². Антикоррупционная политика строится с учетом современной ориентированности права на приоритетность прав и свобод человека и гражданина, законность, справедливость, гуманизм, демократизацию, юридическое равенство граждан перед законом и судом, сочетание принуждения и убеждения, единство прав и обязанностей, неотъемлемость ответственности за нарушение закона, разделение властей и др.³. Вместе с тем принципы антикоррупционной политики не могут быть отождествлены с принципами конституционного, уголовного или иного права (гражданского (гражданско-правовая ответственность при коррупции), административного (административная ответственность за коррупционные деяния)), они самостоятельны, самодостаточны и основополагающи в формулировании стратегии и тактики борьбы с коррупцией.

Принцип приоритетности мер предупреждения коррупции и сужение поля условий и обстоятельств, благоприятствующих ей. Превентивные меры борьбы с коррупцией наиболее просты

и эффективны, они не требуют больших затратных ресурсов, как материальных, так и людских. При этом необходимо определить выгоду (отдачу) от профилактики коррупции, т.е. уровень расходов на внедрение стратегии сдерживания должен быть таким, чтобы дополнительные выгоды были уравнены с дополнительными затратами⁴. Регламентация деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также их служащих должна переместить многие коррупционные проявления (например, злоупотребление правом на рассмотрение, использование конфликта интересов, фаворитизм, кумовство и др.) в область правонарушений, и даже преступлений, что позволит вести борьбу с ними, используя существующие правовые методы, так как в России «большинство государственных служащих попросту не догадываются, что личное обогащение на службе является криминалом»⁵.

Принцип постоянного совершенствования национального законодательства и правоприменительной деятельности в сфере борьбы с преступлениями и иными правонарушениями коррупционного характера с приведением его в соответствие требованиям международных стандартов⁶. Президент РФ В.В. Путин в своем выступлении на учредительном съезде Ассоциации юристов России от-

¹ См.: Двадцать принципов борьбы с коррупцией (приняты Комитетом министров Совета Европы 6 ноября 1997 г.): Сб. док. М., 2004. С. 344–346.

² См.: Малько А.В. Антикоррупционная политика России: проблемы формирования // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 3. С. 82; Коновалов И.Н., Хамазина О.И. Принципы и методы антикоррупционной политики // Государство и право. 2005. № 7. С. 45–53; Россия и коррупция: кто кого (текст подготовлен Региональным общественным фондом «Информатика для демократии» (Фонд ИНДЕМ). М., 1998).

³ См.: Босхолов С.С. Основы уголовной политики: конституционный, криминологический, уголовно-правовой и информационный аспекты. М., 1999; Лесников Г.Ю. Уголовная политика Российской Федерации (проблемы теории и практики). Ставрополь, 2004; Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М., 2004; Уголовная политика и ее реализация органами внутренних дел: Учебник / Под ред. Л.И. Беляевой. М.: Академия управления МВД России, 2003.

⁴ См.: Anechiarico and Jacobs, 1996; Becker and Stigler, 1974; Rose-Ackerman, 1978: 109–119; Гусева А.В., Симатова М.А. Внимание: коррупция, или как математика поможет в борьбе со взяточничеством. Режим доступа: <http://www.ecsocman.edu.ru/images/pubs/2004/03/24/0000152633/Gusevax26Simatova99-end.doc>. Загл. с экрана.

⁵ Coulloudon V. The Criminalization of Russia's Political Elite // East European Constitutional Review. 1997. 6:73–78.

⁶ См.: Конвенция ООН против коррупции (Нью-Йорк, 31 октября 2003 г.) // СЗ РФ. 2006. № 26. Ст. 2780; Конвенция Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию (Страсбург, 27 января 1999 г.) // Совет Европы и Россия. 2002. № 2. С. 46–55.

метил: «Вы хорошо знаете, что далеко не все сферы государственной, общественной и частной жизни имеют прозрачную и отвечающую современным требованиям правовую базу. Кроме того, наши законы еще нередко противоречат друг другу, допуская неоднозначное их толкование»⁷. В этом направлении Россия может опереться на уже существующий опыт отдельных стран и мирового сообщества по борьбе с коррупционными проявлениями и на этой основе выстроить собственный путь борьбы с коррупцией с учетом особенностей российского менталитета, общественного и государственного устройства. Создание законодательства, прямо или косвенно препятствующего коррупционным действиям, закрывающего всевозможные «лазейки» для «нечистых» на руку должностных лиц является одним из главных направлений в борьбе против коррупции. И примеры такой работы есть⁸, но они хаотичны и бессистемны. Сегодня, располагая обширным опытом антикоррупционных реформ в мировой практике, можно позволить себе высказать ряд обоснованных предложений по совершенствованию антикоррупционного законодательства в Российской Федерации и переосмыслить уже существующие зарубежные законы: о борьбе с подкупом иностранных должностных лиц⁹; о защите и поощрении сотрудников, разоблачающих преступления; о защите осведомителей из числа работников государственных ведомств от преследований начальства и сотрудников; о конфликтах интересов при уходе с государственной службы; о сговоре компаний при реализации программ государственных закупок и др.¹⁰.

Принцип неотвратимости наказания за осуществление коррупционной деятельности и увеличение вероятности выявления коррупционных действий. Статистические данные последних лет говорят о росте регрессирующих процессов в системе общественных отношений России, в том числе в отношении преступности и ее коррупционных проявлений¹¹. Факт коррупционного преступления и коррупционной преступности содержит в себе цепь последовательно ведущих к цели явлений или событий, представляющих результат конкретных

действий правонарушителей, а неотвратимость ответственности является логическим завершением имевших место деяний преступника. Без постановки данного вопроса в такие рамки понимания нельзя говорить о кардинальной и последовательной антикоррупционной реформе.

Принцип сочетания гласных и негласных методов борьбы с коррупцией. Проведение оперативно-розыскной деятельности возможно только тогда, когда объективно затруднено или невозможно достижение поставленной цели посредством применения иных законных средств, а также подчеркивает исключительный, вынужденный характер этой деятельности. По существу, речь идет о социально обусловленном состоянии крайней необходимости. При этом под использованием законных средств, способов и мер следует понимать прежде всего те, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством. Формы осуществления оперативно-розыскной деятельности органов, борющихся с коррупцией, должны быть подразделены на два вида: гласные и негласные¹².

Принцип единоначалия в руководстве задействованных антикоррупционных сил и средств при проведении антикоррупционных мероприятий и создания единого органа, ведущего борьбу с коррупцией. Сегодня в Российской Федерации отсутствует единый орган борьбы с коррупцией, с ней борются все правоохранительные органы бессистемно и безуспешно, и никто при этом из их руководителей не несет персональной ответственности за массовые коррупционные проявления в стране. В 2005 г. рынок деловой коррупции превзошел доходы федерального бюджета в 2,66 раза. Значит, если мерить коррупционный рынок размером доходов федерального бюджета, то объем коррупционного рынка вырос в 4 раза¹³. Все это доказывает неэффективность работы органов, призванных и обязанных законом к борьбе с коррупционными проявлениями.

Принцип участия гражданского общества в формировании и реализации антикоррупционной политики. Развитие институтов гражданского общества в совокупности с их активным уча-

⁷ См.: Президент России. Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/text/appears/2005/12/99291.shtml>. Загл. с экрана.

⁸ См., напр.: Краснов М.А., Талапина Э.В., Тихомиров Ю.А., Головшинский К.И., Южаков В.Н. Анализ коррупциогенности законодательства / Под ред. В.Н. Южакова. М., 2004.

⁹ См.: *International Anti-Bribery and Fair Competition Act of 1998* (вступил в силу 10 ноября 1998 г. В США) // *Trade Compliance Center: OECD Antibribery Report 2001*. Режим доступа: http://portal.grsu.by/portal/LIBRARY/CD1/trade/oced/app_a.htm. Загл. с экрана.

¹⁰ См.: Роуз-Аккерман С. *Коррупция и государство*. М.: Логос, 2003. С. 75.

¹¹ См.: Астанин В.В. *Борьба с коррупцией в России XVI–XX веков: диалектика системного подхода*. М., 2003.

¹² См.: Федеральный закон от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

¹³ См.: Самоторова А. *Сколько стоит взятка* // Профиль. 2006. № 4.

стием в ограничении ведомственных барьеров, формировании открытости властотношений, прозрачности хозяйственной деятельности приведет не только к уменьшению коррупции, но и к формированию активного правомерного поведения и построению действительно правового и демократического государства.

Принцип международного сотрудничества и взаимопомощи в борьбе с коррупционными проявлениями. В Глобальной программе против коррупции, достаточно полно характеризуются коррупционные проявления¹⁴. Все перечисленные виды коррупционных проявлений затрагивают в основном лишь внутригосударственные интересы, с которыми возможно и должно бороться с помощью национального законодательства. Но всемирная глобализация всех сторон жизни, и в первую очередь экономики, создание транснациональных компаний и банков, всемирной электронной сети и формирование корпоративных объединений правящих социальных групп различных государств приводит и к формированию транснациональных коррупционных связей, что подрывает государственные и международные институты власти. Сегодня бороться с коррупцией в одиночку практически бессмысленно. Надо учитывать и заинтересованность должностных лиц иностранных и российских государственных органов при проведении международных деловых операций в торговле, инвестициях и т.д., без чего противоборствовать на любом уровне не представляется возможным.

Принцип обеспечения национальной безопасности. Коррупция разрушает упорядоченное управление в государстве и ведет ко вседозволенности и анархии. Эта способность не быть определенной тем или иным юридико-научным способом обусловлена тем, что коррупционные отношения имеют бесконечную свободу деятельности из-за отсутствия эффективных правовых и моральных рычагов воздействия на эти связи, а

также бесконечное инкогнито и алиби. Отсюда и вытекает латентность коррупционных преступлений. В прошлом году незаконный вывоз капитала увеличился на 13 млрд долларов. По данным ЦРУ, за последние 15 лет из российской в мировую экономику ушло 900 млрд долларов. Сегодня бюджет России составляет 108 млрд долларов. Это только внешняя сторона того, что должно учитывать в разработке новой концепции национальной безопасности Российской Федерации¹⁵. При данной постановке вопроса борьба с коррупцией обеспечивает не только социальное равенство и уменьшение издержек предпринимателей, но и укрепляет правопорядок и суверенитет государства.

Комплексное использование правовых, социально-экономических, политических, идеологических и научных мер в антикоррупционной политике. Такой подход позволяет уменьшить причины и последствия экспансии коррупции в любом обществе, в котором существует несоответствие между новыми условиями, в которых должна функционировать государственная власть и свободный рынок, и старыми механизмами этого функционирования, базирующимися на всеобщем государственном контроле всех сфер общественной жизни. Систематическая и последовательная государственная политика при комплексном подходе в области предупреждения, пресечения и выявления коррупционных проявлений, эффективная борьба с коррупцией будут способствовать реальному решению важнейших государственных проблем, в том числе улучшению социально-экономической и криминальной обстановки в России в целом.

Приведенные выше принципы антикоррупционной политики могут обеспечить полноценную и эффективную выработку стратегии и тактики борьбы с коррупцией, а также результативную работу правоохранительных органов по пресечению коррупционных проявлений в обществе.

¹⁴ См.: Антикоррупционный набор инструментов. Комитет ООН по Контролю над наркотиками и предупреждению преступности: Глобальная программа против коррупции, июнь 2001 г. // Международно-правовые основы борьбы с коррупцией и отмыванием преступных доходов: Сб. док. М., 2004. С. 214–216.

¹⁵ См.: Морозов И. Геоэкономические аспекты национальной безопасности. Режим доступа: <http://www.rodina.ru/article/show/?id=295>. Загл. с экрана.

Допустимость показаний специальных технических средств в производстве по делам об административных правонарушениях

С.И. Чушкин

В производстве по делам об административных правонарушениях в целях установления значимых для дела обстоятельств в ряде случаев требуется проведение различных измерений. Например, необходимость в измерениях возникает при осмотре места и составлении схемы дорожно-транспортного происшествия (ст. 12.24 КоАП РФ), определении технического состояния транспортного средства (ст. 12.5 КоАП РФ), фиксации скорости движения транспортного средства (ст. 12.9 КоАП РФ), определении геометрических параметров дороги (ст. 12.34 КоАП РФ) и т.д. Измерения также могут проводиться и при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Так, в протоколах досмотра и изъятия вещей должны быть указаны сведения о виде, количестве и иных идентификационных признаках (мера, вес и т.д.) обнаруженных и изымаемых вещей.

Согласно ст. 1 Закона РФ от 27.04.1993 № 4871-1 «Об обеспечении единства измерений»¹ (в редакции от 10.01.2003) (далее – Закон об обеспечении единства измерений) технические устройства, предназначенные для измерений, называются средствами измерений. Принятие решений об отнесении того или иного технического устройства к средствам измерений и об установлении интервалов между их поверками отнесено ст. 8 Закона об обеспечении единства измерений к компетенции Госстандарта России².

Из содержания ст. 26.8 КоАП РФ следует, что измерения должны проводиться измерительным прибором, утвержденным в установленном

порядке в качестве средства измерения и имеющим соответствующий сертификат. Кроме того, средство измерения должно пройти метрологическую поверку. Иными словами, полученные с помощью специальных технических средств результаты измерений могут быть использованы в производстве по делам об административных правонарушениях в качестве доказательств только при соблюдении определенных условий, которые некоторые исследователи называют условиями «метрологической допустимости»³.

Утверждение типа средств измерений является видом государственного метрологического контроля и проводится в целях обеспечения в стране единства измерений. Решение об утверждении типа принимается Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии по результатам обязательных испытаний⁴.

Программа испытаний средств измерений предусматривает установление метрологических характеристик этих средств и поверку методики поверки. Положительные результаты испытаний являются основанием для принятия решения об утверждении типа средств измерений. Это решение удостоверяется сертификатом об утверждении их типа, срок действия которого устанавливается при его выдаче (ст. 14 Закона об обеспечении единства измерений).

Средства измерений, типы которых утверждены Федеральным агентством по техническому

¹ См.: Вестник СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 23. Ст. 811.

² Указом Президента РФ от 09.03.2004 № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (см.: Рос. газ. 2004. 12 апр.) Государственный комитет Российской Федерации по стандартизации и метрологии преобразован в Федеральную службу по техническому регулированию и метрологии, а его функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности переданы Минпромэнерго России. В свою очередь Федеральная служба по техническому регулированию и метрологии Указом Президента РФ от 20.05.2004 № 649 «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» (см.: Рос. газ. 2004. 22 мая) преобразована в Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии, подведомственное Минпромэнерго России.

³ См.: Тартаковский Д.Ф. О юридической силе результатов измерений // Адвокат. 2002. № 11.

⁴ См.: постановление Госстандарта России от 08.02.1994 № 8 «Порядок проведения испытаний и утверждения типа средств измерений» // Рос. вестн. 1994. 18 авг.

му регулированию и метрологии, и выданные сертификаты об утверждении их типа подлежат регистрации в Государственном реестре средств измерений, который является источником официальной информации о результатах работ по испытаниям и утверждению типа средств измерений⁵.

На средство измерений утвержденного типа и на эксплуатационные документы, сопровождающие каждый экземпляр, наносится знак утверждения типа средств измерений установленной формы (ч. 5 ст. 14 Закона об обеспечении единства измерений).

С целью определения и подтверждения соответствия средств измерений установленным техническим требованиям периодически проводятся их поверки (ст. 15 Закона об обеспечении единства измерений). Поверка производится в соответствии с нормативными документами, утверждаемыми по результатам испытаний по утверждению типа средства измерений⁶.

В процессе эксплуатации средства измерений подвергают первичной, периодической, внеочередной и инспекционной поверке. При необходимости по письменному требованию органов суда, прокуратуры, арбитражного суда и федеральных органов исполнительной власти может проводиться *поверка в рамках метрологической экспертизы*. По результатам такой поверки составляется заключение, которое утверждает руководитель органа Государственной метрологической службы.

Результатом поверки является подтверждение пригодности средства измерений к применению или признание средства измерений непригодным к применению.

Проведенный анализ нормативных правовых актов, регламентирующих требования к средствам измерений и их применению, позволяет сформулировать условия, при которых показания специальных технических средств могут быть допустимы в качестве доказательств по делу об административном правонарушении.

1. Техническое устройство, предназначенное для измерений, должно в установленном порядке пройти утверждение типа средств из-

мерений и иметь сертификат об утверждении типа средств измерений.

2. Все средства измерений, типы которых утверждены, а также сертификаты об утверждении их типа подлежат государственной регистрации в Государственном реестре средств измерений.

3. На средства измерений, тип которых утвержден, и (или) на их эксплуатационную документацию должен быть нанесен знак утверждения типа средств измерений.

4. На все пригодные к применению средства измерений или их техническую документацию наносится поверительное клеймо или выдается «Свидетельство о поверке». На средства измерений, не подлежащие поверке, наносится калибровочный знак или выдается сертификат о калибровке, а также производится соответствующая запись в эксплуатационных документах. При этом необходимо обратить внимание на соблюдение межповерочных интервалов.

5. При наличии у средств измерений мест пломбирования на них устанавливаются пломбы, несущие на себе поверительные клейма. Поверительные клейма не должны иметь повреждений, а пломбы помимо этого должны препятствовать доступу к узлам регулировки средств измерений или внутренним элементам их устройства.

6. Измерения должны осуществляться в соответствии с аттестованными в установленном порядке методиками такими средствами измерений, технические характеристики и функциональные возможности которых позволяют достичь необходимой точности измерений. При этом следует учитывать погрешность измерения. Кроме того, условия применения средств измерений должны строго соответствовать нормативным условиям, изложенным в технической документации. Применение специальных технических средств, не прошедших периодической поверки, калибровки, с просроченными сроками поверки, и проведение измерений в условиях, не соответствующих указанным в нормативно-технической документации на средство измерений, являются, на наш взгляд, основаниями для признания их показаний не имеющими юридической силы.

⁵ См.: постановление Госстандарта России от 8.02.1994 № 8 «Правила по метрологии ПР 50.2.011-94 «Порядок ведения государственного реестра средств измерений» (текст документа приводится по официальному изданию Госстандарта России).

⁶ См.: приказ Госстандарта России от 18.07.1994 № 125 «Об утверждении Порядка проведения поверки средств измерений» // Рос. вести. 1994. № 154 (с изменениями от 26.11.2001).

Ответственность за нарушение порядка оборота земельных участков в уголовном законодательстве России и зарубежных стран (сравнительный анализ)

Рассмотрение социально-правовой природы преступления, предусмотренного ст. 170 УК РФ, наряду с анализом отечественного опыта уголовно-правовой охраны общественных отношений по поводу оборота земельных участков предполагает также сравнительно-правовое исследование законодательства зарубежных стран в целях осмысления современного состояния уголовно-правовых средств борьбы указанным в статье деянием и определения перспектив дальнейшего их совершенствования. Как отмечается в литературе, «сравнительно-правовое исследование, с одной стороны, помогает выявить все то полезное, что оправдало себя за рубежом при решении сходной проблемы, а с другой – дает возможность учесть негативные стороны зарубежного опыта, неэффективность тех или иных правовых решений»¹.

Анализ вопросов регламентации уголовной ответственности за нарушение порядка оборота земельных участков, в том числе и регистрацию незаконных сделок с землей, целесообразно начать с рассмотрения уголовного права стран СНГ и Балтии.

В самом общем приближении можно констатировать, что с точки зрения уголовно-правовой охраны порядка оборота земельных участков уголовное законодательство стран СНГ и Балтии можно условно разделить на три группы.

Первую группу образует уголовное законодательство, в котором в качестве специального состава должностного преступления, отнесенного к преступлениям, совершаемым в сфере экономической (хозяйственной) деятельности, предусмотрена регистрация незаконных сделок с землей. Подобный подход к конструированию уголовно-правового механизма охраны оборота земельных участков присущ наряду с УК РФ также УК Азербайджанской Республики, УК Грузии, УК Республики Казахстан, УК Киргизской Республики, УК Республики Таджикистан и УК Эстонской Республики. Ко второй группе можно отнести уголовное законодательство государств, в котором

А.Т. Булавинцев

не выделяется специальная норма об ответственности за регистрацию незаконных сделок с землей. Задача уголовно-правовой охраны порядка оборота земельных участков этими государствами решается путем установления уголовной ответственности за другие общественно опасные посягательства в сфере земельного оборота (например, уничтожение или повреждение межевых знаков, самовольный захват земельных участков и др.). Примером подобного подхода к регламентации ответственности за посягательства на общественные отношения, связанные с оборотом земельной недвижимости, являются УК Республики Беларусь, УК Литовской Республики, УК Республики Молдова и УК Республики Узбекистан. Наконец, в уголовном законодательстве третьей группы стран СНГ и Балтии, например УК Армении, УК Латвийской Республики и УК Украины, вообще отсутствуют специальные нормы, определяющие признаки преступлений против порядка оборота земельных участков.

С учетом изложенного обратимся к более детальному анализу особенностей уголовного законодательства стран СНГ и Балтии в части регламентации уголовной ответственности за нарушение порядка оборота земельных участков.

Уголовный кодекс Грузии в гл. 26 к преступлениям против предпринимательской или иной экономической деятельности относит незаконную регистрацию сделок, связанных с землей, определяя в ст. 191 признаки рассматриваемого преступления следующим образом: «...незаконная регистрация сделок, связанных с землей, искажение учетных данных Государственного земельного кадастра либо занижение земельного налога из корыстных побуждений или по иным личным мотивам». Санкцией ст. 191 УК Грузии за совершение данного общественно опасного деяния,

¹ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): Учебник для вузов. М., 2000. С. 36–37.

являющегося менее тяжким преступлением (ст. 12 УК Грузии классифицирует преступления на три группы: менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие), предусмотрено наказание либо в виде штрафа или общественно полезного труда на срок от 120 до 180 часов, либо ареста на срок до трех месяцев, либо лишения права занимать должности или заниматься деятельностью на срок до трех лет. Законодатель Грузии в отличие от российского законодателя отказался от включения в число признаков состава регистрации незаконных сделок с землей указание о его субъекте. Тем не менее анализ санкции ст. 191 УК Грузии, содержащей такой вид наказания, как лишение права занимать должности, не оставляет сомнений в том, что субъектом регистрации незаконных сделок с землей в уголовном праве Грузии может быть только должностное лицо. Отметим также, что при характеристике субъективной стороны состава регистрации незаконных сделок с землей в названной статье отсутствует признак, присущий, как известно, норме ст. 170 УК РФ.

Практически не отличается от принятой в российском уголовном законодательстве конструкция состава регистрации незаконных сделок с землей в УК Киргизской Республики и в УК Республики Таджикистан. В ст. 179 УК Киргизской Республики и в ст. 261 УК Республики Таджикистан предусмотрена ответственность за три относительно самостоятельных, хотя и взаимосвязанных, действия: а) регистрацию незаконных сделок с землей; б) искажение учетных данных Государственного земельного кадастра; в) занижение размеров платежей за землю. В то же время в отличие от УК РФ в ст. 179 УК Киргизской Республики предусмотрена ответственность не только за занижение, но и за завышение размеров платежей.

Общей чертой уголовного законодательства Российской Федерации, Киргизской Республики и Республики Таджикистан является то, что регистрация незаконных сделок с землей рассматривается в качестве преступления в сфере экономической деятельности, совершаемого должностным лицом с использованием служебного положения, и что с точки зрения характера и степени общественной опасности оно оценивается как преступление небольшой тяжести. Практически не отличаются (если не считать отдельные терминологические расхождения) и виды наказаний, установленных ст. 170 УК РФ, ст. 179 УК Киргизской Республики и ст. 261 УК Республики Таджикистан: штраф; лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью; обязательные (общественные) работы.

Уголовная ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей предусмотрена в УК Азербайджанской Республики, в УК Эстонской Республики, а также в УК Республики Казахстан. Однако по сравнению с уголовным законодательством Российской Федерации, Грузии, Киргизской Республики и Республики Таджикистан сфера уголовно-наказуемого поведения в области оборота земельных участков азербайджанским, казахским и эстонским законодателем расширена. К преступлениям в сфере экономической деятельности ст. 191 УК Азербайджанской Республики относит регистрацию незаконных сделок с землей, причем законодательное описание объективных и субъективных признаков данного преступления не отличается от аналогичных признаков, содержащихся в ст. 170 УК РФ. В то же время к преступлениям, фактически нарушающим порядок землевладения и землепользования, УК Азербайджанской Республики относит деяние, выражающееся в нарушении права собственности на землю. Статья 188 гл. 23 «Преступления против собственности» УК Азербайджанской Республики следующим образом определяет юридическую природу рассматриваемого преступления и наказание за его совершение: «Нарушение закрепленного законом права собственности на землю, то есть самовольный захват, замена или посеив земельных участков, – наказываются штрафом в размере от ста до пятисот минимальных размеров оплаты труда, либо общественными работами на срок до двухсот часов, либо исправительными работами на срок до одного года».

В части уголовно-правовой охраны порядка оборота земельных участков определенное сходство с уголовным законодательством Азербайджанской Республики наблюдается в УК Республики Казахстан. Законодатель Республики Казахстан вопросу защиты общественных отношений, складывающихся в сфере оборота земельных участков, также посвящает две самостоятельные статьи: ст. 225 «Регистрация незаконных сделок по природопользованию» находится в гл. 7 «Преступления в сфере экономической деятельности» и ст. 186 «Нарушение вещных прав на землю» – в гл. 6 «Преступления против собственности». Вместе с тем с точки зрения технико-юридических приемов формулирования данных запретов можно выделить некоторые отличия, характеризующие уголовное законодательство Республики Казахстан по сравнению с уголовным законодательством Российской Федерации и Азербайджанской Республики. В частности, в УК Республики Казахстан предусмотрена ответствен-

ность не только за регистрацию незаконных сделок с землей, но и сделок с другими природными ресурсами. Кроме того, в отличие от УК Азербайджанской Республики в ст. 186 УК Республики Казахстан сформулированы как основной состав проникновения на чужой земельный участок, так и его квалифицированные виды. Необходимо также отметить, что понятием «нарушение вещных прав на землю» в законодательстве Республики Казахстан охватываются два самостоятельных преступных деяния: незаконное проникновение на чужой земельный участок и незаконный захват чужого земельного участка.

В УК Эстонской Республики уголовно-правовая охрана порядка землепользования осуществляется с помощью норм ст.ст. 154-1 и 154-2, устанавливающих ответственность за нарушение права собственности на землю и нарушение требований к землепользованию или порядку ведения земельного кадастра. Оба преступления отнесены к хозяйственным. Из текста ст. 154-1 УК Эстонской Республики следует, что наказанию в виде штрафа подвергается лицо, виновное в самовольном занятии или самовольном обмене, а также купле-продаже, залоге, дарении или аренде земельного участка или совершении иных действий, нарушающих право собственности на землю. Статья 154-2 УК Эстонской Республики определяет предусмотренное ею преступное деяние следующим образом: «1. Нарушение требований охраны земли и почвы или иных требований к землепользованию или нарушение порядка ведения земельного кадастра, причинившее значительный ущерб или совершенное после применения к виновному дисциплинарного или административного взыскания за такое же нарушение, – наказывается штрафом или арестом.

2. То же деяние, повлекшее крупный ущерб или иные тяжкие последствия, наказывается штрафом или арестом, или лишением свободы на срок до двух лет».

Таким образом, в отличие от законодательства Республики Казахстан законодатель Эстонской Республики к преступлениям в сфере землепользования относит не только самовольное занятие земельного участка, но и совершение вопреки установленному порядку ряда сделок с земельными участками. Согласно ст. 154-2 УК Эстонской Республики прямо не предусмотрена ответственность за регистрацию незаконных сделок с землей и занижение размеров платы за землю. В то же время ответственность за нарушение порядка ведения земельного кадастра обусловлена дисциплинарной или административной

преюдицией либо тяжестью наступивших последствий. При таком подходе к определению признаков основного состава преступления (ч. 1 ст. 154-2) кажется логичным установление повышенной ответственности за нарушение требований к землепользованию или порядка ведения земельного кадастра с учетом наступления более тяжких последствий (ч. 2 ст. 154-2).

Характеризуя уголовное законодательство стран СНГ и Балтии, нельзя не отметить, что в ряде случаев преступления, связанные с нарушением установленного порядка землепользования, отнесены к преступлениям против порядка управления, хотя по смыслу соответствующих уголовно-правовых запретов можно сделать вывод о том, что в качестве одного из непосредственных объектов данных уголовно-наказуемых деяний выступает именно порядок оборота земельных участков. Например, ст. 298 гл. XVII «Преступления и проступки против порядка управления» УК Литовской Республики устанавливает ответственность за незаконное изменение межевого знака землепользования. Статья, в частности, гласит: «Тот, кто незаконно устранил, сместил, переделал либо поставил межевой знак землепользования, геодезический, геологический либо геофизический знак, совершил уголовный проступок и наказывается публичными работами либо штрафом, или арестом».

Наряду с уничтожением или повреждением межевого знака, разграничивающего земельные участки, к преступлениям против порядка управления в ряде стран СНГ относится самовольный захват земельных участков. В соответствии со ст. 386 УК Республики Беларусь за самовольное занятие земельного участка, совершенное в течение года после наложения административного взыскания за такое же нарушение, виновный наказывается либо штрафом, либо исправительными работами на срок до одного года, либо арестом на срок до трех месяцев. Согласно ст. 229-1 УК Республики Узбекистан самовольный захват земельных участков, совершенный после применения административного взыскания за такое же нарушение, наказывается либо штрафом от 50 до 100 МРОТ, либо исправительными работами до трех лет, либо арестом до шести месяцев.

Сравнительный анализ уголовного законодательства стран СНГ и Балтии об ответственности за преступления, связанные с нарушением порядка оборота земельных участков, показывает, что в качестве самостоятельных общественно опасных деяний в основном криминализованы такие поведенческие акты, как: регистрация не-

законных сделок с землей, искажение данных Государственного земельного кадастра, занижение или завышение размеров платежей за землю, незаконное завладение чужим земельным участком, уничтожение или повреждение межевых знаков. В этом смысле интересен опыт регламентации уголовной ответственности за некоторые из перечисленных выше преступлений в уголовном законодательстве Республики Молдова, где самостоятельным преступлением в сфере оборота недвижимого имущества признается незаконное завладение чужим земельным участком. Уничтожение или повреждение межевых знаков законодателем Республики Молдова рассматривается как один из квалифицирующих признаков состава незаконного завладения чужим земельным участком. Например, в соответствии со ст. 193 УК Республики Молдова незаконное полное или частичное завладение чужой недвижимостью наказывается штрафом в размере от 200 до 500 у.е. или арестом на срок до шести месяцев (ч. 1). Те же действия, совершенные двумя или более лицами либо путем уничтожения или перемещения межевых знаков чужой недвижимости, либо с применением насилия или с угрозой его применения, наказываются штрафом в размере от 500 до 1 тыс. у.е. или лишением свободы на срок от двух до пяти лет (ч. 2).

Так же как и в уголовном законодательстве стран СНГ и Балтии, в уголовных кодексах ряда стран Западной Европы находится место для норм, регламентирующих ответственность за преступления, прямо или косвенно причиняющих вред порядку оборота земельных участков.

Специфические особенности в части регламентации уголовной ответственности за нарушение порядка землепользования присущи УК Испании, в котором наряду с преступлениями, уголовно-наказуемыми деяниями признаются уголовные проступки. Так, к преступлениям законодатель Испании относит незаконное завладение чужим земельным участком или правом на него (ст. 245) и повреждение межевых знаков (ст. 246). Согласно ч. 1 ст. 245 УК Испании «тому, кто с применением насилия или запугивания займет недвижимое имущество или захватит вещное право на чужую недвижимость, ему, кроме наказания за насильственные действия, назначается штраф на сумму от шести до восемнадцати месячных заработных плат в зависимости от полученной выгоды и причиненного вреда». По смыслу ч. 2 ст. 245 УК Испании «тот, кто займет без должного разрешения недвижимую собственность, чужой дом или здание, которые не являются жилищем, или расположится в нем против воли собственника,

наказывается штрафом на сумму от трех до шести месячных заработных плат». Необходимо отметить, что указанное преступление признается преступлением против собственности, так же как и преступление, выражающееся в повреждении межевых знаков, описанное в ст. 246 УК Испании следующим образом: «Тот, кто изменит межевые столбы или границы населенных пунктов или недвижимого имущества или любые знаки либо межевые знаки, предназначенные для определения границ собственности или демаркации смежных земельных участков, как публичных, так и частных, наказывается штрафом на сумму от трех до восемнадцати месячных заработных плат, если сумма полученной выгоды или той, которые должны были получить, превышает пятьдесят тысяч песет». По уголовному законодательству Испании изменение межевых знаков оценивается и в качестве уголовного проступка, если при этом полученная виновным в результате содеянного выгода не превышает 50 тыс. песет, а потерпевший подаст заявление (ст. 624).

Уничтожение или повреждение межевых знаков как преступление известно также УК Швейцарии и УК Швеции, причем в этих кодифицированных нормативных актах ответственность за данное нарушение порядка оборота земельных участков регламентирована в двух и более статьях Особенной части. Например, ст. 256 УК Швейцарии определяет следующее: «Кто с целью причинить ущерб чьему-либо имуществу или другим правам или получить для себя или другого лица незаконную выгоду устраняет пограничный камень или пограничный или межевой знак, перемещает их, делает неузнаваемыми, подделывает или фальсифицирует, наказывается каторжной тюрьмой на срок до трех лет или тюремным заключением». Дополнительно к данному запрету ст. 257 УК Швейцарии вводит ответственность в отношении лиц, «кто устраняет, перемещает, делает неузнаваемым или подделывает общественный межевой знак или показатель уровня воды». За совершение данного преступления предусматривается наказание в виде тюремного заключения или штрафа.

Более широкий круг деяний в сфере землепользования по сравнению с УК Швейцарии характерен для УК Швеции. В частности, к имущественным преступлениям в нем отнесено незаконное лишение другого лица владения недвижимым имуществом путем возведения или разрушения изгороди, путем построения, копания, вспашки, проведения дороги или другими способами (ст. 11). В качестве преступления, связанного с фальсификацией, ст. 8 УК Швеции относит и

фальсификацию межевого знака: «Лицо, которое обманным путем ставит знак или иную отметку, которую можно принять за подлинный межевой знак или водяной знак, или иной установленный знак для мер поверхности и высоты, и если оно перемещает, убирает, повреждает или разрушает такой знак, должно быть, если преступление доказано экспертизой, приговорено за фальсификацию установленного знака к тюремному заключению на срок более четырех лет, или если преступление является малозначительным, то к штра-

фу или к тюремному заключению на срок не более шести месяцев». Наконец, преступлением, нарушающим порядок землепользования, законодатель Швеции признает избрание незаконного пути. Так, в ст. 4 гл. 12 «О преступлениях, причиняющих ущерб» УК Швеции сказано, что «лицо, которое незаконно избирает путь через застроенный участок, насаждение или другой участок земли, которым может быть тем самым причинен ущерб, должно быть приговорено за избрание незаконного пути к штрафу».

Освобождение от уголовной ответственности в соответствии с частью 2 статьи 75 Уголовного кодекса Российской Федерации

**Е.Л. Забарчук,
З.Б. Соктоев**

В связи с принятием федеральных законов от 20.04.2006 № 56-ФЗ «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма»¹ и от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»² Федеральным законом от 27.07.2006 № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму»³ изменена редакция ч. 2 ст. 75 УК РФ: слова «при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи, может быть освобождено» заменены словом «освобождается». Таким образом, ч. 2 ст. 75 УК РФ представлена в следующей редакции: «Лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности только в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особой части настоящего Кодекса».

Внесенное изменение сняло противоречие между требованиями ч. 2 ст. 75 УК РФ и положениями примечаний к ст.ст. 126, 127¹, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282¹, 282², 291 и 307 УК РФ. Ранее в ч. 2 ст. 75 УК РФ указывалось на возможность освобождения от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особой части УК РФ (об этом прямо свидетельствовал оборот «может быть освобождено»), а в примечаниях к статьям Особой части УК РФ прописывались императивные требования об освобождении (что выводилось из использованной законодателем формулировки «лицо освобождается от уголовной ответственности»). Данное противоречие было очевидным, и, как представляется, именно это обстоятельство невольно обусловило то, что устранение законодателем указан-

ного противоречия оказалось в итоге решением поверхностным, не учитывающим всей специфики института деятельного раскаяния.

Прежде всего этот вывод следует из того, что законодатель, желал он этого или нет, размежевал чч. 1 и 2 ст. 75 УК РФ. Возникает вопрос: относятся ли виды освобождения от уголовной ответственности в соответствии с ч. 2 ст. 75 УК РФ к видам освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием либо это особые нормы, не охватываемые институтом деятельного раскаяния?

В специальной литературе высказывалось мнение, что случаи освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, «не вписываются в понятие деятельного раскаяния, сформулированного в ст. 75 УК. Приведенные примечания не акты гуманизма, а способы предотвращения, пресечения и раскрытия тяжких преступлений, совсем не обязательно связанные с деятельным раскаянием. Законодатель отступает от принципов неотвратимости ответственности за совершение преступления и равенства всех перед законом во имя спасения людей, имущества, защиты высших государственных интересов и раскрытия тяжких преступлений. Это новый самостоятельный институт уголовного права»⁴. Действительно, анализируемые примечания в первую очередь сориентированы на устранение возможных более опасных последствий совершаемых преступлений. Однако вряд ли обосновано связывать эти примечания с отступлением от принципа неотвратимости ответственности, если, разумеется, не отождествлять при этом ответственность с наказанием.

¹ См.: СЗ РФ. 2006. № 17 (Ч. 1). Ст. 1785.

² См.: Рос. газ. 2006. 10 марта.

³ См.: Рос. газ. 2006. 29 июля.

⁴ Петрухин И. Гуманность или трезвый расчет? // Рос. юстиция. 1999. № 9. С. 25.

Действия, охватываемые как ч. 1, так и ч. 2 ст. 75 УК РФ, характеризуются целым рядом общих свойств и признаков. Все действия подобного рода совершаются в определенный промежуток времени – после совершения преступления, и конкретными лицами – субъектами преступления; они обладают единой направленностью – против преступного результата, на восстановление нарушенных общественных отношений; имеют единый механизм их совершения. Социально-правовыми свойствами, характеризующими эти действия, являются их общественная полезность и правомерность. Общественная полезность состоит в том, что виновное лицо совершает активные действия, направленные на восстановление нарушенных совершенным преступлением общественных отношений. Во многих случаях субъект обладает необходимыми для этого возможностями, а в отдельных ситуациях только такое лицо и в состоянии предотвратить наступление более опасных последствий, возместить или нейтрализовать нанесенный ущерб или причиненный вред. Эти действия облегчают выявление и раскрытие преступления, совершенного виновным, способствуют более быстрому и полному его расследованию, позволяют экономить значительные силы и средства, создают возможность для предотвращения совершения других преступлений. Правомерность указанных действий заключается в том, что акты поведения, охватываемые данным понятием, отражены в уголовном законе и способны повлечь уголовно-правовые последствия, имеющие форму правового поощрения.

Нормы о действиях, предусмотренных чч. 1 и 2 ст. 75 УК РФ, правильнее, на наш взгляд, воспринимать как органичные составляющие комплексного института деятельного раскаяния. Институт деятельного раскаяния основан на одном из основополагающих принципов регулирования жизни индивидуума в обществе, «то, что все мы воспринимаем на подсознательном уровне в качестве бесспорно разумной модели разрешения конфликтных ситуаций в социуме»⁵, выступает результатом реализации идеи правового поощрения и в то же время несет в себе элемент компромисса, основанного на «стремлении законодателя заинтересовать... тех, кто уже совершил

преступление, – к сотрудничеству с органами уголовной юстиции в обмен на безусловное освобождение от уголовной ответственности, или возможность такого освобождения, либо фиксированное снижение наказания»⁶, одновременно с этим заключает в себе и многое от американского института «сделки с правосудием»⁷, а также в какой-то степени способствует выстраиванию медиационных отношений между потерпевшим и лицом, совершившим преступление.

Вместе с тем институт деятельного раскаяния еще не получил своего окончательного законодательного оформления. Социальные реалии в настоящее время таковы, что при 15–20 млн ежегодно совершаемых преступлений регистрируется лишь незначительная их часть, и это – при объективно ограниченной «пропускной способности» правоохранительной и судебной системы. На этом фоне вопросам совершенствования законодательной регламентации института деятельного раскаяния и практики его применения придается особое значение. Следует ли идти по пути применения безусловного освобождения от уголовной ответственности лиц, совершивших отдельные тяжкие и особо тяжкие преступления, так, как это прописано в ч. 2 ст. 75 УК РФ?

Есть все основания отличать два, по сути, разных, хотя и взаимосвязанных, понятия: раскаяние и деятельное раскаяние. В общем понимании раскаяние означает глубокое психическое переживание, состояние сожаления о содеянном, осуждение самого себя⁸. Раскаяние в отличие от деятельного раскаяния определяет лишь эмоциональное состояние виновного. В то время как деятельное раскаяние, как показывает практика, охватывает как действия раскаявшихся преступников, так и поведение виновных с иными субъективными характеристиками. Можно утверждать, что складывающееся отношение к пониманию деятельного раскаяния недостаточно точно отражает существо этого правового института. Скорее всего, в названии этого института права – раскаяние – заключается та правовая перспектива, которая должна быть достигнута с его применением, идеальная цель, к которой стремится уголовный закон. Неслучайно законодатель Федеральным законом от 08.12.2003 № 162-ФЗ «О внесении

⁵ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. СПб., 2006. С. 866.

⁶ Аликперов Х.Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 15; Он же. Допустим ли компромисс в борьбе с преступностью? // Уголовное право. 2001. № 3. С. 91.

⁷ См.: Наумов А.В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права // Государство и право. 1998. № 6. С. 56. Вместе с тем следует учитывать различия между сделкой с правосудием как определенной договоренности между государством и лицом, совершившим преступление, и деятельным раскаянием, предполагающим покаяние преступника.

⁸ См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1997. С. 657.

изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁹ дополняет ч. 1 ст. 75 УК РФ положением, согласно которому лицо может быть освобождено от уголовной ответственности, если вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Конструкция ст. 75 УК РФ, представляется, была бы более завершенной, если в ч. 2 включить указание на раскаяние лица, совершившего преступление. Рассматриваемое психическое состояние в совокупности с активными добровольными действиями лица может свидетельствовать о таком изменении общественной опасности личности виновного, которое позволяет ставить вопрос о целесообразности применения к нему мер поощрения.

В противном случае, когда лицо руководствуется иными соображениями, речь может идти, на наш взгляд, лишь о признании вины в содеянном как создании определенной предпосылки для осуществления «сделки с правосудием». Именно в этом значении представляется необходимым воспринимать, в частности, рекомендацию Пленума Верховного Суда РФ: «Решая вопрос об освобождении от уголовной ответственности лица, сообщившего органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки должностному лицу или о незаконной передаче лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, денег, ценных бумаг, иного имущества, следует иметь в виду, что сообщение (письменное или устное) должно признаваться добровольным *независимо от мотивов* (курсив наш. – Е.З., З.С.), которыми руководствовался заявитель»¹⁰.

Анализ примечаний к ст.ст. 126, 127¹, 204, 205, 205¹, 206, 208, 210, 222, 223, 228, 275, 276, 278, 282¹, 282², 291 и 307 УК РФ позволяет вычленить условия, установление которых по ч. 2 ст. 75 УК РФ является обязательным при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием.

Условием такого рода выступает, во-первых, добровольный характер действий по деятельному раскаянию. В уголовном праве категория «добровольность» в основном исследовалась применительно к институту добровольного отказа от преступления. В общепринятом значении добро-

вольный – это «совершаемый или действующий по собственному желанию, не по принуждению»¹¹. Добровольность при совершении действий противопоставляется их вынужденности, т.е. осуществлению действий под воздействием внешнего физического или психического принуждения. В юридической литературе применительно к действиям по деятельному раскаянию добровольность определяется как возможность выбора различных вариантов поведения в той или иной ситуации¹².

Некоторые авторы под добровольностью в деятельном раскаянии понимают свободное волеизъявление, отсутствие какого-либо принуждения извне. Поэтому они исключают возможность деятельного раскаяния в ситуациях, неблагоприятных для виновного (например, после воздействия уголовного дела и т.д.)¹³. Как следует из этой позиции, ее авторы в основу решения вопроса о добровольности или вынужденности деятельного раскаяния ставят объективный критерий оценки ситуации и уходят от анализа состояния воли лица, проявившей себя в конкретной ситуации. Вследствие этого и создается несложная конструкция оценки объективных обстоятельств, которая в большинстве случаев лежит в основе практического решения о признании добровольности деятельного раскаяния. Таким образом, за основу такого решения принимается лишь оценка объективных признаков поведения и ситуации в целом. Вне этой оценки остаются субъективные признаки: состояние воли и психическое отношение субъекта к оценке своего положения, что в свою очередь недопустимо. По этой же причине нельзя согласиться с Н.Д. Сухаревой, которая утверждает, что добровольность в действиях виновного отсутствует в силу прямого указания в ряде норм Особенной части УК РФ на вынужденный характер действий преступника, например в примечаниях к ст.ст. 126 и 206 УК РФ¹⁴. Указанные примеры свидетельствуют скорее, по нашему убеждению, о некорректном оформлении нормативного материала. Так, более точной была бы следующая редакция примечания к ст. 206: «Лицо, по собственной инициативе или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности. В этом случае

⁹ См.: СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

¹⁰ См.: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.02.2000 № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4.

¹¹ Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Указ. соч. С. 169.

¹² См.: Никулин С.И. Деятельное раскаяние и его значение для органов внутренних дел в борьбе с преступностью. М., 1985. С. 17.

¹³ См.: Ткаченко В.И. Психология личности преступника. Целостно-нормативный подход // Личность преступника как объект психологического исследования. М., 1979. С. 25.

¹⁴ См.: Сухарева Н.Д. Общеуголовное освобождение от ответственности в российском уголовном праве. М., 2005. С. 135.

лицо подлежит ответственности лишь за деяния, содержащие состав иного преступления».

Если виновный считает, что при всех прочих условиях он имел возможность поступить иначе, то такое поведение следует признать добровольным. Если же его поведение проистекает из понимания ситуации как жестко детерминированной, даже если она таковой не является, то такое поведение носит вынужденный характер. В целом же интегральная оценка ситуации и личности позволяет представить их взаимодействие как взаимное подкрепление, усиление или ослабление, погашение друг друга. В результате такого взаимодействия формируется добровольный или вынужденный характер деятельного раскаяния.

Другим условием, позволяющим ставить вопрос об освобождении деятельно раскаявшегося лица от уголовной ответственности и наказания, выступает то, что совершенное преступление не повлекло наступления более опасных последствий, которые были бы с высокой вероятностью причинены в случае несовершения деятельного раскаяния. В связи с изложенным выше представляется возможным сформулировать проект ч. 2 ст. 75 УК РФ в следующей редакции: «Лицо, совершившее преступление иной категории, освобождается от уголовной ответственности в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, когда вследствие раскаяния добровольно предотвращает наступление более опасных последствий преступления».

Организационно-правовые аспекты реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних

Р.В. Нагорных

Изучение многочисленных общих и специальных источников показывает, что проблемы реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних в их организационно-правовом аспекте относятся к числу наиболее актуальных как с позиции теоретического осмысления, так и с позиции совершенствования нормативно-правового регулирования и правоприменительной деятельности¹.

Проблема криминализации подростковой среды остается сегодня крайне острой. По данным МВД России, в настоящее время сохраняются негативные тенденции в динамике подростковой преступности. Несмотря на то что за последние пять лет уровень преступности несовершеннолетних в абсолютных показателях снизился на 21 % (с 195,4 тыс. в 2000 г. до 154,4 тыс. преступлений в 2004 г.), ее динамика остается крайне не стабильной. За последние два года наблюдается устойчивый рост (+10,5 %) преступлений, совершенных несовершеннолетними (с 139,7 тыс. в 2003 г. до 154,4 тыс. в 2004 г.), а их удельный вес уже в 2005 г. составил свыше 11 %. Рост преступлений среди несовершеннолетних отмечается практически во всех федеральных округах, особенно значительный прирост наблюдается в Приволжском (+11,7 %), Центральном (+11,1 %) и Уральском (+10 %) федеральных округах.

Качественным образом меняется и структура преступности несовершеннолетних. Только за период с 2000 по 2004 гг. число тяжких и особо тяжких преступлений против личности, совершен-

ных подростками, возросло на 23,7 % (с 25,2 до 31,1 тыс.). Сегодня фактически каждое тринадцатое убийство, каждое десятое причинение тяжкого вреда здоровью, каждое восьмое изнасилование, каждое пятое разбойное нападение совершается лицами в возрасте от 14 до 17 лет. При этом следует учитывать, что изменения в качественных показателях происходит на фоне ухудшающейся демографической ситуации в стране, в том числе снижении рождаемости, увеличении смертности людей трудоспособного возраста. В этих условиях даже, казалось бы, незначительный рост числа преступлений, совершаемых несовершеннолетними, существенным образом сказывается на общем состоянии криминогенной обстановки в стране, а в конечном итоге отразится на состоянии преступности в ближайшие 10–15 лет².

В современных условиях решение проблем реализации уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних должно носить комплексный характер³ и прежде всего основываться на сильной и сбалансированной социальной политике государства⁴, ориентированной на восстановление ранее апробированных институтов и развитие новых, форм и методов профилактики, расширение влияния общественных формирований и восстановление роли трудовых коллективов в работе с несовершеннолетними правонарушителями, повышение статуса се-

¹ См., напр.: Ветров Н.И. Профилактика правонарушений среди молодежи. М., 1980; Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980; Хазов Е.Н., Гончаров С.И. Основные элементы юридического механизма реализации прав, свобод и обязанностей человека // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Сб. тезисов ст. М., 2003; Филимонов О.В. Правовое регулирование посткриминального контроля за поведением лиц, осужденных без изоляции от общества и освобожденных из мест лишения свободы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 1991.

² Подробнее см.: Преступность и правонарушения (2000–2004): Статист. сб. М., 2005.

³ См.: Филимонов О.В. Проблемы применения в России уголовных наказаний, альтернативных лишению свободы // Развитие альтернативных санкций в российской уголовной юстиции: опыт и перспективы: Материалы Международ. конф. (Москва, 29–30 мая, 2002 г.). М., 2002. С. 12–22.

⁴ См.: Хлобутова М.О. Молодежная политика: требуется государственная воля // Россия. Третье тысячелетие: Вестник актуальных прогнозов. 2004. № 11. С. 178–181.

мы, поднятие уровня образования, здравоохранения и социальной защиты, проведение профориентационной работы среди подростков и их патриотическое воспитание. Государство должно взять на себя заботу о трудоустройстве несовершеннолетних правонарушителей, в том числе подростков, освобожденных из спецшкол и спецучилищ, воспитательных колоний.

Совершенствование системы государственного управления в области противодействия преступности несовершеннолетних с позиций реализации комплексного подхода⁵ предопределяет необходимость выработки в ближайшее время мер, направленных на дальнейшую активизацию взаимодействия УИС с государственными органами и общественными институтами.

В соответствии с Концепцией национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 17.12.1997 № 1300⁶, приоритетное значение в области борьбы с преступностью отводится государственным органам, которые в пределах своей компетенции должны осуществлять деятельность по предупреждению противоправных деяний⁷. В связи с этим для успешного решения проблем межведомственного взаимодействия на всех этапах работы с несовершеннолетними правонарушителями в условиях без изоляции от общества целесообразно уточнить полномочия федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а также делегировать часть полномочий в решении вопросов координации совместных усилий органам местного самоуправления.

При этом в качестве одного из важнейших организационно-правовых средств повышения эффективности взаимодействия УИС и основных субъектов профилактики целесообразно дополнительно изучить вопрос о создании специального федерального органа исполнительной власти. Также в этой связи представляется целесообразным решить на федеральном уровне вопрос взаимодействия УИС и органов внутренних дел путем принятия соответствующего межведомственного нормативного правового акта.

Деятельность основных субъектов профилактики подростковой преступности должна основываться на богатом отечественном и зарубежном опыте работы с несовершеннолетними правонарушителями в условиях без изоляции от общества, свидетельствующем о том, что коррекция противоправного поведения подростков и их последующая ресоциализация возможны на основе дифференцированного и гуманного с ними обращения.

Основным направлением развития уголовной и уголовно-исполнительной политики государства в отношении несовершеннолетних следует признать дальнейшее расширение применения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, и иных мер уголовно-правового характера за счет лишения свободы; введение в законодательство правовых институтов, предусматривающих меры, альтернативные уголовной ответственности, назначаемые вне судебного производства.

Потребность гуманизации уголовной и уголовно-исполнительной политики обуславливает необходимость расширения перечня применяемых в отношении несовершеннолетних уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, и иных мер уголовно-правового воздействия, а также мер, альтернативных уголовной ответственности⁸. В этой связи российскому законодателю следовало бы обратить более пристальное внимание на имеющийся богатый отечественный и зарубежный опыт в работе с несовершеннолетними правонарушителями в условиях без изоляции от общества. На наш взгляд, уже сегодня возможно рекомендовать для включения в действующее законодательство следующие виды мер, известные зарубежным государствам:

- передача под ответственный присмотр (родителей, социальных служб, трудовых коллективов);
- освобождение от привлечения к уголовной ответственности с вынесением предупреждения и порицания;
- отсрочка вынесения приговора под условием;
- возложение обязанности посещения специального профилактического центра;

⁵ См.: Николаева Л.П., Попова Г.М. Групповая преступность несовершеннолетних и меры ее предупреждения. М., 1973. С. 21–24.

⁶ См.: СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5909.

⁷ См.: Булатов Р.М., Шеслер А.В. Криминологическая характеристика и профилактика преступности несовершеннолетних. Казань, 1999. С. 4–8.

⁸ См., напр.: Здравомыслов А.Г. Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. С. 74–77; Кудрявцев В.Н. Криминологическое значение потребностей // Советское государство и право. 1973. № 7. С. 113; Кузнецов А.В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 110–124; Малеин Н.С. Охраняемый законом интерес // Советское государство и право. 1980. № 1. С. 27–28.

- возложение обязанности публично или в иной форме, определяемой судом, принести извинения потерпевшему;

- возможности проведения воспитательных мероприятий вместо уголовной ответственности⁹.

Введение новых мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних должно сопровождаться совершенствованием порядка назначения и исполнения уже существующих наказаний и мер уголовно-правового характера. В связи с этим перед законодателем необходимо поставить вопрос о необходимости более детальной проработки положений УК РФ, касающихся назначения наказаний в отношении несовершеннолетних.

Решение вопросов совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства обуславливает и необходимость проведения соответствующей корректировки существующей системы правосудия¹⁰. В ближайшее время необходимо обсудить вопрос о реальном введении специализации судей для рассмотрения дел в отношении несовершеннолетних (в том числе материалов по вопросам направления несовершеннолетних в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа), повысить квалификацию судей, рассматривающих дела с участием несовершеннолетних. Перспективной целью развития системы правосудия должно стать создание ювенальной юстиции.

Развитие системы ювенальной юстиции обуславливает необходимость решения вопросов организации деятельности УИС, ее отраслевых подразделений и служб в сфере исполнения наказаний в отношении несовершеннолетних¹¹. В этой связи в ближайшее время должен быть реализован комплекс мер по научно-методическому, информационному, кадровому, материально-техническому обеспечению деятельности уголовно-исполнительных инспекций, предусматривающий укрепление материально-технической базы и увеличение штатной численности уголовно-исполнительных инспекций в соответствии с их реальными потребностями, стимулирование деятельности работников этих

структур, включая повышение размеров оплаты труда. Полагаем необходимым рекомендовать уголовно-исполнительным инспекциям выделить специального сотрудника для работы с несовершеннолетними. В этих целях возможно введение должностей социальных педагогов, а также создание рабочих мест для социальных педагогов и вновь введенных в штаты уголовно-исполнительных инспекций психологов.

В целом необходимо отметить, что специфика работы с несовершеннолетними, осужденными к наказаниям, не связанным с лишением свободы, предъявляет повышенные требования к сотрудникам уголовно-исполнительных инспекций¹². В качестве одного из приоритетных направлений следует рассматривать совершенствование системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации специалистов уголовно-исполнительных инспекций¹³, а также служебной подготовки сотрудников, предусматривающее проведение занятий по специальным программам обучения в области работы с несовершеннолетними преступниками. Также, на наш взгляд, нуждается в пересмотре и система оценки деятельности уголовно-исполнительных инспекций и других субъектов профилактики в работе с несовершеннолетними.

Введение новых видов уголовных наказаний и мер уголовно-правового характера, а также мер, альтернативных уголовной ответственности, в отношении несовершеннолетних должно сопровождаться расширением полномочий уголовно-исполнительных инспекций в части дифференциации мер принудительного воздействия в рамках вынесенного приговора либо решения суда. В частности, представляется необходимым передать функции о возложении дополнительных обязанностей в отношении несовершеннолетних осужденных от судов уголовно-исполнительным инспекциям. Актуальным в этой связи следует признать решение проблемы внедрения в практику уголовного судопроизводства отсрочки вынесения приговора в отношении несовершеннолетних¹⁴, а также

⁹ См., напр.: Дворянсков И.В., Сергеева В.В., Баталин Д.Е. Применение альтернативных видов наказания в Западной Европе, США и России (сравнительно-правовое исследование). М., 2004.

¹⁰ См.: Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии: Учеб. пособие. М., 2000. С. 48–55.

¹¹ Подробнее см.: доклад директора ФСИН России Калинина Ю.И. на коллегии Минюста России по итогам работы в 2005 году и задачах на 2006 год (17.03.2006) // Преступление и наказание. 2006. № 4. С. 2–5.

¹² См.: Чистотина О.Н. Сотрудники уголовно-исполнительных инспекций как субъекты воспитательной работы с условно осужденными // Пенитенциарная система России: состояние, проблемы, перспективы: Материалы Международ. науч.-практ. конф. Псков, 2005. С. 194–196.

¹³ См.: Ковалев О.Г. О стратегии развития уголовно-исполнительной системы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2005. № 3. С. 5–7.

¹⁴ См.: Маруков А.Ф. Тюремная политика Англии и Уэльса: опыт правового регулирования: Монография. СПб., 2001. С. 126–129.

¹⁵ См.: Антонян Е.А. Наказания, не связанные с лишением свободы: правовая природа, назначение и исполнение: Учеб. пособие. Рязань, 2005. С. 77–90.

введение правового института пробации, применяющихся в пенитенциарной деятельности ряда ведущих зарубежных государств¹⁵.

Нуждаются в совершенствовании положения уголовного законодательства о применении к несовершеннолетним условного осуждения, а также условно-досрочного освобождения от неотбытой части наказания¹⁶. При этом необходимо пересмотреть положения ст. 88 УК РФ в части введения ограничения возможности повторного назначения условного осуждения несовершеннолетнему при совершении нового преступления в течение испытательного срока, а также ввести дифференциацию сроков условно-досрочного освобождения несовершеннолетних за преступления различной степени тяжести, указанные в ст. 93 УК РФ.

Кроме того, административное, гражданское, семейное и трудовое законодательство (например, защита от безработицы, проведение профориентации и профессиональной подготовки и т.д.) должно быть тщательно проанализировано с учетом интересов подростков. Отсутствие четкого законодательного подхода в определении характера, видов и пределов индивидуально-воспитательного воздействия, которым могли бы руководствоваться субъекты профилактики при выборе мер в отношении несовершеннолетних, не позволяет сегодня дифференцированно подходить к применению указанных мер.

Позитивным направлением работы уголовно-исполнительных инспекций и иных субъектов профилактики с несовершеннолетними преступниками в период отбытия теми наказаний, не связанных с изоляцией от общества, является обеспечение занятости подростков в свободное от учебы и работы время¹⁷. В связи с этим целесообразным следует считать расширение практики создания в субъектах Российской Федерации центров реабилитации и адаптации подростков, совершивших уголовно наказуемые деяния, основной задачей функционирования которых будет проведение индивидуальной воспитательной, психодиагностической и психокоррекционной рабо-

ты с оказанием помощи в трудоустройстве или поступлении в учебные заведения.

В последние годы отмечается постоянное увеличение доли несовершеннолетних, совершивших общественно опасные деяния до достижения возраста привлечения к уголовной ответственности и имеющих отклонения в психическом развитии. Требуется решение вопросов об увеличении количества специальных учебно-воспитательных заведений закрытого типа, а также их ведомственной принадлежности. Решение проблем правового и организационного характера в работе с несовершеннолетними преступниками в условиях без изоляции от общества должно сопровождаться совершенствованием системы социального и психолого-педагогического сопровождения исполнения уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, и применения иных мер уголовно-правового характера¹⁸. В целях развития системы профилактики правонарушений несовершеннолетних представляется необходимым проведение мониторинга социально неблагополучных подростков и семей.

Необходимым условием совершенствования деятельности уголовно-исполнительных инспекций и других субъектов профилактики в работе с несовершеннолетними преступниками в условиях без изоляции их от общества является надлежащее научно-методическое обеспечение¹⁹. В ближайшее время следует активизировать проведение научных исследований проблем исполнения наказаний без изоляции от общества и применения иных мер уголовно-правового характера в отношении несовершеннолетних, а также разработку программ социальной помощи подросткам после отбытия наказаний в целях облегчения их социальной адаптации.

В специальной литературе отмечается, что достижение целей уголовной и уголовно-исполнительной политики в отношении несовершеннолетних возможно путем дальнейшей дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности; широкого применения альтернативных лишению свободы видов наказаний и иных принудительных мер

¹⁶ См.: Кашуба Ю.А., Хижняк В.И. реализация международных стандартов обращения с осужденными в уголовно-исполнительной политике: Монография. Рязань, 2005. С. 114–122.

¹⁷ См.: Бакаева Ю.В., Бойко И.Б., Кашуба Ю.А. Правовые, пенитенциарные и медико-социальные аспекты проблемы превенции алкоголизма в подростковой среде: Монография. Рязань, 2004. С. 64–76.

¹⁸ См.: Уткин В.А. Реорганизация уголовно-исполнительных инспекций как условие расширения альтернативных наказаний // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации: Материалы Международ. конф. М., 2001. С. 12–20.

¹⁹ См.: Ковалев О.Г. О задачах ведомственной науки по реформированию уголовно-исполнительной системы // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2004. № 1. С. 26–28.

²⁰ См.: Филимонов О.В. Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации // Альтернативы тюремному заключению в Российской Федерации: Материалы Международ. конф. М., 2001. С. 12–19.

уголовно-правового характера; повышения эффективности деятельности УИС и иных субъектов профилактики преступности несовершеннолетних²⁰; внедрения требований международных стандартов, научно-методических разработок; максимального использования отечественного и зарубежного опыта²¹; концентрации внимания государства и общества на исследовании широкого круга факторов социально-экономического, психолого-педагогического, управленческого и ресурсного характера²². Именно эти факторы определяют сегодня уровень преступности несовершеннолетних, эффективность ее профилактики, а также успешность ресоциализации после применения различных мер воздействия.

Таким образом, одним из важнейших аспектов дальнейшего развития уголовной и уголовно-исполнительной политики следует признать совершенствование действующего законодательства в части дифференциации уголовной и иных видов юридической ответственности в отношении несовершеннолетних правонарушителей, расширения практики применения к ним уголовных наказаний, не связанных с лишением свободы, и применения иных мер уголовно-правового характера, совершенствования деятельности УИС и иных субъектов профилактики подростковой преступности, совершенствования организационно-правового регулирования деятельности субъектов профилактики преступности несовершеннолетних.

²¹ См.: Михлин А.С. Гуманизация уголовно-исполнительного законодательства в свете Конституции Российской Федерации // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2005. № 5. С. 2–8.

²² См.: Кашуба Ю.А., Скиба А.П. Проблемы определения целей уголовно-исполнительного законодательства // Человек: преступление и наказание. 2005. № 3. С. 45–49.

Добровольный отказ от преступления на стадии оконченного деяния

**А.Н. Тарбагаев,
А.И. Орлова**

Преступление как разновидность поведения человека обладает всеми его признаками, в том числе протяженностью во времени и пространстве, в связи с чем в уголовно-правовой науке неоднократно поднималась проблема: до какого момента развития преступной деятельности возможен добровольный отказ от преступления¹. При этом особую остроту имеет не завершенная до настоящего времени дискуссия о возможности добровольного отказа на стадии оконченного деяния, обычно именуемой оконченным покушением.

Прежде чем приступить к рассмотрению данного вопроса, необходимо остановиться на используемой терминологии. На наш взгляд, следует отказаться от принятой в литературе формулировки обозначенной проблемы: «добровольный отказ от преступления на стадии оконченного покушения»², поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, *если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам*. Таким образом, обязательным признаком покушения, в том числе и оконченного, является факт пресечения деяния, т.е. недоведение его до конца по обстоятельствам, не зависящим от воли лица. Констатируя указанный факт при наличии остальных признаков состава преступления, мы должны признать совершение лицом неоконченного преступления, после чего становится бессмысленной сама постановка проблемы о возможности добровольного отказа от преступления. Ведь преступление, пусть даже неоконченное, уже состоялось, вследствие чего добровольный отказ невозможен. Таким образом,

в силу того что под покушением уголовный закон понимает вид неоконченного преступления, а применительно к проблеме определения момента, до которого возможен добровольный отказ от преступления, речь идет о стадии совершения преступления, т.е. определенном этапе развития преступной деятельности, употребление термина «покушение» при обозначении данной стадии не соответствует смыслу, вкладываемому в него в указанном контексте, и связано лишь с традиционной, но справедливо критикуемой³ в уголовно-правовой литературе позицией, отождествляющей стадии преступления и виды неоконченного преступления.

В связи с этим нам представляется правильным вести речь не о стадиях оконченного (неоконченного) покушения, а о стадиях оконченного (неоконченного) деяния как элемента объективной стороны состава преступления. При этом, учитывая, что по своим временным и физическим характеристикам данные стадии выделяются нами сообразно указанным видам покушения лишь с той разницей, что в первом случае отсутствует факт пресечения деяния (прерванности помимо воли лица), при решении вопроса о критериях разграничения стадий оконченного и неоконченного деяния полагаем возможным обратиться к основным положениям теории разделения покушения на виды.

Вопрос о том, какой критерий – объективный или субъективный – лежит в основе разграничения покушения на оконченное и неоконченное, до настоящего времени не решен. Мнение о

¹ См.: Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права. Часть Общая: В 6 т. М.: Наука, 1970. Т. 2: Преступление. С. 435; Тишкевич И.С. Приготовление и покушение по уголовному праву. М.: Госюриздат, 1958. С. 225–226; Иванов В.Д. Понятие добровольного отказа от начатой преступной деятельности // Правоведение. 1992. № 1. С. 63; Козлов А.П. Неоконченное преступление: Учеб. пособие. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1999. С. 166.

² См.: Питецкий В.В. Добровольный отказ от совершения преступления на стадии оконченного покушения // Вопросы уголовной политики. Красноярск: Изд-во Краснояр. гос. ун-та, 1991. С. 96–104.

³ См.: Козлов А.П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 35.

приоритете объективного критерия высказано М.С. Тишкевичем⁴. Данная точка зрения содержится и в Комментариях к УК РФ⁵. В соответствии с объективным критерием оконченным покушение будет в тех случаях, когда субъект выполнил все объективно необходимые для наступления преступного результата действия, но преступный результат не наступил по не зависящим от данного субъекта обстоятельствам. Сторонники субъективного критерия (Н.Д. Дурманов⁶, К.А. Панько⁷ и др.) считают, что определяющим должно служить мнение виновного о том, все ли необходимое он сделал для достижения преступного результата.

Полагаем, что исходя из принципа субъективного вменения в уголовном праве предпочтение в вопросе о критериях разграничения покушения на оконченное и неоконченное следует отдать субъективному критерию, позволяющему установить степень вины лица.

Таким образом, в целях рассмотрения вопроса о возможности осуществления добровольного отказа от преступления полагаем возможным, руководствуясь субъективным критерием, выделять следующие стадии в этапе совершения деяния, соответствующие по временным и физическим характеристикам данным видам покушения: стадия неоконченного деяния (или исполнения части деяния) и стадия оконченного деяния. При этом под стадией оконченного деяния мы понимаем такой этап развития преступной деятельности, когда лицо считает, что совершило все действия (бездействие), направленные на достижение преступного результата, но данный результат еще не наступил; под неоконченным деянием – этап, когда, по мнению лица, совершены еще не все действия (бездействие), входящие в объективную сторону и необходимые для наступления общественно опасного результата.

Возможность добровольного отказа на стадии неоконченного деяния не вызывает сомнения в науке уголовного права⁸. Проблема возможности

добровольного отказа на стадии оконченного деяния, напротив, решается в теории неоднозначно⁹.

Деление этапа совершения деяния на стадии оконченного и неоконченного деяния с использованием субъективного критерия (отражения в сознании лица степени завершенности деяния) обычно приводит к выводу о том, что добровольный отказ невозможен на стадии оконченного деяния, поскольку неотъемлемым признаком добровольного отказа является осознание возможности доведения преступления до конца, чего не может быть в случае осознания лицом совершения им всех необходимых действий (бездействия) по исполнению объективной стороны преступления. Как указывает Н.В. Лясс, «при оконченном покушении такого сознания нет и не может быть, потому что все зависящее от субъекта преступления им уже завершено: он привел в действие причинный ряд, самостоятельное развитие которого должно дать желаемый результат. Даже когда этот результат должен наступить не сразу и виновный сохраняет еще возможность вмешаться в развитие событий (например, когда дан медленно действующий яд для отравления жертвы и можно еще дать противоядие), он может лишь способствовать предотвращению результата, но при всем желании не может изменить содеянное»¹⁰.

Вместе с тем изложенная позиция справедлива лишь для тех ситуаций, когда между совершаемыми действиями (бездействием) и преступным результатом существует незначительный промежуток времени либо когда, несмотря на предполагаемое наступление преступного результата по истечении пусть даже значительного периода времени, лицо не в состоянии повлиять на развитие причинной связи между совершенными им действиями (бездействием) и наступлением последствий. Однако не исключены и ситуации, когда лицо сохраняет возможность контролировать развитие причинной связи, и в этом случае вышеприведенная позиция представляется ошибочной.

⁴ См.: Тишкевич И.С. *Приготовление и покушение по уголовному праву*. М.: Госюриздат, 1958. С. 159–160.

⁵ См.: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. В.М. Лебедева. М.: Норма, 2004. С. 69.

⁶ См.: Дурманов Н.Д. *Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву*. М.: Госюриздат, 1955. С. 144.

⁷ См.: Панько К.А. *Добровольный отказ от преступления по советскому уголовному праву*. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. С. 63–64.

⁸ См.: Уголовное право Российской Федерации. *Общая часть: Учебник* / Под ред. А.И. Рарога. М.: Юристъ, 2004. С. 232; *Советское уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник* / Под ред. Ю.В. Солопанова. М.: Юрид. лит., 1981. С. 95; *Курс советского уголовного права* / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. Т. 1. С. 573; Пионтковский А.А. *Курс советского уголовного права*. С. 167.

⁹ Заметим, что дискуссия о проблеме добровольного отказа на стадии оконченного деяния допустима лишь применительно к преступлениям с материальными составами, поскольку ненаступившие преступные последствия, о которых идет речь при решении вопроса о добровольном отказе, имеют юридическое значение лишь в том случае, если без них преступление не является оконченным.

¹⁰ Курс советского уголовного права / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. С. 573–574.

Рассмотрим в качестве примера преступление, предусмотренное ст. 171 УК РФ, – незаконное предпринимательство. Согласно ч. 1 ст. 171 одним из деяний, составляющих объективную сторону данного преступления, является осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Допустим, что руководитель организации, у которой аннулирована лицензия на закупку, хранение и поставку алкогольной продукции, заключает договор поставки алкогольной продукции, при этом сумма чистой прибыли по данному договору в соответствии с примечанием к ст. 169 УК РФ может быть отнесена к доходу в крупном размере¹¹. Согласно договору оплата товара производится в течение пяти дней с момента получения товара. Таким образом, поставив товар, лицо выполняет все действия объективной стороны преступления, но до момента получения оплаты преступление не является оконченным, поскольку доход не извлечен, следовательно, преступный результат не наступил. Период времени с момента поставки товара до момента его оплаты является так называемым оконченным покушением, или, в нашем понимании, стадией окончания деяния. В случае пресечения преступления на данной стадии (т.е. его прекращения по обстоятельствам, не зависящим от воли субъекта преступления), например при проведении контрольных мероприятий лицензирующим органом, совершенные лицом действия будут квалифицированы по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 171 УК РФ, т.е. как покушение.

Однако представим себе ситуацию, когда в указанный период времени лицо, *осознавая возможность доведения преступления до конца*, т.е. возможность осуществления контрагентом оплаты товара в установленном размере в предусмотренный договором срок, по причине страха перед уголовным наказанием отказывается от получения за товар оплаты или уменьшает цену товара таким образом, что размер полученной от сделки прибыли уже не будет крупным. Учитывая, что страх перед наказанием традиционно

рассматривается как один из возможных мотивов добровольного отказа в отсутствие объективно препятствующих совершению преступления обстоятельств, следует признать преступление не доведенным до конца вследствие добровольного отказа от преступления.

Возвращаясь к вопросу об осознании лицом возможности доведения преступления до конца как обязательного условия добровольного отказа, следует признать необоснованность узкого понимания словосочетания «доведение преступления до конца», в соответствии с которым оно отождествляется с конкретными действиями, составляющими объективную сторону преступления¹². Данное понимание справедливо лишь для преступлений с формальными составами. Применительно же к материальным составам доведение преступления до конца есть не что иное, как выполнение действий (бездействия), входящих в объективную сторону данного преступления, и *ожидание* наступления вызываемых данными действиями последствий¹³. На наш взгляд, определенность в вопросе о том, возможен ли добровольный отказ на стадии оконченного деяния в преступлениях с материальным составом, может быть достигнута путем системного толкования норм о покушении и добровольном отказе (ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 31 УК РФ). В ч. 3 ст. 30 УК РФ, дающей понятие покушения, законодатель указывает на недоведение преступления до конца по обстоятельствам, не зависящим от этого лица. Таким образом, предположив, что действия (бездействие), образующие объективную сторону преступления с материальным составом, выполнены, но преступный результат не наступил по обстоятельствам, зависящим от воли лица (чего не должно быть при покушении), оставаясь на позиции о невозможности добровольного отказа после совершения таких действий (бездействия), неизбежно задаем себе вопрос о квалификации деяния. Здесь мы не можем признать данное деяние покушением в связи с отсутствием прерванности по обстоятельствам, не зависящим от воли лица. Также не можем признать преступление оконченным и по причине отсутствия необходимых для этого преступных последствий.

На основании вышесказанного полагаем возможным согласиться с мнением авторов, при-

¹¹ Приводя в качестве примера осуществление лицензируемой деятельности без лицензии, сопряженное с извлечением дохода в крупном размере, мы исходим из позиции того, что извлечение дохода в крупном размере является именно общественно опасным последствием преступления, поскольку такие последствия представляют собой преступный результат, к достижению которого стремится виновный. Данное понимание позволяет нам относить указанное преступление к числу преступлений с материальным составом.

¹² См.: Курс советского уголовного права / Под ред. Н.А. Беляева, М.Д. Шаргородского. С. 573–574.

¹³ На это же указывает В.В. Питецкий. См.: Питецкий В.В. Указ. соч. С. 101.

знающих возможность добровольного отказа на стадии оконченного покушения или, в нашем понимании, оконченного деяния, при этом оставаясь на своей позиции относительно субъективного критерия разграничения покушения на виды, равно как и оснований деления деяния на оконченное и неоконченное. В данном аспекте такое обязательное условие добровольного отказа как осознание лицом возможности доведения преступления до конца применительно к преступлениям с материальным составом должно пониматься как осознание им реальной возможности или неизбежности наступления преступных последствий, вызываемых совершенными им общественно опасными действиями.

Одним из основных вопросов в рамках проблемы добровольного отказа от преступления на стадии оконченного деяния является квалификация активных действий лица после осуществления им общественно опасного посягательства, когда в связи с совершением указанных действий преступный результат, к которому изначально стремилось лицо, не наступает (классический пример, когда лицо дает потерпевшему медленно действующий яд, а затем противоядие). С одной стороны, данные действия имеют сходство с добровольным отказом, с другой – оказание медицинской и иной помощи потерпевшему непосредственно после совершения преступления, а также иные действия, направленные на заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, образуют деятельное раскаяние (п. «к» ч. 1 ст. 61, ст. 75 УК РФ).

Поскольку в отличие от добровольного отказа от преступления, который возможен лишь до момента окончания преступления либо его пресечения, деятельное раскаяние возможно лишь в ситуации, когда уже есть основание уголовной ответственности – состав оконченного либо неоконченного преступления, в случае ненаступления общественно опасных последствий в связи с активными действиями лица по их недопущению для квалификации указанных действий в качестве добровольного отказа от преступления необходимо установить отсутствие состава неоконченного преступления (о составе оконченного преступления речь не идет именно по причине ненаступления преступных последствий), руководствуясь следующим.

Так как любому физическому действию либо бездействию предшествует механизм мотивации и целеполагания, вопрос о квалификации активных действий лица, осуществляемых после совершения данным лицом всех действий (бездействия), составляющих объективную сторону преступления с материальным составом и направленных на недопущение изначально желаемых обще-

ственно опасных последствий, необходимо решать, анализируя представления лица о совершении им преступления и о ходе развития преступной деятельности.

Так, например, если лицо допускает (и (или) желает), что смерть потерпевшего наступит при первой попытке осуществления в отношении него преступных действий, то ненаступление смерти после акта преступного посягательства должно быть квалифицировано как покушение на убийство, независимо от того, предпринимались или нет после этого виновным действия по недопущению смерти потерпевшего.

Однако представим ситуацию, когда лицо, намереваясь совершить убийство и из каких-либо побуждений желая «отсрочить» момент наступления смерти потерпевшего, наносит с этой целью ранение, не смертельное в момент причинения, но способное привести к смерти по истечении некоторого промежутка времени (например, от потери крови). В данном случае, как представляется, действия лица по остановке крови, оказанию иной помощи потерпевшему при осознании им возможности доведения преступления до конца должны быть квалифицированы как добровольный отказ от убийства, а совершенные до момента добровольного отказа – в зависимости от последствий, по степени тяжести причиненного вреда здоровью.

Полагаем, что при оценке представлений субъекта о планируемом преступлении определяющим должен быть субъективный критерий – умысел данного лица. Данная позиция полностью согласуется с общим принципом квалификации преступлений со смежными составами, где разница в квалификации при фактически одних и тех же преступных последствиях заключается в направленности умысла субъекта преступления (например, убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего).

Напротив, в решении вопроса о том, могло ли лицо изменить развивающийся от его первоначальных действий ход событий, необходимо использовать объективный критерий и исходить не из представлений субъекта об этом, а из объективно существующей в рамках такого представления возможности, определенной путем применения законов развития причинно-следственной связи. Иными словами, необходимо объективно оценить субъективные представления лица о совершении им планируемого преступления.

Иллюстрируя данный вывод на вышеупомянутом примере с медленно действующим ядом, при квалификации деяния следует, во-первых, установить, осознавало ли давшее яд лицо факт его медленного действия (субъективный критерий),

а во-вторых, действительно ли яд был медленно действующим (объективный критерий). В отсутствие последнего факта причиной ненаступления смерти лица будет не только дача противоядия, но и особое состояние здоровья потерпевшего, его «живучесть», в связи с чем уже нельзя утверждать, что ненаступление смерти прямо зависело от действий посягающего на убийство лица. В связи с этим действия лица по выполнению объективной стороны преступления должны квалифицироваться в качестве покушения на преступление, а совершенные им действия по предотвращению преступных последствий – в качестве деятельного раскаяния.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что для решения вопроса о добровольном отказе на стадии оконченного деяния определяющим является такое *прогнозирование лицом* хода развития преступной деятельности, которое *объективно позволяет* ему вмешаться в причинную цепь событий с целью предотвращения наступления преступного результата. При этом еще раз подчеркнем, что наличие либо отсутствие объективной возможности вмешательства в причинную цепь событий устанавливается с позиции правоприменителя путем использования законов развития причинно-следственной связи.

Определение юридического лица с позиции теории фикции

М.В. Жукова

Жизнь современного общества немислима без объединения людей в группы, союзы разных видов, без соединения их личных усилий и капиталов для достижения тех или иных целей. Основной правовой формой такого коллективного участия лиц в гражданском обороте является конструкция юридического лица.

Появление института юридического лица обусловлено теми же причинами, что и возникновение и эволюция права: усложнением социальной организации общества, развитием экономических отношений и, как следствие, общественного сознания. На определенном этапе общественного развития правовое регулирование отношений с участием одних лишь физических лиц как единственных субъектов частного права оказалось недостаточным для развивающейся экономики. Рассматривая коллективные образования как участников правоотношений нужно отметить возможность и даже необходимость их участия в гражданском обороте. В юридической науке периодически возникают дискуссии на предмет теоретического осмысления данного правового института.

Некоторые ученые относят создание понятия юридического лица к числу важнейших заслуг римского частного права¹, отмечая незначительный удельный вес таких субъектов в гражданском обороте Рима и отсутствие самого термина «юридическое лицо». Однако они делают вывод о том, что «основная мысль о юридическом лице, как приеме юридической техники для введения в оборот имущественной массы, так или иначе обособленной от имущества физических лиц, была выражена римским правом отчетливо»². Тем не менее, обозначив ряд принципиальных идей, римские юристы не сделали тех выводов, которые могли бы лечь в основу развития нового института частного права – института юридического лица.

Самая ранняя попытка теоретического уяснения природы юридического лица восходит к Средним векам. Основоположником теории фикций считают папу Иннокентия IV, который в 1245 г. заявил, что корпорация существует лишь в человеческом воображении, что это фикция, придуманная разумом.

Характерно, что папа Иоанн XXII пришел к выводам, прямо противоположным выводам папы Иннокентия IV. Хотя, как говорит Иоанн XXII, *universitas* не имеют души и у них нет подлинной личности, однако они имеют фиктивную личность в силу юридической фикции и, стало быть, в силу той же фикции обладают душой, могут совершать преступления и подлежат наказанию³. Олардус считал, что *universitas* может иметь волю и совершать преступления⁴. Ту же позицию занял и Бартол, концепция которого, однако, больше соответствует практическим потребностям Средневековья. Хотя, как утверждает Бартол, имущество, приписываемое юридическому лицу, не принадлежит его членам, однако последние имеют права пользования в отношении этого имущества.

Таким образом, средневековое учение о юридическом лице как о *persona ficta*, или *repraesentata*, столь далекое на первый взгляд от действительности, в конечном счете, обслуживало и отражало эту действительность. Именно средневековые юристы впервые создали теорию юридического лица.

Фикционная теория как первая научная попытка осмыслить юридическую природу общественного образования, выступающего в гражданском обороте в качестве субъекта имущественных прав и обязанностей, не получила своего дальнейшего развития до первой половины XIX в.

¹ См.: Римское государственное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М., 1994. С. 115.

² Ченцов Н.В. Римское частное право: Учеб. пособие. Тверь, 1995. С. 26.

³ См.: Дювернуа Н.А. Чтение по гражданскому праву. СПб., 1902.

⁴ См.: Герваген Л.А. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888.

По свидетельству Салейя, во Франции в XVIII в. всякое общественное образование, признававшееся обычно корпорацией (в том числе общины), дореволюционными юристами (Дома, Буржон, Потье) рассматривалось обычно как *communaute*, играющее роль или занимающее место лица (*tenant lieu de personnes*)⁵.

Первое капитальное научное исследование понятия юридического лица было осуществлено Ф.К. Савиньи в середине XIX в., в котором теория фикции, или «теория олицетворения», получила новый виток развития. Ф.К. Савиньи утверждал, что только человек является действительным субъектом права, и пришел к выводу, что юридические лица – это искусственно допущенные в силу простой фикции субъекты. Заслугой фикционной теории является сформулированный Савиньи тезис о том, что понятие юридического лица принадлежит к области гражданского права.

Теория фикции получила широкое распространение в Англии и США. «Корпорация – это искусственное образование, невидимое, неосязаемое и существующее только с точки зрения закона», – такое определение корпорации было дано в решении по делу *The Trustees of Dartmouth College V. Woodward* председателем Верховного суда США Д. Маршаллом еще в начале XIX в., и из такого понятия корпорации до настоящего времени исходят практика и законодательства Англии и США⁶.

Дальнейшим развитием фикционной теории является теория целевого имущества Бринца. В кратких чертах ход его рассуждений сводится к следующему. Он обратил внимание на цель, для достижения которой образуется и существует каждое юридическое лицо, персонифицировал эту цель и объявил фикцией всякую иную персонификацию. Персонифицируя что-либо, по мнению Бринца, забывают, что всякое имущество предназначено не кому-либо, а для чего-либо.

Вслед за Ф.К. Савиньи Бринц считает, что только люди суть лица. Однако в силу свойственной людям склонности персонифицировать явления природы и общества персонификации широко распространены и в сфере имущественных отношений. В отличие от фикций, являющихся сознательным и утонченным продуктом юридической мысли, персонификации не создаются, а лишь воспринимаются и удерживаются юриспруденцией. Бринц создал теорию бессубъектного, или целевого, имущества, которая использовалась впо-

следствии для определения АО как объединения не лиц, а имуществ или объединения капиталов. Он считал, что важно не кому предназначено юридическое лицо, а для чего оно используется, следовательно, имущество, принадлежавшее цели, не может принадлежать лицу⁷. Таким образом, Бринц говорил о двух фикциях: фикции бессубъектного имущества и фикции цели. Беккер адаптировал концепцию целевого имущества к конструкции АО.

Теории, отрицающие реальность юридического лица и считающие, что субъектами прав являются только люди, вынуждены, однако, считаться с действительностью, с положительным правом, и поэтому, в конечном счете, в своем логическом завершении смыкаются с фикционной теорией.

К числу этих теорий прежде всего относится учение Иеринга. Это учение тесно связано с его концепцией субъекта права и субъективного права. Единственно реальными субъектами прав по Иерингу являются только живые люди, входящие в состав корпорации, или люди, которых обслуживает учреждение. Но, поскольку пользователи меняются, законодательство и юриспруденция создали абстракцию, называемую юридическим лицом. Юридическое лицо – это не что иное, как своеобразная, обращенная вовне форма выявления и опосредования юридических отношений истинных субъектов-пользователей⁸.

Иеринг приходит к выводу, что созданный законодательством механизм, именуемый юридическим лицом, в гражданских правоотношениях технически выступает точно так же, как и физический носитель права, т.е. подлинный субъект, но в отличие от последнего имеет не телесное, а отвлеченное существование.

В иных исторических условиях возникла теория коллективной собственности, получившая свое законченное развитие у Планиоля. Теория коллективной собственности в ее различных модификациях развивалась преимущественно французскими юристами. Планиоль также исходит из того, что субъектами права являются только люди. Разгадка феномена юридического лица, по Планиолю, заключается в юридической природе той собственности, которая лежит в основе деятельности объединения физических лиц и определяет содержание их прав и обязанностей. По мнению Планиоля, юридическое лицо – это только форма или прием коллективного обладания имуществом.

⁵ См.: Дювернуа Н.А. Указ. соч.

⁶ См.: Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под. ред. Е.А. Васильева. М., 1993. С. 78.

⁷ См.: Артеменков С.В. Имущественная обособленность в теориях юридических лиц и в системе признаков юридического лица // Юрид. мир. 2001. № 7. С. 23-27.

⁸ См.: Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. М.: Юстиция, 1947.

Таким образом, теория Планиоля не устраняет фикции. Эта теория, подчеркивая имущественные права участников коллективной юридической личности, так же как и теория Иеринга (явившаяся, по существу, источником теории коллективной собственности), учитывает живых людей, их права и обязанности по поводу имущества, принадлежавшего юридическому лицу.

Теория фикции нашла свое отражение и в советской доктрине юридической личности, практически не внося ничего принципиально нового.

Так, например, теория социальной реальности (Н.Г. Александров, Д.М. Генкин и др.) устанавливает, что вполне достаточно признания юридического лица такой же социальной реальностью, какой являются другие субъекты права. В этой концепции нетрудно увидеть отражение прежней теории фикций, поскольку и в данном случае на вопрос, что есть юридическое лицо, отвечают: относиться к нему как к субъекту права, ибо это социальная реальность. Вполне обоснован, поэтому вывод о том, что «сторонники этой теории не столько решали проблему юридического лица, сколько уклонялись от его разрешения»⁹.

Современное действующее законодательство Российской Федерации также пошло по пути определения юридического лица преимуществен-

но с позиций теории фикции, т.е. как правовое средство, прием юридической техники, искусственный субъект права, возникающий только после его регистрации.

Согласно ГК РФ 1995 г. юридическое лицо считается созданным и приобретает правоспособность с момента его государственной регистрации, а прекращает свое существование (ликвидируется) – после внесения записи об этом в Единый государственный реестр юридических лиц.

Действительно, по мнению Н.В. Козловой¹⁰, значение государственной регистрации, которая понимается как предварительное дозволение верховной власти на создание юридического лица или последующее одобрение его возникновения, признается всеми современными учеными, равно как и сама регистрация в том или ином виде существует во всех развитых правовых порядках.

Если ранее теорию фикции разделяли далеко не все исследователи (были популярны другие теории, например: теория коллектива, теория социальной реальности и др.), то постепенно в конструкции юридического лица все отчетливее стала проявляться фиктивность их существования. В настоящее время основной теорией, объясняющей сущность юридического лица, является именно теория фикции.

⁹ Иоффе О.С. Развитие цивилистической мысли в СССР. Ч. 1. Л., 1975.

¹⁰ См.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: Учеб. пособие. М.: Статут, 2003. С. 182.

Вопросы соотношения частноправовых и публично-правовых начал в институте коммерческих сделок

М.Н. Илюшина

Деление права на частное и публичное в современном правопорядке приобрело характер очевидного и фундаментального явления правовой действительности. С.С. Алексеев отмечал: «И для этого имеются серьезные основания в самом строении права, характерные для национальных юридических систем»¹.

Как известно, правовой дуализм свойственен в разной степени всем системам права.

Деление права на публичное и частное встречается в трудах юристов Древнего Рима. Ульпиану приписывается формулировка этого деления, включенная в Дигесты: «Изучение права распадается на две части: публичное и частное (право). Публичное право, которое (относится) к положению Римского государства, частное, которое (относится) к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении»². По мнению С.С. Алексеева, в этом смысле важно понимать, что публичное и частное право – это не отрасли, а целые сферы, зоны права. Такое деление права имеет не столько классификационное, сколько концептуальное значение, оно касается самих основ права, его места и роли в жизни людей, его определяющих ценностей³.

Анализ взаимодействия публичного и частного права носит довольно противоречивый характер и содержит иногда просто взаимоисключающие позиции, в зависимости от того, о каком этапе развития государства идет речь. В частности, австрийский исследователь А. Менгер, развивавший идеи так называемого юридического социализма, утверждал, что с усилением вмешательства государства в хозяйственную жизнь грань между публичным и частным, т.е. гражданским, правом все более стирается, происходит публицизация

частного права, и таким образом социализм без каких-либо революционных потрясений мирно развивается в рамках капиталистического строя⁴.

При построении оценки соотношения частных и публичных начал в современном российском праве, безусловно, прав С.С. Алексеев, обосновавший тенденцию обогащения современных публичных порядков такими методами и формами, которые своими источниками имеют объективированные начала свободы личности и других субъектов, и, как следствие этого, показавший появление в традиционно-публичных отраслях права (конституционном и административном) форм и порядков, в чем-то сходных с институтами гражданского права (административного договора, процессуальных гарантий и даже подведомственности некоторых административных споров суду)⁵.

Причем такое проникновение норм частного права в отношения, которые являются по своему характеру публично-правовыми, основано прежде всего на правиле ст. 2 ГК РФ, которое предусматривает применение норм гражданского законодательства к «имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой». Для этого необходимо прямое указание в законе.

Гражданское право по своей природе относится к частному праву. Однако это не означает, что в нем нет и не должно быть элементов публичного права. Наличие в ГК РФ норм, закрепляющих публично-правовые элементы, отражает не только особенности переходного периода экономики, но, очевидно, и национальные черты будущего российского рынка»⁶.

¹ Алексеев С.С. *Частное право: Науч.-публицистич. очерк*. М.: Статут, 1990. С. 23.

² *Дигесты Юстиниана: Избранные фрагменты / Пер. и замеч. И.С. Переторского*. М., 1984. С. 23.

³ См.: Алексеев С.С. *Частное право: Науч.-публицистич. очерк*. С. 23–27.

⁴ См.: *Гражданское и торговое право капиталистических стран*. М., 1949. С. 14.

⁵ См.: Алексеев С.С. *Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования*. М., 1999. С. 588.

⁶ Якушев В.С. *Гражданский кодекс России (часть вторая) – продолжение формирования рыночного законодательства (общая правовая характеристика) // Рос. юрид. журнал*. 1996. № 2. С. 15–16.

Е.А. Суханов, анализируя в целом проблемы становления и развития частного права, указывает, что частное право и основные частноправовые начала (принципы) нигде и никогда не действовали в чистом виде, наоборот, они всегда подвергались тем или иным публично-правовым ограничениям, по характеру и степени которых выделяются различные виды (типы) правовых систем. Исторически в разных правовых порядках смешались и границы этих двух сфер: некоторые отношения из частных становились публичными, и наоборот. В России такое положение можно, например, наблюдать в области земельных и природоресурсных отношений или правового статуса предприятий – товаропроизводителей⁷.

Об этом ранее писал и Б.Б. Черепахин: «...необходимо иметь в виду историческую изменчивость границ между частным и публичным правом, а равно и отсутствие резкой демаркационной линии между этими двумя правильными областями в каждый данный момент. То, что в один исторический период представляет из себя сферу публично-правового регулирования, в другое время может оказаться переброшенным в область частного права»⁸.

Факт существования в современной правовой системе двух основных институтов правового регулирования несомненен.

Динамика становления и детерминизация сделок с участием предпринимателей (коммерческих сделок) позволяют утверждать, что в порядке регулирования гражданского оборота обозначились некоторые тенденции, свидетельствующие о нарастании в правовом режиме коммерческих сделок императивных способов регулирования.

В цивилистической литературе под гражданско-правовым режимом сделок понимается совокупность нормативных требований, предъявляемых к составу, форме и содержанию акта поведения субъекта с целью признания за ними силы основания движения правоотношения и функций акта индивидуального регулирования.

Представляется, что данное определение дано с точки зрения метода гражданско-правового регулирования, т.е. отраслевого метода, и сделки выступают в качестве средств реализации отраслевых приемов правового регулирования и, как следствие, средств метода гражданско-правового регулирования.

Как известно, внутренняя закономерность правил, регламентирующих сделки, их логическая структура обусловлены дозволениями, запретами и позитивными обязываниями. Эти способы правового регулирования в конечном итоге формируют содержание правового режима сделок. Как отмечает С.С. Алексеев, в каждом режиме, и это во многом определяет его специфику, один из таких элементов (дозволение или запрет), как правило, выступает в качестве доминанты, определяющей весь его облик и как раз создающий специфическую направленность, настрой в регулировании. Специфическое проявление способов правового регулирования в сделках, их взаимодействие, как известно, образуют типы регулирования, являющиеся составными частями правового режима. Общепризнанным является то обстоятельство, что институт сделок – свидетельство дозволительной направленности гражданского права.

Правовой режим коммерческих сделок и сделок вообще является общедозволительным. Общедозволительный правовой режим потому так и называется, что характеризуется преобладанием дозволений. Действительно, анализ действующего законодательства свидетельствует о дозволительной сущности института сделок, дает им возможность, уполномочивает действовать по своему усмотрению, обеспечивает действие диспозитивности.

В ст. 153 ГК РФ нет каких-либо четких нормативных требований и содержания действий, что позволяет придавать качество сделок неограниченно широкому кругу действий.

Следует иметь в виду, что режим – это правила, требования, предъявляемые к явлению, но не образующие его.

Проявление дозволений в сделках как способ воздействия на общественные отношения, конечно, позволяет говорить о дозволительности как исходном нормативно-руководящем начале сделок.

Однако всем ясно, что дозволения по своей природе не могут быть безграничны, иначе они превратятся в произвол и исчерпают себя. Определителем их границ выступают запреты.

Представляется, что в законодательстве нарастает группа специальных правил, находящихся на уровне конкретных сделок, договоров, устанавливающих довольно жесткие, даже императивные требования к сделкам как к юридическим фактам и как к правоотношениям, к догово-

⁷ См.: Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского права // *Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3 к 80-летию С.С. Алексеева*. М.: Статут; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2004. С. 28.

⁸ Черепахин Б.Б. *Труды по гражданскому праву*. М.: Статут, 2001. С. 111.

рам как к явлению, прежде всего к поведению субъектов сделок при их заключении.

Указанное положение дел особенно наглядно прослеживается на примере федеральных законов: от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»⁹, от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹⁰, от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»¹¹, от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹². Сегодня можно утверждать, что сделки относятся к сфере интенсивного регулирования.

Данная тенденция объясняется необходимостью установления более жесткого контроля за совершением ряда сделок, обеспечивая тем самым интересы участников сделок и общества в целом в опосредуемых сделками областях общественных отношений, таких, как: туристическое обслуживание, оборот жилых помещений, распоряжение публичной собственностью. И если ранее это явление

наблюдалось в области потребительских сделок, то теперь эти тенденции – установление запретов в виде императивных предписаний – характерны для коммерческого оборота в целом. Можно посмотреть на эту тенденцию в правовом режиме сделки и более широко. Можно утверждать, что происходит детализация правового регулирования, более того, формализация гражданского оборота в целом. Это выражается в установлении императивным образом предписаний в виде требований к субъектам сделок, оформлению их правосубъектности, расширению и закреплению широчайшего круга условий сделок как существенных (например, круг существенных условий договора возмездного оказания туристических услуг, договора ипотеки, государственных контрактов на закупку товаров, работ и услуг и др.). В силу этого можно утверждать, что происходит изменение режима в части соотношения дозволений, позитивных обя­з­ываний и запретов, нарастают позитивное обя­з­ывание и запреты, причем выражены они через императивные правила регулирования.

⁹ См.: СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

¹¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

¹² См.: СЗ РФ. 2005. № 30 (Ч. 1). Ст. 3105.

Нарушение норм материального права – причина для отмены определения об утверждении мирового соглашения

П.А. Марков

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»¹ (далее – Закон о банкротстве) под наблюдением понимается процедура банкротства, применяемая к должнику в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа финансового состояния должника, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

Достижение этих целей позволяет определить дальнейшую судьбу должника и, соответственно, выбрать процедуру, применяемую к нему после процедуры наблюдения (финансовое оздоровление, внешнее управление, конкурсное производство, мировое соглашение).

В юридической литературе под мировым соглашением понимается соглашение сторон, которое прекращает судебный спор на основе взаимных уступок².

Мировое соглашение (с точки зрения процедуры банкротства) – процедура, которая может быть отнесена к числу восстановительных, поскольку влечет прекращение производства по делу о несостоятельности (банкротстве) вследствие договоренности должника и кредиторов по вопросам о порядке, сроках, условиях погашения задолженности.

Мировое соглашение – процедура банкротства, применяемая на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве, в том числе в процедуре наблюдения.

Однако заключение мирового соглашения в процедуре наблюдения имеет свои особенности.

Со стороны должника решение о заключении мирового соглашения принимается исключительно самим юридическим лицом (руководителем) без какого бы то ни было вмешательства временного управляющего, закон специально предусматривает, что он не обладает даже полномочиями по согласованию мирового соглашения.

В некоторых случаях для заключения мирового соглашения необходимо получение согласия органов управления должника (если законодательство либо учредительные документы предусматривают обязательное одобрение этой сделки либо такого рода сделок).

При принятии решений на собрании кредиторов принимается во внимание воля большинства кредиторов, определяемая не количеством кредиторов, а суммой их требований к должнику. Это значит, что принцип равных прав не гарантирует каждому кредитору равных возможностей в ходе проведения процедур банкротства, поскольку закон защищает общий, а не частный интерес отдельного кредитора. Существует мнение, согласно которому предлагается разработать и включить в законодательство о несостоятельности (банкротстве) систему мероприятий, направленных на защиту мелких кредиторов (например, предоставление такому кредитору большего количества голосов на собрании кредиторов), так как крупные кредиторы в силу объема своих требований в отличие от мелких кредиторов имеют возможность влиять на проведение процедур банкротства. Схожую позицию применительно к заключению мирового соглашения занимают Е. Яцева, которая предлагает принимать решение о выборе этой процедуры по принципу «один кредитор – один голос»³, и М.В. Телюкина, считающая, что «голосование за заключение мирового соглашения вполне логично осуществлять не количеством требований, а количеством субъектов, поскольку такой порядок способствовал бы защите мелких кредиторов...»⁴.

¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

² См.: Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Коутских. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2004.

³ Яцева Е. Общие условия действительности мирового соглашения по делу о банкротстве должника // Арбитражный и гражданский процесс. 2003. № 10. С. 25.

⁴ Телюкина М.В. Основы конкурсного права. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 246.

Следует обратить особое внимание на то, что условия мирового соглашения распространяются только на кредиторов, включенных в реестр на дату проведения собрания. Вместе с тем не исключена ситуация, когда ряд требований кредиторов может находиться в процессе их установления к моменту принятия решения о заключении мирового соглашения. Закон не дает ответа на вопрос о том, какие требования имеются в виду при заключении мирового соглашения – любые или только установленные, что может привести на практике к тому, что уже после заключения мирового соглашения появятся неизвестные (незаявленные) кредиторы первой и второй очередей и потребуют отмены соответствующего определения об утверждении мирового соглашения.

При рассмотрении Арбитражным судом Москвы (далее – Суд) дела о банкротстве возникла следующая ситуация.

Должник обратился в Суд с заявлением о признании его банкротом. Определением Суда заявление было принято к производству, возбуждено производство по делу, в порядке п. 2 ст. 62 Закона о банкротстве в отношении должника введено наблюдение, через месяц был утвержден временный управляющий, который опубликовал сообщение о введении наблюдения.

В соответствии с п. 1 ст. 71 Закона о банкротстве для целей участия в первом собрании кредиторов кредиторы вправе предъявить свои требования к должнику в течение 30 дней со времени опубликования сообщения о введении наблюдения.

Два кредитора направили в установленный срок свои требования в Суд, которые были рассмотрены и включены в реестр требований кредиторов для целей участия в первом собрании кредиторов. Однако по истечении 30-дневного срока с момента публикации в Суд поступили требования еще трех кредиторов.

В соответствии с п. 7 ст. 71 Закона о банкротстве требования кредиторов, предъявленные по истечении 30 дней, подлежат рассмотрению Судом после введения процедуры, следующей за процедурой наблюдения.

Изучив требования кредиторов, которые поступили по истечении срока, можно было констатировать, что требования кредиторов обоснованны, поскольку подтверждены вступившими в законную силу решениями судов. Тем не менее требования подлежали рассмотрению Судом в следующей процедуре. А кредиторы, включенные в реестр, и должник решили на первом собрании

заключить мировое соглашение, предусматривающее отсрочку погашения долга.

В результате мировое соглашение было заключено между следующими лицами: должник, представитель собрания кредиторов, включенных в реестр, третьи лица – кредиторы, чьи требования направлены в суд, однако в реестр не включены в связи с рассмотрением их в следующей процедуре.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.08.2006 № КГ-А40/7930-06 определение об утверждении мирового соглашения было отменено. В соответствии с п. 6 ст. 151 Закона о банкротстве при заключении мирового соглашения в ходе наблюдения мировое соглашение распространяется на требования конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения. Буквальное толкование данной нормы права свидетельствует о том, что на иные требования (иных кредиторов) условия мирового соглашения не могут распространяться.

Данное обстоятельство подтверждено п. 21 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.04.2003 № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»⁵, в соответствии с которым мировое соглашение, заключенное по правилам Закона о банкротстве, распространяется только на те требования, которые включены в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения (п. 6 ст. 151, п. 6 ст. 152, п. 4 ст. 153, п. 4 ст. 154 Закона о банкротстве). Далее в названном постановлении указано, что конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, требования которых не включены в реестр, а также кредиторы по текущим платежам и неденежным обязательствам вправе предъявить свои требования после утверждения мирового соглашения и прекращения производства по делу без учета условий мирового соглашения в общем порядке.

Вместе с тем из утвержденного Судом мирового соглашения следует, что его условия распространялись на кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов должника, и кредиторов, имеющих к должнику денежные требования, которые (как указано в мировом соглашении) подлежали рассмотрению Судом после введения

⁵ См.: Вестник ВАС РФ. 2003. № 6.

процедуры, следующей за процедурой наблюдения. Следовательно, на момент заключения соглашения не были установлены в предусмотренном Законом о банкротстве порядке и включены в реестр требований кредиторов должника.

Поскольку требования кредиторов к должнику, подлежащие рассмотрению в следующей процедуре, не были установлены в деле о банкротстве, то указанные лица не приобрели статуса конкурсных кредиторов на момент проведения собрания кредиторов, принявшего решение о заключении мирового соглашения, и на момент утверждения последнего. Это означает, что на них условия мирового соглашения не могли распространяться в силу прямого указания Закона о банкротстве.

Участие кредиторов, чьи требования подлежали рассмотрению в следующей процедуре, в мировом соглашении не может рассматриваться как участие третьих лиц по смыслу п. 3 ст. 150 и ст. 157 Закона о банкротстве.

Согласно п. 3 ст. 150 Закона о банкротстве в мировом соглашении могут участвовать третьи лица, которые принимают на себя права и обязанности по этому соглашению.

В соответствии со ст. 157 Закона о банкротстве участие в мировом соглашении третьих лиц допускается, если их участие не нарушает права и законные интересы кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов, а также кредиторов, требования которых возникли после даты принятия заявления о признании должника банкротом и срок исполнения требований которых наступил до даты заключения мирового соглашения. Участвующие в мировом соглашении третьи лица вправе предоставить поручительства или гарантии исполнения должником обязательств по мировому соглашению либо иным образом обеспечить их надлежащее исполнение. Из содержания названных норм материального права следует, что третьи лица,

участвующие в мировом соглашении, по сути, принимают на себя исполнение определенных обязательств должника либо обеспечивают их исполнение должником.

Однако согласно графику погашения задолженностей, предусмотренному условиями мирового соглашения, должник сам обязывался погасить определенные мировым соглашением суммы задолженности перед кредиторами, чьи требования подлежали рассмотрению в следующей процедуре.

Изложенное свидетельствует о том, что условия утвержденного судом мирового соглашения противоречат положениям Закона о банкротстве, в связи с чем оно не подлежало утверждению на основании п. 2 ст. 160 данного закона, а судом при принятии определения нарушены нормы материального права, что привело к принятию неправильного судебного акта. Ранее изложенные доводы относительно правовых норм позволяют сделать вывод, что если мировое соглашение распространяется только на кредиторов, включенных в реестр, а есть еще требования кредиторов, подтвержденные, но не включенные в реестр, то заключение мирового соглашения теряет всякий смысл для должника и кредиторов, включенных в реестр, поскольку другие кредиторы имеют право вновь обратиться с заявлением о признании должника банкротом после утверждения мирового соглашения. Таким образом, дифференцированный подход к требованиям кредиторов в зависимости от времени их предъявления влечет нарушение прав лиц, участвующих в деле о банкротстве, и не завершает рассмотрение дела. Подводя итог, хотелось бы отметить, что имеются пробелы в законодательстве, которые являются предметом обсуждения в науке и вызывают определенные трудности на практике. Однако существующие проблемы необходимо в первую очередь регулировать на законодательном уровне.

Унификация частноправовых норм, регулирующих ответственность туристских организаций

М.Р. Плиева

Создание единообразных или, по меньшей мере, сходных норм в национальном праве различных государств является следствием и одновременно необходимым условием протекающих в современном обществе интеграционных процессов. Поэтому при рассмотрении законодательной базы в сфере оказания международных туристских услуг обращение к унификации правового регулирования, ставшей сегодня основной тенденцией развития международного частного права, является закономерным. При этом центральное место в сфере международных туристских обменов занимает договор оказания международных туристских услуг, составляющий основу взаимодействия туриста и туристской организации (туроператора и (или) турагента), а одним из ключевых и практически значимых вопросов, требующих всестороннего изучения и наиболее детальной регламентации, является вопрос создания отлаженного механизма ответственности туристских организаций.

С определенной долей сожаления следует констатировать, что в настоящее время количество унифицирующих международных соглашений, путем разработки и подписания которых и достигается единообразие норм, в рассматриваемой области не отвечает ее реальным требованиям. Безусловно, такие важные международные акты, как: Манильская декларация по мировому туризму (1980 г.)¹, Гагская декларация Межпарламентской конференции по туризму (1989 г.)², Хартия туризма (1985 г.)³, Глобальный кодекс этики туризма (1999 г.)⁴, содержащие «комплекс ориенти-

ров» для устойчивого развития международного туризма, оказали определенное влияние и на развитие регулирования института ответственности туристских организаций в национальных правовых системах различных государств. Однако единственным международным договором, направленным на унификацию обязательственных отношений по организации туристских поездок, является Международная конвенция по контракту на путешествие (Брюссель, 1970 г.)⁵, которая так и не достигла так называемого унифицирующего эффекта из-за незначительного круга подписавших ее государств⁶.

Что касается региональной унификации, то наибольшие успехи были достигнуты в рамках Европейского союза, где значительную роль сыграло принятие в 1990 г. Директивы ЕС от 13.06.1990 № 90/314 «О комплексных путешествиях, отпусках и поездках»⁷ (далее – Директива). Стоит отметить, что именно европейский опыт рассматривается в последнее время в качестве наиболее подходящего примера для совершенствования российского законодательства, и прежде всего Федеральный закон от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»⁸, который, учитывая произошедшие за десять лет с момента его принятия изменения на туристском рынке, а также накопившуюся правоприменительную и судебную практику, требует внесения значительных корректировок.

¹ См.: Дурович А.П., Бондаренко Г.А., Сергеева Т.М. и др. *Организация туризма: Учеб. пособие. 3-е изд., стереотип.* М.: Новое знание, 2006. С. 475–488.

² См.: Информационный бюллетень. Межпарламентская ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2000. № 25. С. 213–239.

³ См.: Дурович А.П., Бондаренко Г.А., Сергеева Т.М. и др. *Указ. соч.* С. 501–506.

⁴ См.: Там же. С. 495–501.

⁵ См.: *Международный туризм: Правовые акты.* М.: Финансы и статистика, 2000. С. 340–344.

⁶ Конвенция была подписана двенадцатью государствами, еще три присоединились к ней позже, и лишь три государства (Бельгия, Италия и Того) Конвенцию ратифицировали. В 1993 г. Конвенция была денонсирована Бельгией.

⁷ См.: Eur-Lex. Режим доступа: http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!-CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31990L0314&model=guichett. Загл. с экрана.

⁸ См.: СЗ РФ. 1996. № 49. Ст. 5491.

Возможность приведения норм права к единообразию без использования международного договора в науке международного частного права именуется как «косвенная стандартизация национального законодательства»⁹, или косвенная унификация. В результате косвенной унификации «достижение цели приведения к единообразному или сходному регулированию обеспечивается воспроизведением положений международно-правовых соглашений в нормах национального права тех стран, которые не участвуют в унифицирующих соглашениях»¹⁰.

В данном случае необходимо сделать оговорку о том, что деление унификации на прямую и косвенную не является общепризнанным. В частности, существует иная точка зрения, согласно которой «процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий» в нем, называется гармонизацией права, а его главное отличие от унификации заключается в «различных результатах»¹¹. Однако утверждение о том, что «унификация ведет к созданию одинаковых норм во внутреннем праве разных государств, а гармонизация – лишь к сближению права, к устранению противоречий»¹², не может быть столь однозначным. Надо учитывать, что и международно-договорная унификация в силу различных причин не всегда позволяет достичь полного текстуального совпадения норм национального права и снять коллизийную проблему.

В России и других странах постсоветского пространства в последние годы построения правовых систем, соответствующих условиям рыночной экономики, широкое распространение получил такой исторический способ, как рецепция права. Восприятие опыта наиболее развитых правовых систем, а соответственно, и сближение правового регулирования сохраняет особую актуальность и в сфере регулирования ответственности туристских организаций.

В этом смысле наибольший интерес представляет упомянутая выше директива, поскольку основной процент международных туристских обменов Российской Федерации приходится на

страны Европейского союза. Однако, несмотря на удачную в целом конструкцию и ряд имеющих принципиальное значение, в том числе для российского законодательства, положений, необходимо учитывать, что европейский туристский рынок является динамично развивающимся и также требует соответствующего совершенствования, а его правовое регулирование не лишено определенных недостатков¹³.

Статьей 5(1) Директивы предусмотрена обязанность стран-членов Европейского союза принять все необходимые меры для гарантии того, что организатор тура и (или) продавец¹⁴, заключившие договор, будут нести ответственность перед потребителем за надлежащее исполнение предусмотренных договором обязательств, независимо от того должны ли они быть выполнены непосредственно организатором и (или) продавцом либо иными исполнителями. При этом за организатором и (или) продавцом сохраняется право регрессного требования к непосредственным исполнителям услуги.

Очевидно, что данное положение Директивы имело целью четкое определение в национальных системах ответственного перед потребителем лица. Однако разграничение ответственности организатора и продавца тура осталось за имплементирующими Директиву государствами.

В результате большинство европейских государств ввели отдельную ответственность организатора и посредника за возникающие в рамках их компетенции проблемы. Непредоставление услуг привлеченными к исполнению договора третьими лицами в большинстве стран-членов Европейского союза влечет прямую ответственность перед туристом организатора тура, но не посредника¹⁵. Вместе с тем подобное решение вопроса может привести к определенным проблемам в случае, когда турист приобретает у посредника в своей стране тур, организованный иностранным туроператором. В этом случае потребитель должен предъявлять иск к ответчику, находящемуся за границей, что создает сложности, связанные с трансграничными спорами, и противоречит цели Директивы защитить интересы туриста и обеспе-

⁹ Бахин С.В. Правовые проблемы договорной унификации // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 129–143.

¹⁰ Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. М.: БЕК, 2002. Т. 1: Общая часть. С. 31.

¹¹ Международное частное право: Учебник / Под ред. Г.К. Дмитриевой. М.: ТК Велби: Проспект, 2004. С. 112–116.

¹² Там же.

¹³ Недостатки касаются прежде всего нечеткости ряда формулировок, которые привели к их различной интерпретации в национальных законодательствах.

¹⁴ В российском законодательстве организатор и продавец именуется соответственно туроператор и турагент.

¹⁵ Данные об имплементации Директивы можно найти в Отчете Европейской Комиссии. См.: Report on the Implementation of Directive 90/314/EEC on Package Travel and Holiday Tours in the Domestic Legislation of EC Member States / SEC (1999) 1800 final // Eur-Lex. Режим доступа: http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/pack_trav/pack_trav02_en.pdf. Загл. с экрана.

чить возможность заключения договора с одним контрагентом, ответственным за его исполнение.

Принципиальное значение для защиты прав и интересов туристов имеет также положение о финансовом обеспечении ответственности туристских организаций перед туристами за неисполнение обязательств по туристскому обслуживанию. Так, большинством европейских государств подобная норма была введена в развитие ст. 7 Директивы, предусматривающей обязанность организатора и (или) продавца путешествия иметь гарантии, позволяющие в случае их неплатежеспособности или банкротства обеспечить возврат потребителю уплаченных им сумм и возвращение его на родину.

Таким образом, условием приведения указанных гарантий в действие является наступление неплатежеспособности или банкротства туристских организаций, заключивших договор оказания туристских услуг с потребителем, а их целью – возможность возврата затраченных туристом денежных средств и его возвращение на родину¹⁶.

В проекте федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»¹⁷ по аналогии с европейским законодательством в качестве финансовых гарантий при-

меняются банковская гарантия возмещения убытков или страхование гражданской ответственности. Однако принципиальным отличием российского законопроекта является отсутствие указания на банкротство туристской организации в качестве условия реализации финансовых гарантий. За туристом закрепляется право предъявлять свои требования о возмещении убытков непосредственно к организации, предоставившей финансовую гарантию, в любом случае неисполнения или ненадлежащего исполнения туроператором своих обязательств.

Безусловно, идея введения финансовых гарантий ответственности туроператора является положительным моментом в решении вопроса обеспечения ответственности туристских организаций и защиты прав и интересов путешествующих, которая требует тем не менее детальной разработки механизма их реализации и установления размера финансовой гарантии. Возвращаясь к тексту ст. 7 Директивы, необходимо также обратить внимание на пространность ее редакции, предоставившей государствам Европейского союза определенную свободу при ее имплементации, что повлекло за собой установление отличающихся уровней защиты в различных странах-членах Европейского союза.

¹⁶ В оригинальном тексте Директивы используется термин «репатриация», под которым европейское право понимает не только возвращение потребителя к месту отъезда в путешествие, но и в любое другое место, оговоренное с ним.

¹⁷ Проект был внесен в Государственную Думу РФ 7 сентября 2006 г.

Недействительность сделок, совершаемых некоммерческой организацией

В.Н. Сидоров

Рассмотрим некоторые недействительные ничтожные сделки, совершаемые некоммерческой организацией. В соответствии со ст. 168 ГК РФ к недействительным сделкам некоммерческих организаций, признаваемым ничтожными, относятся такие виды сделок, которые не соответствуют императивным нормам закона или иным правовым актам. Применяемое законодателем словосочетание «закон и иные правовые акты», по убеждению О.Н. Садикова, должно трактоваться в широком контексте и охватывать все надлежащие установленные нормы гражданского законодательства Российской Федерацией, в том числе нормы международного права, которые являются составной частью правовой системы Российской Федерации¹.

Нелишне будет напомнить, что различного рода информационные письма, издаваемые органами исполнительной власти, не могут быть причислены к «иным правовым актам». Так, Федеральный арбитражный суд Московского округа в постановлении от 19.03.2004 № КГ-А40/1594-04, руководствуясь положениями ст. 168 ГК РФ, дал верную оценку информационным письмам РФФИ, указав при этом, что такие письма не являются правовыми актами и, соответственно, не могут быть положены в основу признания сделки недействительной. Иск о признании сделки недействительной по основаниям, предусмотренным ст. 168 ГК РФ, рассматривается с учетом проверки соответствия ее требованиям законодательства, действовавшего на момент совершения такой сделки².

Среди сделок некоммерческих организаций, совершаемых с нарушением требований закона или иного правового акта, можно выделить две группы недействительных ничтожных сделок.

I группа – сделки, совершаемые в нарушение законодательно установленного запрета на осуществление определенного вида деятельности, установленного в равной мере для всех юридических лиц на территории Российской Федерации. Такого рода запреты устанавливаются по соображениям государственной и общественной безопасности, обеспечения здоровья населения и т.п., т.е. в целях защиты публичных интересов, и распространяются в равной мере на все юридические лица, как коммерческие, так и некоммерческие. Так, действует запрет на совершение любых сделок, связанных с оборотом аналогов наркотических средств и психотропных веществ³; сделок по хранению и захоронению радиоактивных отходов вне специально предназначенных для этого пунктов хранения⁴.

II группа – сделки, совершаемые некоммерческими организациями, выделяются нами в соответствии с п. 1 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»⁵, в котором говорится о том, что законодательством Российской Федерации *могут устанавливаться ограничения на виды деятельности, которыми вправе заниматься некоммерческие организации отдельных видов*. Эта разновидность ничтожных сделок, совершаемых некоммерческими организациями, не является по своему составу однородной, поэтому для удобства анализа ее следует классифицировать на подвиды.

1. Сделки, совершаемые в нарушение законодательно установленных ограничений возможности участия некоммерческих организаций

¹ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О.Н. Садиков. М.: Юрид. фирма Контракт: Инфра-М, 1997. С. 359.

² См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 06.01.2004 № КГ-А40/10851-03.

³ См.: п. 4 ст. 14 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 219.

⁴ См.: п. 2 ст. 48 Федерального закона от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии» // СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4552 (с изменениями от 22.08.2004).

⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

всех форм в некоторых обязательствах. Так, сторонами договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) являются финансовый агент (фактор) и клиент⁶. Некоммерческие организации среди видов организаций, имеющих право выступать в коммерческом обороте как финансовые агенты, не называются.

Ограничивается также возможность участия некоммерческих организаций в *договоре простого товарищества*⁷. Буквальное толкование ст. 1041 ГК РФ позволяет прийти к выводу о том, что некоммерческие организации могут заключать договоры о совместной деятельности, если эти договоры не преследуют предпринимательских целей. Судебная практика подтверждает сделанный вывод, указывая, например, что «учреждения и некоммерческие организации не могут быть участниками договора о совместной деятельности только в случае, когда такой договор заключен для осуществления предпринимательской деятельности⁸», а в другом эпизоде, конкретизируя действие общего запрета, применительно к потребительскому обществу⁹.

Положениями абз. 1 пп. 1, 2 ст. 1015 ГК РФ предусматривается, что доверительным управляющим по общему правилу может быть только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация, за исключением государственного или муниципального унитарного предприятия и государственного органа или органа местного самоуправления¹⁰. В отношении некоммерческой организации (без учета учреждений) в законе специально сделана оговорка о том, что такая организация может выступать в качестве доверительного управляющего в случаях, когда доверительное управление имуществом осуществляется на основании, предусмотренном законом (абз. 2 п. 1 ст. 1015 и ст. 1026 ГК РФ). Еще одной нормой – ч. 3 ст. 1027 ГК РФ – предусматривается законодательное ограничение на возможность участия некоммерческой организации в обязательственных правоотношениях, а именно: в *договоре коммерческой концессии*. Сторонами такого договора по закону могут быть только коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

2. Сделки, совершаемые в нарушение установленных в законодательстве ограничений и запретов на предпринимательскую деятельность некоммерческих организаций отдельных видов. Так, для ассоциаций (союзов) коммерческих организаций и профессиональных союзов устанавливается запрет на прямое участие в предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 121 ГК РФ). Учреждение вправе участвовать в формировании имущества иных юридических лиц закрепленным за ним имуществом, а также имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете, только с разрешения собственника (п. 1 ст. 298 ГК РФ). Благотворительная организация имеет право учреждать хозяйственные общества, но не вправе принимать участие в таких обществах совместно с другими лицами¹¹. Общественным объединениям запрещается входить в состав финансово-промышленных групп¹². Существенные ограничения устанавливаются законодателем для осуществления предпринимательской деятельности негосударственных пенсионных фондов, а также кредитных потребительских кооперативов.

3. Сделки, совершаемые в нарушение установленного в законодательстве запрета на совмещение исключительного вида деятельности с другой определенной законом деятельностью. В действующем российском законодательстве существует прямой запрет на совмещение фондовой биржей организации торговли на рынке ценных бумаг с иными видами деятельности (за некоторыми исключениями)¹³. Точно такие же правила установлены для деятельности товарной биржи¹⁴, политических партий¹⁵ и в некоторой степени в отношении товариществ собственников жилья¹⁶, исключительный характер видов деятель-

⁶ См.: Новоселова Л.А. Сделки уступки прав (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М.: Статут, 2003. С. 358–364.

⁷ См.: Брагинский М.И. Договоры, направленные на создание коллективных объединений. М.: Статут, 2004. С. 63–70.

⁸ См.: информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.06.2000 № 56 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договорами на участие в строительстве» // Вестник ВАС РФ. 2000. № 9.

⁹ См.: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.01.2004 № КГ-А40/11324-03.

¹⁰ См.: Витрянский В.В. Договор доверительного управления имуществом. М.: Статут, 2001. С. 56–67; Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом / Под ред. В.М. Чернова. М.: Юрист, 1999. С. 102–105.

¹¹ См.: п. 4 ст. 24 Федерального закона от 11.08.1995 № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3340 (с изменениями от 22.08.2004).

¹² См.: п. 2 ст. 3 Федерального закона от 30.11.1995 № 190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4697.

¹³ См.: ст. 11 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. № 17. 1996. Ст. 1918 (с изменениями от 28. 07. 2004).

¹⁴ См.: ст. 30 Федерального закона от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 18. Ст. 961 (с изменениями от 29.06.2004).

¹⁵ См.: ст. 31 Федерального закона от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950 (с изменениями от 20.12.2004).

¹⁶ См.: ст. 41 Федерального закона от 15.06.1996 № 72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2963 (утратил силу с 1 марта 2005 г. в связи с принятием Федерального закона от 29.12.2004 № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации (см.: СЗ РФ. 2005. № 1 (Ч. 1). Ст. 15)).

ности которых регулируется специальными законами. Чековый инвестиционный фонд не имеет права заключать сделки, не связанные с инвестиционной деятельностью. Фонд обязан иметь только одного депозитария, у которого хранятся все денежные активы и ценные бумаги фонда, и все денежные расчеты и операции с ценными бумагами могут осуществляться через депозитария¹⁷.

Другой категорией сделок являются условно действительные сделки, совершаемые некоммерческой организацией за пределами ее правоспособности. Это оспоримые сделки, характер их недействительности не столь явен в той мере, в какой выражен характер недействительности сделок ничтожных.

В законодательстве содержится, казалось бы, достаточно однозначная характеристика сделки, совершаемой некоммерческой организацией в противоречии с целями деятельности, ограниченными в ее учредительных документах. В том случае, если сделка совершается некоммерческой организацией вопреки требованиям закона и иным правовым актам, то согласно ст. 168 ГК РФ такая сделка признается по общему правилу ничтожной. В другом случае, если сделка совершается некоммерческой организацией в противоречии с целями деятельности, указанными в ее учредительных документах, то в соответствии со ст. 173 ГК РФ эта сделка считается оспоримой. Однако в обоих случаях мы испытываем серьезные затруднения, когда возникает необходимость дать четкую оценку действиям, совершаемым юридическим лицом за пределами его специальной правоспособности: вступают ли такие действия в противоречие с требованиями закона и иных правовых актов, и в какой мере, соответственно, допустимо применение к «неуставным» сделкам некоммерческих организаций положений ст. 168 ГК РФ? В конечном счете, решение сформулированной проблемы зависит от нашего подхода к пониманию феномена специальной правоспособности некоммерческой организации и к методам актуализации тех насущных задач, которые стоят перед современной хозяйственной практикой.

Достаточно согласиться с тезисом о том, что уставная цель определяет естественный предел правоспособности некоммерческой организации, после чего с необходимостью приходится признать: всякий акт такой организации, выходящий за предписанный предел правоспособности, будет квалифицироваться как ничтожный в соответствии с положениями ст. 168 ГК РФ. Данная точка зрения, хотя и не лишена оснований, тем

не менее не отражает в полной мере потребности современного коммерческого оборота, в котором некоммерческие организации сегодня весьма активно принимают участие, составляя при этом значительную часть хозяйствующих на рынке субъектов. Поэтому предназначение специальной правоспособности некоммерческих организаций не сводится к соблюдению ее естественных пределов. При создании и деятельности некоммерческие юридические лица наделяются их учредителями некоторым объемом правоспособности не только для достижения общепользовательских целей, аккумулированных в уставных документах, но и для решения более прагматичной задачи – *защиты прав самих учредителей*. На практике у таких членов некоммерческой организации часто возникает вполне естественное желание скорректировать деятельность созданной ими организации в соответствии с теми целями и задачами, которые перед ними были поставлены. Логично было бы, на наш взгляд, оценивать действия компетентного руководящего органа некоммерческой организации как дозволенные, а возникающие на этой почве спорные ситуации о соответствии того или иного акта организации целям его деятельности – подлежащими рассмотрению в судах.

Еще одним аргументом в пользу признания за «неуставными» сделками некоммерческих организаций характера оспоримых является возможность адресной защиты интересов не только учредителей, но и самого юридического лица. Так, если сравнивать круг лиц, правомочных обратиться в суд с заявлением об оспаривании сделки (сама организация, ее учредители (участники) и государственные органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью юридического лица (ст. 173 ГК РФ)), с кругом лиц, имеющим право заявить о ничтожности сделки (любые заинтересованные лица (ст. 168 ГК РФ)), то можно заметить, что последний из них отличается неопределенностью границ и, соответственно, более широк. В этой связи в хозяйственном обороте наблюдаются многочисленные случаи необоснованного вмешательства в деятельность некоммерческих организаций. Например, недобросовестные контрагенты, будучи заинтересованными лицами, злоупотребляя своим субъективным правом и стремясь избежать исполнения взятых на себя обязательств, нередко объявляют заключенные ими сделки ничтожными. Если исходить из буквального толкования положений ст. 173 ГК РФ, то норма ст. 168 ГК РФ должна применяться лишь в тех случаях, когда правоспособность юридического лица определена не-

¹⁷ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.01.1996 № 8463/95 // Вестник ВАС РФ. 1996. № 5. С. 23.

посредственно в законе или ином правовом акте. Таким образом, сделку, выходящую за пределы уставной цели некоммерческой организации, нельзя расценивать как ничтожную, ее следует признать в качестве оспоримой.

Отношение судебных органов к «неуставным» сделкам юридических лиц нашло отражение в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением Части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁸, где указывается, что унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие), не имеют права совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки признаются ничтожными на основании ст. 168 ГК РФ.

Однако данное рекомендательное заключение высших судебных инстанций вряд ли может быть использовано как весомый аргумент в споре о признании за «неуставными» сделками некоммерческих организаций качества ничтожности, хотя соблазн пойти по этому пути у некоторых ученых-правоведов, разумеется, возникает. Между тем наши возражения сводятся к следующему. Во-первых, в названном постановлении ничего не сказано непосредственно о некоммерческих организациях. Во-вторых, судебные органы, рассматривая иски о признании недействительными сделок юридических лиц, наделенных специальной правоспособностью, квалифицируют их как ничтожные только в случае непосредственного нарушения предписаний закона либо иного нормативного акта¹⁹. В-третьих, споры о характере недействительности «неуставных» сделок некоммерческих организаций рассматриваются судебными инстанциями в соответствии с положениями ст. 173 ГК РФ²⁰.

¹⁸ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 9.

¹⁹ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17.02.1998 № 3637/97 // Вестник ВАС РФ. 1998. № 5.

²⁰ См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.06.2002 № 441/02 // Высший Арбитражный Суд Российской Федерации. Режим доступа: <http://nsp.arbitr.ru:8080/law>. Загл. с экрана.

О мерах принуждения за нарушение бюджетного законодательства, применяемых Федеральной службой финансово-бюджетного надзора

Действующее законодательство Российской Федерации наделило Росфиннадзор и его территориальные управления следующими полномочиями по применению мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства:

- вынесение предписаний о возмещении средств, израсходованных незаконно или не по целевому назначению, а также доходов, полученных от их использования;
- привлечение к административной ответственности в соответствии с КоАП РФ;
- принятие решений о списании в бесспорном порядке сумм предоставленных из федерального бюджета субсидий, субвенций, бюджетных инвестиций, использованных не по целевому назначению их получателями;
- вынесение представлений о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса.

Также Росфиннадзор участвует в применении Минфином России блокировки расходов федерального бюджета (сокращение лимитов бюджетных обязательств).

Вынесение предписаний о возмещении средств, израсходованных незаконно или не по целевому назначению, – мера принуждения за нарушение бюджетного законодательства, которая применялась еще контрольно-ревизионными органами Министерства финансов и в современной России имеет десятилетнюю традицию. Она закреплена не БК РФ, а Указом Президента РФ от 25.07.1996 № 1095 «О мерах по обеспечению государственного финансового контроля в Российской Федерации»¹.

Применяя указанную меру, Росфиннадзор в 2004 г. взыскал 28 379,2 млн руб., в 2005 г. – 37 672,29 млн руб.

В четвертом квартале 2005 г. Казначейство России прекратило операции по восстановлению расходов федерального бюджета, использованных не по целевому назначению. По мнению Казначейства России, необходимо внесение соответствующих поправок в БК РФ, определяющих меры,

П.А. Высоцкий

применяемые за нецелевое использование бюджетных средств.

До внесения изменений в бюджетное законодательство Минфин России рекомендовал при установлении фактов нецелевого использования средств федерального бюджета применять блокировку расходов средств. Однако такой подход не применим к тем нарушителям бюджетного законодательства, до которых не доводились лимиты бюджетных обязательств.

Привлечение нарушителей бюджетного законодательства к административной ответственности осложнено, поскольку ревизии и проверки проводятся Росфиннадзором и его территориальными управлениями по результатам прошедшего финансового года (последующий финансовый контроль), и нарушения могут быть выявлены по истечению длительного срока.

Тем не менее, привлекая нарушителей бюджетного законодательства к административной ответственности, в 2004 г. Росфиннадзором взыскано 6,76 млн руб., в 2005 г. – 10,96 млн руб.

По мнению судебных органов, рассматривающих жалобы получателей бюджетных средств на постановления об административных правонарушениях, основанном на постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 11.05.2005 № 16246/04², должностными лицами территориальных управлений Росфиннадзора пропускается двухмесячный срок давности вынесения постановления об административном правонарушении, так как указанное административное правонарушение признается не длящимся.

Пропуск срока давности привлечения к административной ответственности служит обстоятельством, исключающим производство по делу об административном правонарушении (п. 6 ст. 24.5 КоАП РФ).

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 31. Ст. 3696.

² См.: Вестник ВАС РФ. 2005. № 8.

Таким образом, выносимые должностными лицами Росфиннадзора постановления по делам об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 15.14 КоАП РФ, отменяются в судебном порядке, и нарушители бюджетного законодательства не несут административной ответственности.

Реанимировать сложившуюся ситуацию поможет увеличение срока давности привлечения к административной ответственности с двух месяцев до одного года. Соответствующий законопроект принят во втором чтении.

Списание в бесспорном порядке сумм предоставленных из федерального бюджета субсидий, субвенций, бюджетных инвестиций, использованных не по целевому назначению их получателями, установлено для Росфиннадзора и его территориальных управлений с 1 января 2005 г. Ранее решение о списании принимали органы Казначейства России в соответствии с Инструкцией о порядке применения органами Федерального казначейства мер принуждения к нарушителям бюджетного законодательства Российской Федерации, утвержденной приказом Минфина России от 26.04.2001 № 35н³.

Сегодня указанная мера не применяется в связи с тем, что не установлен порядок реализации решений о списании, которые должны принимать должностные лица Росфиннадзора. Разработка и утверждение Минфином России такого порядка предусмотрено постановлением Правительства РФ от 07.04.2004 № 185 «Вопросы Министерства финансов Российской Федерации»⁴.

Блокировка расходов федерального бюджета (сокращение лимитов бюджетных обязательств) применяется министром финансов Российской Федерации на основании сводных уведомлений о подлежащих изменению лимитах бюджетных обязательств, которые Росфиннадзор ежемесячно направляет в соответствующий департамент Минфина России. Сводное уведомление о подлежащих сокращению (восстановлению) лимитах бюджетных обязательств составляется по главному распорядителю и подведомственным ему получателям средств федерального бюджета с расшифровкой соответствующих сокращений (восстановлений) по ведомственной, функциональной и экономической классификациям расходов бюджетов Российской Федерации.

Блокировка расходов бюджета (сокращение лимитов бюджетных обязательств) является единственной работающей мерой принуждения экономического характера, применяемой за нецелевое использование средств федерального бюджета. Вместе с тем рассматривается вопрос об упразднении этого института. На наш взгляд, это преждевременно. Сегодня указанная мера является единственно действенной, нормативно урегулированной и технически обеспеченной.

Что касается других мер экономической ответственности, то полномочие руководителей Росфиннадзора и его территориальных органов по списанию в бесспорном порядке сумм, использованных не по целевому назначению (п. 2 ст. 284 БК РФ), как сказано выше, не реализуется.

Привлечение Росфиннадзором нарушителей к юридической (административной) ответственности по своей природе не может компенсировать нецелевые расходы (размер штрафа несоизмеримо меньше размера средств, использованных не по целевому назначению).

Вынесение руководителям органов исполнительной власти, органов местного самоуправления и получателям бюджетных средств представления о ненадлежащем исполнении бюджетного процесса установлено для Росфиннадзора и его территориальных управлений с 1 января 2005 г. Однако реализуется неэффективно, поскольку нет мер обеспечения исполнения, кроме привлечения к административной ответственности за неисполнение в срок законного представления органа (должностного лица), осуществляющего государственный надзор (контроль) (ст. 19.5 КоАП РФ).

Таким образом, сегодня Росфиннадзор, на наш взгляд, не обладает достаточным набором мер принуждения за нарушение бюджетного законодательства. Представляется, что готовящиеся Минфином России поправки к БК РФ изменят ситуацию к лучшему и предполагаемая либерализация бюджетного законодательства будет сопровождаться ужесточением санкций за его нарушение. Кроме того, все вышеизложенное подчеркивает необходимость комплексного научного исследования системы мер принуждения за нарушения бюджетного законодательства.

³ См.: Рос. газ. 2001. 21 июля.

⁴ См.: СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1478.

Граждане как участники финансовых правоотношений

Л.Н. Древаль

Происходящие в жизни страны изменения, связанные с формированием рыночных отношений, сказываются на развитии различных отраслевых юридических наук.

В современной литературе, посвященной проблемам финансового права, термины «граждане» и «физические лица» часто употребляются без какого-либо разъяснения как общеизвестные и равнозначные¹. При этом имеется в виду, что термин «гражданин» в собственном, узко юридическом смысле, обозначает лицо, состоящее в правоотношениях гражданства с каким-либо государством. Термин «физические лица» наряду с понятием «граждане» подразумевает не только граждан Российской Федерации, но и иных субъектов: граждан других государств (в том числе и с двойным гражданством), а также лиц без гражданства. Отсюда следует, что для лиц иностранных государств и лиц без гражданства, находящихся на территории Российской Федерации, устанавливается национальный режим. Как правило, их правовое положение, за некоторыми исключениями, установленными федеральным законодательством или международными договорами, тождественно правовому положению российских граждан. Вместе с тем если правоспособность иностранцев и лиц без гражданства ограничивается, то это делается с целью ограждения интересов государства, либо в порядке ответной меры в тех случаях, когда в другом государстве ограничиваются подобные права российских граждан.

Таким образом, как справедливо утверждают некоторые авторы, иностранцы пользуются в нашей стране национальным режимом, под

которым понимается распространение на иностранных граждан законов страны, на территории которой они проживают².

Признание физических лиц субъектами финансовых правоотношений можно считать следствием объективной необходимости, подкрепленной соответствующими возможностями публичной власти³. В современных условиях граждане стали активными участниками. Это связано, как отмечает М.В. Карасева, прежде всего с возросшим налоговым бременем, а отсюда – с их активизацией в защите своих прав⁴. Однако, несмотря на это, законодательством определены общие положения, которые не закрепляют особенностей финансово-правового статуса индивидуальных субъектов, что вызывает трудности в правоприменении.

Если обратиться к нормативным актам и монографическим источникам, то можно отметить, что институт правового положения физических лиц как участников финансовых правоотношений не получил достаточного закрепления, а при проведении научных исследований, за исключением некоторых⁵, ему не уделялось должного внимания. Хотя для науки финансового права вопрос имеет большое значение и заслуживает особого внимания.

Заметим, что каждое физическое лицо является носителем комплекса потребностей и интересов, поэтому можно сказать, что физические лица являются естественными субъектами финансовых правоотношений. Фактором, предохра-

¹ См., напр.: *Финансовое право: Учебник / Отв. ред. Н.И. Химичева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1999. С. 69; Худяков А.И. Финансовое право республики Казахстан. Общая часть. Алматы: ТОО «Баспа», 2001. С. 129; Горбунова О.Н., Грачева Е.Ю. и др. Финансовое право: Учебник. М.: ТК Велби: Проспект, 2004. С. 35. и др.*

² См.: Кириллова Н.Т. Общие положения гражданской правосубъектности иностранцев в СССР // *Правоведение. 1966. № 1. С. 103–110.*

³ Примерно такую же мысль, но только относительно субъектов гражданского права высказал В.А. Белов. См.: Белов В.А. *Гражданское право: Учебник. Общая и Особенная части. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 52.*

⁴ См.: Карасева М.В. *Финансовое правоотношение. М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2001. С. 131.*

⁵ См.: Пепеляев С.Г. *Гражданин как субъект финансовых правоотношений: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1991. С. 219; Карасева М.В. Указ. соч. С. 130–139.*

деляющим финансовую правосубъектность физических лиц, является не столько их внешний облик и биологические свойства, сколько социальные качества. К физическим лицам, в том понимании, в котором мы их рассматриваем, учитывая наличие персонального интереса, применим и другой термин «индивидуальные субъекты».

Каждый индивидуальный субъект, вступая в финансовые правоотношения, наряду с общими признаками (финансовая правосубъектность: право-, дееспособность) должен обладать рядом индивидуализирующих особенностей, к которым относятся: имя, место жительства. Ведь общеизвестно, что права и обязанности должны приобретаться и осуществляться только под своим именем. При этом необходимо помнить, что на практике в широкую дефиницию «имя» включаются имя и фамилия.

В случаях, предусмотренных законом, гражданин вправе использовать вымышленное имя (псевдоним) или не пользоваться именем, т.е. вступать в правоотношения анонимно. Такое правило закреплено гражданским законодательством, в институте авторского права, при опубликовании произведений науки, литературы, искусства. Возможно ли использование подобной аналогии в финансовом законодательстве, например при взыскании налога на доходы? С одной стороны, наверное, можно ответить утвердительно. Ведь для законодателя неважно, кто заплатил налог за конкретное лицо. С другой – необходима ясность в отношении налогоплательщика, если имеет место нарушение норм права в сфере налогообложения.

Другим индивидуализирующим признаком гражданина является его место жительства, которое позволяет более точно конкретизировать лицо при полном совпадении фамилии, имени и отчества у нескольких граждан одновременно. Эта особенность позволяет, например, контролирующим налоговым органам быстрее привлечь к ответственности субъекта-нарушителя. При этом местом жительства признается место, где гражданин постоянно проживает или проживает преимущественно. Местом жительства несовершеннолетних и граждан, находящихся под опекой, признается место жительства их законных представителей.

Индивидуализирующие качества налагают отпечаток на правосубъектность. Заметим, что финансовая правоспособность – это абстрактная возможность обладания максимально полным объемом прав и обязанностей, которые составляют ее содержание. Финансовая правоспособность, по основному правилу, наступает в момент рождения, а прекращается смертью. Очень лаконичный

по этому поводу сделал вывод ученый XIX столетия Д.И. Мейер. В своих работах он писал: «Рождение открывает правоспособность физического лица, смерть разрушает. Это вытекает из самого понятия о праве как мере свободы человека при сожительстве его с другими лицами. Существование физического лица от рождения до смерти составляет условие юридического значения человека»⁶.

О содержании финансовой правоспособности физических лиц можно судить по нормам многочисленных финансово-правовых актов. Но, к сожалению, границы его четко не определены. Из-за отсутствия норм на практике приходится проводить аналогию с гражданским правом, согласно основным положениям которого все граждане обладают равной по содержанию правоспособностью. Вместе с тем признание правоспособности в равной мере за субъектами означает признание правоспособности равного содержания, но не объема, различия в котором могут быть обусловлены разнообразными причинами как объективного, так и идеологического характера.

Объем правоспособности, по мнению В.А. Белова, в течение жизни гражданина может изменяться. Отдельные элементы правоспособности возникают с достижения определенного возраста⁷. Фактически это означает, что не может быть равным и объем реализованной правоспособности, т.е. совокупность тех субъективных прав и юридических обязанностей, которыми обладает то или иное конкретное лицо в определенный момент времени.

Известно, что в настоящее время на содержание правоспособности не влияют принадлежность к полу, расе, религии, национальность, язык, происхождение человека, его имущественное и должностное положение, место жительства, отношение к религии и др. Вместе с тем права физических лиц неодинаковы. Они зависят от различных обстоятельств. Например, от состояния здоровья, возраста, от отношений родства и свойства.

Влияние возраста на права физического лица совершенно естественно. Если оно во все время от рождения до смерти одинаково правоспособно, то осуществление прав предполагает способность к деятельности, выражение воли. Осуществление права составляет юридическое действие, предполагающее волю лица на его совершение. Возраст указывает на степень умственной зрелости.

В этой связи прав Д.И. Мейер, который утверждал, что полная способность физического

⁶ Мейер Д.И. *Русское гражданское право: В 2 ч. Изд. 3-е, испр. М.: Статут, 2003. С. 101, 106.*

⁷ См.: Белов В.А. *Указ. соч. С. 53.*

лица к деятельности предполагает нормальное состояние его организма (физического, духовного). Но очень часто встречаются в действительности и отклонения⁸. Не все граждане являются в одинаковой мере дееспособными.

Законодательство, в основном гражданское, устанавливает различные степени дееспособности, имея в виду уровень интеллектуальной и волевой зрелости человека, его способности понимать свои действия и руководить ими. Помимо душевной и физической зрелости в литературе при описании полной дееспособности указывается и такой немаловажный фактор, как социальная зрелость, что, на наш взгляд, является правильным. Ведь внешним проявлением указанных обстоятельств является социально-значимое поведение человека. К сожалению, в финансовом законодательстве четкого закрепления видов дееспособности не существует. Действует общее правило. Полностью дееспособным признается гражданин, достигший 18-летнего возраста. Для него устанавливаются санкции за нарушение правил поведения. Снижение возрастного критерия до 16 лет имеется в законодательстве о налогах и сборах (ст. 107 НК РФ).

Родством называется связь между лицами, происходящими от общего родоначальника. Происхождение одного лица от другого составляет прямую линию (*linea rekta*), происхождение же только от общего родоначальника – боковую линию (*linea obliqua*). Юридическое значение родства проявляется главным образом в браке и праве наследования, поэтому институт детально разработан наукой семейного права. Тем не менее рассматриваемая особенность может влиять и на финансовую правосубъектность индивидуального субъекта. Так, в финансовом праве эти свойства учитываются в налоговых правоотношениях. Статьей 20 НК РФ определяются взаимозависимые лица, к числу которых относятся и индивидуальные субъекты, состоящие в брачных отношениях, отношениях родства и свойства. Аналогично на финансово-правовой статус влияет и такое обстоятельство как семейное положение.

Понятие о свойстве заимствовано из римского права. Свойство (*affinitas*) – это связь между известными родственниками, основанная на браке двух лиц, принадлежащих к разным родам. Как показывает практика, в настоящее время на финансово-правовой статус физического лица это обстоятельство никакого влияния не оказывает. Такой же вывод можно сделать относительно образования и религии, которые в давние времена влияли на права физического лица.

Однако имеются некоторые нюансы в отношении имущественного положения гражданина.

Если вспомнить историю, то можно с уверенностью сказать, что на правовое положение гражданина оказывало воздействие его материальное состояние. Разделяя всех граждан на сословия, каждое из которых одарялось особыми правами, законодательство царской России в XIX в. всех русских граждан делило на четыре сословия: дворянство, духовенство, городские и сельские обыватели. Каждое сословие в свою очередь делилось на «подсословия». Сейчас применительно к финансовым правоотношениям можно говорить лишь о том, что индивидуальный субъект, имея имущество на праве частной собственности, должен уплатить налог по установленной ставке. При этом чем больше стоимость имущества, тем больше сумма налога.

Определенный интерес для различных отраслевых наук представляют исторические факты, когда различные занятия, установленные звания влияли на статус человека. В качестве примера вспомним «служивых» людей, в отношении которых закреплялись дополнительные обязанности и права. На правовой статус оказывала влияние так называемая гражданская честь. «Не в том смысле, что честь предоставляет какие-либо права, – законодательство предполагает всех граждан одинаково честными, пока они не заявят себя иначе. А в том, что бесчестие лица влечет за собой известное ограничение в правах»⁹. Выделялось официальное и фактическое бесчестие. Официальное наступало по определению суда или как следствие другого наказания за нарушение какого-либо закона, или как самостоятельное наказание. Значение фактического бесчестия определялось законодательством, но наступало без определения суда. Исследуя современную практику, можно констатировать, что отголоски этого института действуют и сейчас. Например, при привлечении человека в качестве свидетеля в производстве по делу о нарушении законодательства о налогах и сборах. Не ко всем же участникам испытывается доверие в одинаковой мере.

Таким образом, в современный период, характеризующийся формированием рыночных отношений, можно судить об изменении финансово-правового статуса индивидуальных субъектов. Граждане становятся активными участниками правоотношений. На их финансовую правосубъектность (право-, дее-, деликтоспособность) влияют как социальные, биологические, так и индивидуализирующие факторы. Поэтому необходимо внесение изменений в теорию финансового права и в федеральное финансовое законодательство, подробно регламентирующих правовое положение индивидуальных субъектов в сфере финансов.

⁸ См.: Мейер Д.И. Указ. соч.

⁹ Там же. С. 135, 136.

Механизм правового регулирования налоговых процессуальных отношений

К.И. Забарчук

Происходящее в современных условиях активное реформирование налоговой сферы обуславливает постановку наукой налогового права новых проблем. Практика применения норм законодательства о налогах и сборах предопределяет потребность в проведении системного анализа процессуальных аспектов налогового правового регулирования.

Современный период развития налоговой сферы свидетельствует о необходимости глубокого правового анализа процессуальной составляющей механизма налогового правового регулирования. Процессуальные правовые средства в налоговом праве являются условием реализации целей и задач, поставленных в области налоговых отношений, опосредуют взаимодействие государства и налогоплательщиков, являются гарантом защиты законных интересов, а также важным средством координации частного и публичного интереса.

Однако при всей значимости процессуальных средств в налоговом праве нельзя не признать, что в юридической литературе наблюдается недооценка их роли. Поэтому в современный период актуальным является прежде всего выявление наиболее важных налогово-процессуальных правовых средств, их исследование, разработка и обоснование предложений и рекомендаций по совершенствованию правовой регламентации процессуальной составляющей налогового права.

Выделение механизма правового регулирования налоговых отношений связано с особенностью (спецификой) налоговых отношений.

Как следует из самого названия термина «механизм правового регулирования», С.С. Алексеев связывает механизм правового регулирования с понятием правового регулирования: «Отличительная черта правового регулирования состоит в том, что оно имеет свой специфический механизм»¹. Правовое регулирование следует по-

нимать как некое статичное явление, которое в некотором роде противостоит теории системы права. Если система права исходит из того, что вся совокупность юридических норм структурируется по тем или иным основаниям, то правовое регулирование предполагает первоначально избрание совокупности общественных отношений, а затем поиск из совокупности юридических норм, регламентирующих эти общественные отношения.

В общей теории права право признается как особый официальный, государственный регулятор общественных отношений. В этом его главное назначение. Регулируя те или иные отношения, оно тем самым придает им правовую форму, в результате чего эти отношения приобретают новое качество и особый вид – становятся правовыми, облекаются в юридическую оболочку. Есть такие правоотношения, которые возникают только как правовые и в другом качестве существовать не могут². Налоговые отношения не могут существовать без их правового оформления. Налоговые отношения исключительно важны для жизнедеятельности всего государства, поэтому должны всесторонне регулироваться правовыми нормами.

Следует обратить внимание на существующие отличительные признаки отношений, составляющих предмет правового регулирования налоговых отношений:

- имущественный характер;
- направленность на образование государственных и муниципальных финансовых ресурсов;
- обязательным участником и воздействующим субъектом является государство или муниципальное образование в лице компетентных органов.

Характерные черты правового регулирования выражены в его методах, способах, типах.

¹ Алексеев С.С. *Восхождение к праву. Поиски решения*. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2002. С. 264.

² См.: Матузов Н.И. *Понятие правоотношений как особого вида общественных отношений. Теория государства и права*. М.: Юристъ, 2002. С. 380–381.

Появление категории «метод правового регулирования» в юридической науке обусловлено назревшей потребностью более глубокого познания природы права, его специфического юридического воздействия на общественные отношения.

В ходе дискуссии по вопросу проблемы метода правового регулирования он был признан дополнительным критерием разграничения отраслей права, и отчетливо обозначились две точки зрения. Сторонники одной из них понимали под методом правового регулирования только одну какую-либо юридическую особенность: либо «автономию» субъектов, их равенство или отсутствие равенства между субъектами права³, либо метод властных предписаний или автономных отношений⁴.

Более широкое распространение получила точка зрения В.Д. Сорокина, утверждающего, что метод «выступает в качестве важнейшего средства организационного воздействия социальных управляющих систем»⁵. Иначе говоря, «правовой метод есть совокупность юридических приемов, средств, способов воздействия социальных управляющих систем, входящих в государственный аппарат, на социально-правовую среду в целом и на составляющие элементы»⁶. Как мы видим, речь прежде всего идет о значении средств правового регулирования в формировании приемов и способов, а также об их самостоятельной роли в составе метода. С данным утверждением соглашается и С.С. Алексеев, определяющий метод правового регулирования не только как приемы юридического воздействия, но и как «их сочетание, характеризующее использование в данной области общественных отношений того или иного комплекса юридических средств воздействия»⁷.

Наиболее распространенным методом налогового права является метод властных предписаний, поскольку государство само устанавливает процедуры установления, введения и уплаты налогов, а также материальное содержание этих отношений.

Властное подчинение представляет собой способность одной стороны оказывать определяющее воздействие на деятельность другой посредством предоставленных законом прав. Определяющим называется такое воздействие, содержа-

ния и применения которого достаточно, чтобы достичь поставленной цели⁸.

Наиболее ярко метод властных предписаний проявляется в применении налоговыми органами административного порядка наложения санкций. Признак властности в данном случае заключается в возможности, предоставленной только одной стороне – налоговым органам, самостоятельно, не применяя судебную процедуру, восстанавливать нарушенные фискальные права и интересы государства, а также добиваться выполнения другой стороной – налогоплательщиком – возложенных обязанностей.

Способы правового регулирования определяются характером предписания, зафиксированного в норме права, способами воздействия на поведение людей. В теории права принято выделять три основных способа правового регулирования:

- *дозволение*, т.е. предоставление субъектам права субъективных прав (управомочивание). Способ выражается в делегировании комплекса дозволений управомоченному лицу на совершение определенных действий (например, возможность субъекта налогового права действовать в рамках требований налоговой нормы, но по своему усмотрению).

Существует два вида управомоченных норм. Для первого характерно, что возможность их реализации (или нереализации) зависит исключительно от воли субъектов налогового права. К таким относятся главным образом налогоплательщики. Для второго типа управомочивающих норм характерно то, что субъект права имеет определенную свободу в выборе средств, времени и т.д. для реализации этой нормы, однако в любом случае она должна быть реализована. Например, норма ст. 31 НК РФ закрепляет права налоговых органов. Через такие права фактически устанавливается компетенция налоговых органов;

- *обязывание* как предписание совершить какие-то действия. Так, закрепленные права налоговых органов ст. 31 НК РФ являются одновременно и обязанностями;

- *запрет*, т.е. возложение на лиц обязанности воздерживаться от совершения действий определенного рода. Примером является норма

³ См.: Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Советское государство и право. 1940. № 8–9. С. 52; Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Советское государство и право. 1957. № 6. С. 104; Генкин Д.М. Предмет советского гражданского права // Советское государство и право. 1955. № 1. С. 104.

⁴ См.: Система советского социалистического права: Тезисы Института права Академии наук СССР. М., 1941. С. 5.

⁵ Сорокин В.Д. Метод правового регулирования. М., 1976. С. 98.

⁶ Там же. С. 84.

⁷ Алексеев С.С. Теория права. М., 1994. С. 156.

⁸ См.: Административное право: Учебник / Под ред. Ю.М. Козлова и Л.А. Попова. М., 1999. С. 25–26.

ст. 87 НК РФ, запрещающая проведение налоговыми органами повторных выездных налоговых проверок по одним и тем же налогам.

Второй и третий способы имеют определенное сходство: и тот и другой предполагают возложение обязанностей, но если в одном случае обязанности носят позитивный характер, то в другом – пассивный.

Запрещающие нормы встречаются в налоговом праве не часто. Это обусловлено тем, что отношения, возникающие в процессе аккумуляции государством и муниципальными образованияами денежных средств в свои финансовые фонды, не могут развиваться иначе как за счет обязанности по уплате налога. А запреты с юридической стороны выражаются в обязанностях воздерживаться от совершения действий. Поэтому в отличие от обязывающих норм налогового права запрещающие не могут обеспечить цели налогового правового регулирования.

Все три способа предопределены функциями права. В качестве дополнительных способов воздействия можно назвать применение мер принуждения (например, нарушение установленных правил поведения в налоговых отношениях вызывает применение ответственности).

Предоставляя гражданам определенные права и экономические свободы, государство со своей стороны требует от субъектов налогового права надлежащей реализации установленных предписаний. В свою очередь налогоплательщики обязаны следовать правовым предписаниям, содержащимся в законодательстве о налогах и сборах. Тем самым объясняется необходимость и возможность государственного принуждения, одной из форм которого является налоговая ответственность.

Функциональной характеристикой налогового права выступает налогово-правовой режим. Он представляет собой специфический комплекс правовых средств, характеризующих особое сочетание в налоговом праве взаимодействующих между собой дозволений, запретов и позитивных обязываний, создающих особую направленность налогового правового регулирования.

Налогово-правовой режим выражает неразрывную связь правовой формы и содержания налоговых отношений. В этом качестве он является устойчивым, стабильным элементом механизма правового регулирования и реализуется через этот механизм. Если механизм налогового правового регулирования показывает, каким образом регули-

руется налоговая сфера, то правовой режим выступает содержательной характеристикой конкретных правовых средств, призванных организовать, ввести в необходимые рамки налоговые отношения.

Налогово-правовой режим выражает степень императивности юридического регулирования налоговых отношений, наличие ограничений или льгот в налоговом праве, допустимый уровень активности субъектов налоговых правоотношений, а также пределы их правовой самостоятельности.

Налогово-правовые режимы характеризуются тем, что:

- устанавливаются законодательством о налогах и сборах и обеспечиваются государством;
- имеют целью специфическим образом регламентировать налоговые отношения, выделяя во временных и пространственных границах те или иные субъекты и объекты;
- представляют собой особый порядок правового регулирования налоговых отношений;
- создают особую направленность налогового правового регулирования⁹.

Регулируя общественные отношения, упорядочивая их развитие, законодатель избирает такие приемы и способы, с помощью которых осуществляется наиболее эффективное правовое воздействие на общественные отношения.

В структуре механизма правового регулирования налоговых отношений необходимо выделять отдельные его элементы, звенья. В теории права при исследовании механизма правового регулирования как динамической структуры С.С. Алексеев выделяет три основных звена:

- 1) юридические нормы – основа правового регулирования, когда на уровне позитивного права закрепляются в абстрактном виде типизированные возможности и необходимость определенного поведения субъектов;
- 2) правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности, переводящие при наличии конкретных жизненных обстоятельств (юридических фактов) абстрактные возможности и необходимость на плоскость конкретных, адресных субъективных юридических прав и обязанностей и, следовательно, переключающие правовую энергию юридических норм на уровень конкретных субъектов – носителей прав и обязанностей;
- 3) акты реализации прав и обязанностей, в соответствии с которыми наступает запрограммированный в позитивном праве результат в жизни

⁹ См.: Смирникова Ю.Л. *Сущность механизма правового регулирования налоговых отношений* // *Налоговое право России: Учебник для вузов* / Отв. ред. Ю.А. Крохина. М., 2003. С. 164–165.

общества, практически разрешается жизненная ситуация (дело)¹⁰.

По мнению Н.Г. Александрова, звеньями механизма правового регулирования являются: установление правового статуса лица; придание известным видам жизненных фактов значения юридических фактов; установление моделей правоотношений; установление мер правовой охраны и юридической ответственности¹¹.

На наш взгляд, механизм правового регулирования включает в себя в качестве обязательных элементов нормы права, юридические факты, правоотношения. Акты реализации права являются факультативным элементом.

Механизм правового регулирования, на наш взгляд, необходимо связать и взаимодействием государственных органов между собой. Близкую к нашей точке зрения относительно механизма правового регулирования высказывал В.М. Горшенев, относительно которой С.С. Алексеев пишет: «К вопросу о механизме (структуре) правового регулирования можно подойти и с другой стороны – анализировать его с точки зрения деятельности компетентных (государственных и общественных) органов. В этом случае предметом анализа становятся правовые формы (организационные стороны) деятельности органов государства и органов общественности, осуществляющих правовое регулирование, а не совокупность средств, обеспечивающих правовое воздействие. Основными организационными сторонами правового регулирования являются правотворческая и правоприменительная деятельность компетентных органов»¹².

В.М. Горшенев обращает внимание на то, что «...рассмотрение механизма правового регулирования следует проводить не только с точки зрения его внутреннего строения, но и с позиции «внешней» организации, когда в качестве предмета исследования берутся организационные формы правового регулирования – вся совокупность правовых форм деятельности органов государства и общественных организаций (или структуры правового регулирования). Необходимость такого исследования определяется тем, что именно в организационных формах правового регулирования непосредственно выражается его управленческая природа»¹³.

Поэтому при характеристике процессуально-правового механизма регулирования налоговых отношений необходимо рассматривать деятельность органов государственной власти и местного самоуправления в налоговой сфере.

Развивая идею взаимодействия государственных органов, М.В. Баглай указывает на то, что устройство государственной власти предполагает не только учреждение органов государственной власти и управления, но и регламентацию широкого круга отношений между ними. Органы государственной власти и управления, несмотря на различие их задач и разделение полномочий, должны составлять единую целостную систему и находиться в таких отношениях с людьми и их интересами, которые содействовали бы раскрытию роли государства в обществе¹⁴.

Как мы видим, учеными достаточно исследован механизм правового регулирования. Однако концепция механизма процессуального регулирования не получила своего глубокого исследования. Лишь в работе В.Н. Протасова «Основы общеправовой процессуальной теории» обосновывается необходимость выделения такой категории, формулируется понятие, показана структура процессуально-правового механизма, однако не характеризуются его элементы.

Процессуально-правовой механизм – это элемент общего механизма правового регулирования, относительно самостоятельная подсистема правовых средств.

Данная правовая категория позволяет адекватно отразить одну из важнейших правовых подсистем, полнее выявить особенности процессуальных явлений, ибо они наиболее четко выражены в общем механизме их действия, глубже понять природу юридического процесса через изучение его взаимосвязей с другими процессуальными явлениями¹⁵.

Понятие «процессуально-правовой механизм», по мнению В.Н. Протасова, охватывает совокупность взаимосвязанных процессуальных средств отраслевого характера, необходимых и достаточных для выявления и реализации материального охранительного правоотношения¹⁶.

¹⁰ Алексеев С.С. *Восхождение к праву. Поиски решения*. С. 265.

¹¹ См.: *Теория государства и права* / Под ред. Н.Г. Александрова. М., 1974. С. 542–545.

¹² Алексеев С.С. *Механизм правового регулирования в социалистическом государстве*. М.: Юрид. лит., 1966. С. 31. При этом С.С. Алексеев ссылается на работу В.М. Горшенева. См.: Горшенев В.М. *Участие общественных организаций в правовом регулировании*. М., 1963.

¹³ Горшенев В.М. *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе*. М.: Юрид. лит., 1972. С. 110.

¹⁴ См.: Баглай М.В. *Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов*. 3-е изд., доп. М.: Норма, 2003. С. 8.

¹⁵ См.: Протасов В.Н. *Основы общеправовой процессуальной теории*. М., 1991. С. 100.

¹⁶ См.: Там же.

На наш взгляд, указанная позиция отражает не всю совокупность процессуальных явлений в праве, поскольку содержание процессуально-правового механизма ограничивается процессуальными средствами, обеспечивающими только материальное охранительное правоотношение.

В.Н. Протасов считает, что основными элементами процессуально-правового механизма выступают: основной процесс (процесс – правоотношение), предпроцесс (процесс – юридический факт) и нормативная основа их функционирования. Предпроцесс (процесс – юридический факт) – формирующаяся на базе норм процессуального права система процессуальных правоотношений¹⁷. Таким образом, здесь прослеживается тесная связь процессуально-правового механизма регулирования налоговых отношений и налогового процесса. Налоговый процессуально-правовой механизм

является элементом общего механизма налогового правового регулирования и, соответственно, находясь в структуре последнего, частью механизма финансового правового регулирования. Он позволяет объединить относительно самостоятельную подсистему процессуальных правовых средств.

Основными элементами налогового процессуально-правового механизма являются: процессуальные налогово-правовые нормы; юридические факты, опосредующие процессуальные налоговые правоотношения; налоговые процессуальные правоотношения. Используя выводы теории права, можно определить налоговый процессуально-правовой механизм как систему процессуальных правовых средств, при помощи которой упорядочивается правотворческая и правоохранительная деятельность уполномоченных органов в налоговой сфере.

¹⁷ См.: Протасов В.Н. Указ. соч. С. 101.

Понятие правового статуса бюджетных учреждений

М.В. Соснина

Законодательное определение учреждения содержится в ст. 120 ГК РФ и ст. 9 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹. В соответствии с этими нормами учреждение определяется как некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера и финансируемая полностью или частично этим собственником.

Статья 11 НК РФ использует только понятие «организация», определяя его как юридические лица, образованные в соответствии с законодательством Российской Федерации (российские организации), а также иностранные юридические лица, компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, международных организаций, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации (иностранная организация).

Очевидно, что в налоговом праве понятие «организация» шире понятия «юридическое лицо». Наряду с юридическими лицами в него включены образования, которые таковыми не являются, а именно: компании и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств, не наделенные статусом юридического лица; международные организации, их филиалы и представительства, созданные на территории Российской Федерации.

Данная трактовка объединяет под одним наименованием всех налогоплательщиков, которые не являются физическими лицами, т.е. введено единое понятие взамен прежних (предприятие, учреждение, организация, юридическое лицо, объединение, хозяйственное товарищество и т.д.).

В соответствии с п. 2 ст. 2 Федерального закона «О некоммерческих организациях» учреждения могут создаваться для достижения социальных,

благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Учреждения создаются для определенной деятельности некоммерческого характера собственником имущества, в том числе государством, муниципальными образованиями, юридическими и физическими лицами.

Статья 161 БК РФ определяет бюджетное учреждение как организацию, созданную органами государственной власти или органами местного самоуправления для осуществления управленческих, социально-культурных, научно-технических или иных функций некоммерческого характера и финансируемую из соответствующего бюджета или бюджета государственного внебюджетного фонда на основе сметы доходов и расходов.

Таким образом, законодательно установлены следующие критерии отнесения учреждений к бюджетным:

- наличие учредителя в лице органа государственной власти или самоуправления;
- цели создания: выполнение управленческих, социально-культурных, научно-технических и иных функций некоммерческого характера;
- источники финансирования: федеральный бюджет, бюджеты субъекта Российской Федерации, муниципального образования или государственного внебюджетного фонда;
- финансирование из бюджета по смете.

Правовой статус бюджетного учреждения несет в себе большое количество внутренних противоречий. Так, согласно БК РФ учреждение не

¹ См.: СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145.

может принять на себя обязательства, превышающие выделенные ему лимиты, однако согласно ГК РФ бюджетная организация – это самостоятельное юридическое лицо, имеющее внебюджетные доходы, самостоятельно распоряжающееся этими внебюджетными доходами, и в этих пределах оно вправе заключать любые договоры, соглашения и т.д. Если организация не может выполнить этот договор, то все претензии предъявляются государству. На сегодняшний день мы имеем формально равный статус бюджетных организаций, однако на самом деле их реальное финансовое положение сильно отличается. Одни из них могут обойтись без бюджетного финансирования, а другие, которые не должны по своему реальному месту в системе оказания социальных услуг иметь такие доходы, испытывают постоянное недофинансирование, поскольку в бюджетах не хватает денег для того, чтобы сконцентрировать средства именно на этих организациях. Возможность осуществления бюджетными учреждениями внебюджетной деятельности предусмотрена не только ГК РФ (п. 2 ст. 298), но и рядом законодательных актов, регулирующих деятельность учреждений определенных отраслей социально-культурной сферы. К ним относятся Закон РФ от 10.07.1992 № 3266-1 «Об образовании»², Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 № 3612-13³, федеральные законы от 22.08.1996 № 125-ФЗ «О высшем и послевузовском профессиональном образовании»⁴, от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»⁵. Эти законы не утратили своей силы с принятием БК РФ. В соответствии с Законом РФ «Об образовании», например, к предпринимательской деятельности образовательных учреждений относятся: производство и реализация продукции, работ и услуг, предусмотренных уставом учреждения, реализация и сдача в аренду основных фондов и имущества, ведение приносящих доход внебюджетных операций и др. Аналогичные формы предпринимательской деятельности установлены Основами законодательства Российской Федерации о культуре. При этом предпринимательская деятельность бюджетного учреждения должна соответствовать ее уставным целям. Внебюджетная деятельность в условиях рыночной экономики является источником несвязанных ресурсов. Следует отметить, что по оценке Счетной палаты РФ наличие возможности у бюджетополучателей распоряжаться

значительными внебюджетными доходами создает заинтересованность бюджетных учреждений в предоставлении прежде всего платных услуг.

Вместе с тем анализ судебной практики свидетельствует, что получение бюджетными учреждениями доходов из так называемых внебюджетных источников (хотя они считаются бюджетными средствами) нередко служит способом восполнения (замещения) неполного финансирования учреждения из соответствующего бюджета. При этом полученные средства направляются не на нужды учреждения как юридического лица (налогоплательщика), а на финансовое обеспечение его основной (некоммерческой) деятельности.

С сожалением следует констатировать, что в настоящее время в Российской Федерации отсутствует необходимая законодательная база, регулирующая в полном объеме вопросы правового статуса бюджетных учреждений, порядка формирования и использования внебюджетных средств, контроля государства за внебюджетной деятельностью бюджетных учреждений и принимаемыми ими обязательствами. Установленные в БК РФ принципы отражения всех доходов бюджетного учреждения, получаемых как из бюджета и государственных внебюджетных фондов, так и от осуществления предпринимательской деятельности, в том числе доходы от оказания платных услуг и другие доходы, получаемые от использования государственной или муниципальной собственности, закрепленной за бюджетным учреждением на праве оперативного управления, не имеют достаточных механизмов их контроля со стороны государственных органов.

Вопрос использования бюджетных средств бюджетными учреждениями при уплате налогов не получил пока достаточного освещения в финансово-правовой литературе, но представляет теоретический и практический интерес.

Как следует из законодательного определения налога, налоговая обязанность включает отчуждение денежных средств, не только находящихся в собственности налогоплательщиков, но и принадлежащих им на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Расширение перечня источников денежных средств в уплату налогов призвано обеспечить принцип равенства налогоплательщиков, в том числе частных, государственных и муниципальных.

Советские исследователи в качестве одного из аргументов необходимости отмены налогов

² См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 30. Ст. 1797.

³ См.: Рос. газ. 1992. 17 нояб.

⁴ См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4135.

⁵ См.: СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

в государстве отмечали, что в условиях государственной собственности нет смысла перекачивать деньги из одного государственного кармана в другой. Поэтому для государственных предприятий, имущество которых закреплялось за ними на праве хозяйственного ведения и оперативного управления, основным способом изъятия денежных средств в государственный бюджет были экономические нормативы. С разгосударствлением общественной жизни круг субъектов частной собственности в России существенно расширился. Однако по гражданскому законодательству имущество государственных и муниципальных учреждений и унитарных предприятий принадлежит им не на праве собственности, а закреплено на праве хозяйственного ведения или оперативного управления. Очевидно, что всеобщность и равенство условий налогообложения предполагают обложение государственных и муниципальных юридических лиц наравне с другими налогоплательщиками⁶.

На первый взгляд, можно предположить, что последнее решение поставленной проблемы предпочтительно и оправданно для последовательной реализации основных начал законодательства о налогах и сборах, таких, как: признание всеобщности и равенства налогообложения, а также недопустимость установления дифференцированных ставок налогов и налоговых льгот в зависимости от формы собственности (ст. 3 НК РФ).

Например, ни у кого не возникает сомнений в обоснованности привлечения к налогообложению на общих основаниях государственных (муниципальных) предприятий, хотя в этом случае с юридической точки зрения форма собственности на денежные средства, уплачиваемые такими предприятиями в качестве налогов, не меняется. Более того, в п. 1 ст. 8 НК РФ, содержащем легальное определение налога, специально указывается на то, что налог может иметь форму отчуждения денежных средств, принадлежащих налогоплательщику на праве хозяйственного ведения. А субъектами права хозяйственного ведения, как известно, являются государственные (муниципальные) предприятия (ст. 24 ГК РФ).

Однако уплата налогов государственными (муниципальными) предприятиями имеет мало общего с уплатой налогов за счет бюджетных средств ввиду того, что в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации прибыль указанных предприятий сама по себе не признается доходом бюджета и в полном объеме в нем не отражается. Как предусмотрено п. 1

ст. 51 БК РФ, неналоговые доходы федерального бюджета формируются, в том числе, за счет части прибыли унитарных предприятий, созданных Российской Федерацией, остающейся после уплаты налогов и иных обязательных платежей в размерах, устанавливаемых Правительством РФ.

В отличие от прибыли государственных (муниципальных) предприятий доходы бюджетных учреждений, полученные от предпринимательской и иной деятельности, в полном объеме учитываются в смете доходов и расходов бюджетных учреждений и отражаются в соответствующем бюджете как доходы от использования имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, либо как доходы от наказания платных услуг (п. 2 ст. 42 БК РФ). Именно в связи с налогообложением бюджетных учреждений и возникает основная масса проблем.

В случае с бюджетными средствами нельзя говорить о полноценной реализации фискальной функции, поскольку в форме налогов в бюджет перечисляются средства, которые к этому моменту уже имеют режим бюджетных доходов. Иными словами, уплата налогов в рассматриваемых случаях представляет собой не мобилизацию средств, принадлежащих частным лицам, «в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований» (п. 1 ст. 8 НК РФ), а процесс перераспределения средств внутри бюджетной системы государства.

В значительной мере поворотным моментом для решения вопроса о налогообложении бюджетных учреждений послужило принятие Федерального закона от 29.05.2002 № 57-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷, который изменил редакцию п. 2 ст. 42 БК РФ, уточнив, что доходы бюджетного учреждения, полученные от предпринимательской и иной деятельности, учитываются в составе неналоговых доходов бюджета только после уплаты налогов и сборов, предусмотренных законодательством. Однако как это положение реализуется на практике исходя из системы норм бюджетного законодательства?

Согласно ст. 215 БК РФ «в Российской Федерации устанавливается казначейское исполнение бюджетов. На органы исполнительной власти возлагаются организация исполнения и исполнение бюджетов, управление счетами бюджетов и бюджетными средствами. Указанные органы

⁶ См.: *Налоги и налоговое право / Под ред. А.В. Брызгалова. М.: Аналитика-Пресс, 1998. С. 29–31.*

⁷ См.: *Рос. газ. 2002. 31 мая.*

являются кассирами всех распорядителей и получателей бюджетных средств и осуществляют платежи за счет бюджетных средств от имени и по поручению бюджетных учреждений».

Это положение означает, в частности, что федеральные бюджетные учреждения осуществляют операции с бюджетными средствами, в том числе со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, исключительно через лицевые счета, открытые им в органах казначейства⁸. Зачисление бюджетным учреждением, обслуживаемым через Федеральное казначейство РФ, каких-либо средств на счета, открытые в банках, не допускается.

Поэтому возникает вопрос о порядке принудительного взыскания налоговым органом недоимки и пени с налогоплательщика – бюджетного учреждения в случае неуплаты последней суммы налога в установленный срок. Статья 46 НК РФ, регламентирующая порядок взыскания налога и пеней за счет денежных средств налогоплательщика – организации, распространяется исключительно на счета в кредитных организациях. Это следует из п. 2 ст. 11 НК РФ, в котором под счетом для целей налогообложения понимаются расчетные (текущие) и иные счета в банках, открытые на основании договора банковского счета. На эти счета зачисляются и с них могут расходоваться денежные средства организаций и индивидуальных предпринимателей. Очевидно, что лицевой счет, открываемый получателю бюджетных средств органами казначейства, исходя из его правового режима и предназначения не соответствует приведенному определению.

Более того, практическая невозможность принудительного взыскания недоимки за счет бюджетных средств, даже если они находятся на специальном счете в банке, прямо признана в п. 5 ст. 46 НК РФ, где говорится: «Взыскание налога может производиться с рублевых расчетных (текущих) и (или) валютных счетов налогоплательщика или налогового агента, за исключением ссудных и бюджетных счетов». В данном случае законодатель вполне справедливо, на наш взгляд, ввел запрет, поскольку такое взыскание означало бы одновременное расходование бюджетных средств, что возможно только в порядке и на цели, предусмотренные бюджетным законодательством, и ограничивается, в частности, режимом иммунитета бюджетов (ст. 239 БК РФ).

Тем более невозможно применение в отношении бюджетных учреждений положений ст. 47 НК РФ, регулирующих принудительное взыскание налога за счет иного (неденежного) имущества налогоплательщика – организации. Как предусмотрено п. 2 ст. 120 ГК РФ, учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При их недостаточности субсидиарную ответственность несет собственник соответствующего имущества.

Иными словами, принудительное взыскание недоимки за счет имущества в этом случае означало бы обращение налоговым органом взыскания на соответствующую казну (п. 1 ст. 126 ГК РФ), что прямо противоречит бюджетному законодательству и природе налоговых платежей.

Таким образом, налоговые взимания за счет бюджетных средств, по существу, лишены основных признаков налогов: фискальной функции и принудительного характера.

На сегодняшний день государство выступает активным участником экономических отношений, причем не только в качестве организации публичной власти, регулирующей эти отношения, но и в качестве субъекта, реализующего собственные экономические (имущественные, фискальные) интересы.

Государство может использовать различные формы своего участия в гражданском обороте. Как справедливо указывает А.А. Иванов, «государство может участвовать в гражданском обороте как непосредственно, так и через специально созданные им для этих целей государственные юридические лица в организационно-правовых формах, предусмотренных действующим гражданским законодательством»⁹.

В зависимости от формы участия государства в имущественных отношениях должно строиться и налогообложение. Что касается бюджетных учреждений, то основной целью их создания считается не участие в экономических отношениях, направленных на извлечение дохода, а выполнение управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера (п. 1 ст. 120 ГК РФ, п. 1 ст. 161 БК РФ). Даже налогообложение различных видов имущества основывается на их способности приносить владельцу больший или меньший доход, т.е. источником налога служит экономическая выгода (реальная или потенциальная) налогоплательщика.

⁸ См.: приказ Минфина России от 21.06.2001 № 46н «О порядке открытия и ведения территориальными органами Федерального казначейства лицевых счетов для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов» // Рос. газ. 2001. 1 авг.

⁹ Гражданское право / Под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. СПб., 1996. Т. 1. С. 156–157.

Если обратиться к бюджетным учреждениям, то закрепленное за ними имущество, используемое исключительно для осуществления основных задач, поставленных собственником (государством), не образует какой-либо экономической выгоды для учреждения как юридического лица, и поэтому не может создавать экономическую основу его налогообложения. Однако даже в случае осуществления учреждением деятельности, приносящей доход, вывод о возникновении экономической выгоды и, следовательно, налоговой обязанности не может быть сделан автоматически,

без исследования вопроса о направлениях использования полученных доходов. Как свидетельствуют материалы судебных дел, получение бюджетными учреждениями доходов из так называемых внебюджетных источников (хотя они считаются бюджетными средствами) нередко служит способом восполнения (замещения) неполного финансирования учреждения из соответствующего бюджета. При этом полученные средства направляются не на нужды учреждения как юридического лица (налогоплательщика), а на финансовое обеспечение его основной (некоммерческой) деятельности.

Информационная безопасность в системе национальной безопасности государства

Безопасность представляет собой состояние отсутствия опасностей, которые могут возникать как вне, так и внутри социального организма. Обеспечение такого состояния – одна из важнейших функций государства. «В государственно-организованном обществе основными объектами безопасности являются человек, общество и государство, а основным субъектом обеспечения безопасности – государство, осуществляющее функции в этой области через органы законодательной, исполнительной и судебной властей»¹. Поэтому «исключительную важность для обеспечения социальной безопасности имеет нормальное функционирование государственно-правовых институтов»². Исследователями отмечается особенно важная роль государства в обеспечении безопасности российского общества. Это, в частности, подтверждается тем, что Советский энциклопедический словарь³ не содержал определения понятия безопасности, а Словарь языковых изменений⁴ определяет безопасность как синоним понятия «государственная безопасность», причем последнее ставится в один ряд с такими понятиями, как «органы государственной безопасности», «правоохранительные органы». Такие перемены в значении слов вполне объяснимы переломом в государственном устройстве и общественном сознании, произошедшим в начале 1990-х гг.

Со значительными изменениями, произошедшими в жизни российского общества, были заново определены и приоритеты развития государства. Закон РФ от 05.03.1992 № 2446-1 «О безопасности»⁵ впервые законодательно установил понятие безопасности, под которой понимал «состояние

**А.Ю. Лазарев,
П.С. Скопец**

защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз». Фактически было легитимизировано общепринятое значение данного понятия – понимание безопасности как невозможности причинения вреда функционированию и основным свойствам объекта безопасности, под которым, как уже было указано выше, понимается в рамках государственного права человек, общество и государство. «Ключевыми словами в вышеприведенном определении являются: защищенность, интересы, угрозы»⁶. Безопасность в указанном законе определяется как один из элементов защищенности (так, Закон указывает, что государство в соответствии с действующим законодательством обеспечивает безопасность каждого гражданина на территории Российской Федерации). С такой позицией не совсем согласны некоторые исследователи, указывающие, что «безопасность не всегда обеспечивается только защитой»⁷. Такая точка зрения вполне оправдана, поскольку состояние отсутствия опасности, угрозы может быть достигнуто не только пассивными, но и активными действиями. «Так, например, информационная безопасность может быть достигнута соответствующими правилами поведения и взаимодействия объектов, высокой профессиональной подготовкой персонала, безотказностью работы техники, надежностью всех видов бес-

¹ Вус М.А., Гусев В.С., Долгирев Д.В., Молдовян А.А. Информатика: Введение в информационную безопасность / Под общ. ред. М.А. Вуса. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 50.

² Мирошниченко В.М. Организация управления и обеспечение национальной безопасности Российской Федерации. М., 2002.

³ См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1981.

⁴ См.: Толковый словарь русского языка конца XX века. Языковые изменения / Под ред. Г.Н. Складчиковой. СПб., 1998. С. 80, 175, 440.

⁵ См.: Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

⁶ Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации: Учеб. пособие / Под общ. ред. М.А. Вуса, А.В. Федорова. 2-е изд. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. С. 38.

⁷ Там же. С. 39.

печения функционирования объектов безопасности и т.д.»⁸.

Термин «национальная безопасность» получил закрепление лишь в 1997 г. в Концепции национальной безопасности Российской Федерации (далее – Концепция), утвержденной Указом Президента РФ от 17.12.1997 № 1300⁹ (в редакции от 10.01.2000).

Концепция под национальной безопасностью России понимает «безопасность ее многонационального народа как носителя суверенитета и единственного источника власти в Российской Федерации». «Концепция национальной безопасности является основой для разработки конкретных программ и организационных документов в области обеспечения национальной безопасности Российской Федерации»¹⁰.

Система безопасности базируется на интеграции усилий государства, общества и всех его членов в области безопасности. Соответственно, выделяют общественную и государственную системы безопасности. Национальная безопасность каждого государства складывается из нескольких составляющих, соответствующих различным сферам жизни общества. Баланс этих составляющих приводит к качественному исполнению государством функции обеспечения безопасности. В качестве одного из элементов национальной безопасности принято выделять информационную безопасность. На сегодняшний день информационная безопасность приобретает все большую роль, становится наряду с экономической безопасностью ведущим элементом безопасности как на национальном, так и на иных уровнях. «Влияние угроз в информационной сфере все более касается интересов личности, общества и государства»¹¹. Информация тем или иным образом связана со всеми сферами жизни общества. По меткому выражению медиамагната Р. Мердока, «кто владеет информацией, – тот правит миром». Информационное воздействие приобретает все более выраженный характер и приводит ко все более значительным результатам.

Нередко встречаются разночтения в понимании самого термина «информационная безопасность». Отмечается проблема терминологического обеспечения, унификации множества понятий, которые в разных науках трактуются по-разному либо отсутствуют вообще. Информационная

безопасность нередко представляется как область научно-технических знаний. В вузах преподавание информационной безопасности как основной учебной дисциплины включается в учебный план технических факультетов с углубленным изучением информатики в значении «*computer science*» (наука о компьютерах, компьютерная наука. – англ.). В то же время эта область тесно связана с юриспруденцией. Более того, техническая сторона информационной безопасности является лишь способом ее [безопасности] достижения.

С развитием информационных технологий возрастают и убытки от злонамеренных действий в информационной сфере. К примеру, эксперты утверждают, что утечка 20 % коммерческой информации в 60 случаях из 100 приводит к банкротству фирмы. Во избежание причинения ущерба интересам личности, общества и государства нередко предлагается усиление контроля со стороны государства за всеми сторонами жизни общества, введение электронных паспортов с ведением баз данных с биометрическими данными населения, повсеместно вводится видеонаблюдение. Во время произошедших за последнее время террористических актов не раз поднималась тема возможности ограничения свободы слова в целях облегчения задач борьбы с терроризмом. Некоторые сотовые операторы (на сегодняшний день такая информация имеется лишь о зарубежных операторах сотовой связи) предлагают услугу слежения за абонентом с точностью определения местоположения до нескольких метров. Очевидно, что необходим компромисс между свободой и безопасностью. Необходимо жестко регламентировать возможное ограничение свободы личности, неукоснительно следовать конституционным принципам, поскольку в противном случае дальнейшее развитие системы безопасности и контроля может привести к результату, сходному с тем, что описан у Дж. Оруэлла и др. Таким образом, соблюдение и дальнейшая регламентация установленных в Основном законе прав и свобод человека и гражданина является гарантией недопущения произвола в обеспечении безопасности, т.е. гарантией компромисса между свободой личности и безопасностью общества.

Информатизация социально-политической, экономической и военной деятельности страны

⁸ Наука и безопасность России: историко-научные, методологические, историко-технические аспекты / Отв. ред. Г. Назаров. М., 2000.

⁹ См.: Рос. газ. 1997. 26 дек.

¹⁰ Васильев А.Н., Степашин С.В., Сальников В.П. Национальная безопасность России: конституционное обеспечение. СПб., 1999.

¹¹ Вус М.А., Гусев В.С., Долгирев Д.В., Молдовян А.А. Указ. соч. С. 52.

и, как следствие, бурное развитие информационных систем сопровождаются существенным ростом посягательств на информацию как со стороны иностранных государств, так и со стороны преступных элементов и граждан, не имеющих доступа к ней. Несомненно, в такой обстановке одной из первоочередных задач, стоящих перед правовым государством, каковым названа Россия в ст. 1 Основного закона, является разрешение противоречия между реально существующим и необходимым уровнем защищенности информационных потребностей личности, общества и государства, обеспечение их информационной безопасности.

Проблема информационной безопасности рассматривается как проблема защиты интересов личности, общества и государства в информационной сфере. Организация такой защиты связана с противодействием условиям и факторам, которые могут нести опасность интересам объектов информационной безопасности, т.е. интересам государства, общества или личности. Такие факторы принято называть угрозами информационной безопасности. Среди таких угроз можно выделить внешние, т.е. те, которые обусловлены конкурентным характером развития межгосударственных и международных отношений, и внутренние, связанные во многом с недостаточным проведением экономических, политических и иных преобразований в сфере информационной безопасности. Анализ внешних факторов позволяет утверждать, что наиболее явной угрозой являются попытки иностранных разведывательных органов добывать конфиденциальные сведения, составляющие государственную и иные виды тайн.

«Защита государственной тайны, специальные режимы – это одна из важнейших превентивных мер, направленных на сохранение приоритетов национальной безопасности России. Задачи обеспечения безопасности государства предоставляют необходимость защиты его информационных ресурсов от утечки важной политической, экономической, научно-технической и военной информации. Это необходимое сегодня исключение из общего принципа открытости информации, ограничение свободы информационного обмена: поиска, получения, хранения и распространения

информации. Государственная тайна является одним из важнейших инструментов, с помощью которого обеспечивается безопасность государства и достигается защищенность национальных интересов страны»¹².

Стандарт ISO/IEC 17799:2005 определяет информационную безопасность как «защиту информации от широкого круга угроз в целях обеспечения непрерывности бизнеса, минимизации предпринимательского риска, максимизации прибыли от инвестиций и деловых возможностей»¹³. Отмечается, что информационная безопасность представляет собою защищенность ресурсов информационной системы от факторов, представляющих угрозу для конфиденциальности, целостности и доступности. Эти определения, заимствованные стандартом ISO/IEC 17799:2005 из замеченного им базового стандарта Великобритании DS7799, 1995 «Практические правила управления информационной безопасностью»¹⁴, получили широкое распространение¹⁵. «Рассматривая информацию как ценный ресурс, важно понять, чем определяется и от чего зависит ценность этого ресурса. Если, например, ценность информации теряется при ее раскрытии, то говорят об опасности нарушения секретности информации. Если ценность информации теряется при изменении или уничтожении информации, то говорят об опасности нарушения целостности информации. Если ценность информации заключается в ее оперативном использовании, то говорят об опасности нарушения доступности информации. Если же ценность информации теряется при сбоях в информационной системе, то речь идет об опасности потери достоверности, устойчивости информации к ошибкам»¹⁶. Данное утверждение верно применительно ко всем информационным системам, включая государство. В условиях постиндустриального общества появляются новые возможности для информационного обмена, хранения и обработки информации: глобальные информационные сети, мощные вычислительные машины и т.п. Эти возможности могут быть использованы и в целях, противоположных тем, во имя которых они были созданы. Новые возможности несут новые риски. К примеру, предпринимаются попытки создания алгоритмов быстро-

¹² Фатьянов А.А. *Тайна и право (основные системы ограничения на доступ к информации в российском праве)*. М., 1999. С. 133.

¹³ ISO/IEC 17799:2005 *Information technology – Security techniques – Code of practice for information security management*//International Organization for Standardization. Режим доступа: <http://www.iso.org/iso/en/prods-services/popstds/informationsecurity.html>. Загл. с экрана.

¹⁴ См.: *Code of practice for Information security management systems. British Standard BS7799, 1995; Information security management.*

¹⁵ См., напр.: Приходько А.Я. *Словарь-справочник по информационной безопасности*. М., 2001. С. 33.

¹⁶ Вус М.А., Гусев В.С., Долгирев Д.В., Молдовян А.А. *Указ. соч.* С. 55.

го поиска целых делителей больших целых чисел¹⁷. Как известно, на феномене вычислительной сложности разложения числа на множители основан алгоритм RSA¹⁸, находящийся у истоков асимметричной криптографии. Именно на основе этого ключа разработан российский механизм электронной цифровой подписи. В связи с этим очевидно, с какими проблемами придется столкнуться как в законотворчестве, так и в правоприменении в случае дискредитации этого алгоритма. Проблемы с использованием того же алгоритма, очевидно, не заставят себя ждать с появлением квантовых компьютеров. Согласно оценкам квантовый компьютер с памятью объемом всего лишь около 10 тыс. квантовых битов способен разложить тысячекратное число на простые множители в течение всего нескольких часов¹⁹. Для сравнения – классическому компьютеру для той же операции потребуется оценочно 10 лет.

Национальная безопасность Российской Федерации существенным образом зависит от обеспечения информационной безопасности, и в ходе технического прогресса эта зависимость будет возрастать²⁰. Таким образом, очевидно, что новые возможности могут иметь негативное воздействие на уровень информационной безопасности. При этом не менее очевидно, что ограничение прав и свобод не может быть адекватной реакцией на технический прогресс и появление новых угроз. В этой связи правильными видятся российские приоритеты обеспечения информационной безопасности, изложенные в Доктрине информационной безопасности Российской Федерации. На первое место в перечне национальных интересов России в информационной сфере вынесено соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина в области получения информации и пользования ею, обеспечение духовного обновления России, сохранение и укрепление нравственных ценностей общества, традиций патриотизма и гуманизма, культурного и научного потенциала страны. Разрушение идео-

логии, навязывание чужих ценностей или их подмена способны самым пагубным образом сказаться на безопасности страны (многие исследователи связывают прекращение существования Союза ССР именно с информационными процессами). «В связи с этим необходимо отметить, что в условиях информационной открытости и безыдейности России общенациональная культура чрезвычайно уязвима и обеспечение ее безопасности имеет решающее значение для сохранения безопасности всего государства»²¹. Духовное здоровье личности, в том числе его защита от посягательств извне, сегодня становится основой безопасности государства. «В связи с открытостью информационного пространства существует реальная опасность в духовно-нравственной экспансии, приводящая к понижению психологической устойчивости российских граждан и снижению уровня обеспечения информационной безопасности российского государства»²². Для защиты конфиденциальной информации также важна общая культура населения: «защита государственной тайны – не только правовая, техническая, но и культурологическая проблема»²³.

Остальные составляющие национальных интересов Российской Федерации в информационной сфере таковы:

- информационное обеспечение государственной политики Российской Федерации, связанное с доведением до российской и международной общественности достоверной информации о государственной политике Российской Федерации, ее официальной позиции по социально значимым событиям российской и международной жизни, с обеспечением доступа граждан к открытым государственным информационным ресурсам;
- развитие современных информационных технологий, отечественной индустрии информации, в том числе индустрии средств информатизации, телекоммуникации и связи, обеспечение потребностей внутреннего рынка ее продукцией и выход этой продукции на мировой рынок, а так-

¹⁷ См., напр.: QFACT – Quick FACTorization алгоритм быстрого поиска целых делителей целого числа // Юридическая фирма «Интернет и право». Режим доступа: <http://www.internet-law.ru/intlaw/articles/urix-qfact.htm>. Загл. с экрана.

¹⁸ Алгоритм был назван по фамилиям предложивших его в 1978 г. ученых Р. Ривеста (R.L. Rivest), А. Шамира (A. Shamir) и Л. Адлемана (L. Adleman). Несмотря на «почтенный» возраст, алгоритм не теряет актуальности – программа шифрования на его основе включена во многие программные продукты, компания RSA Data Security Inc. продала более 450 млн лицензий.

¹⁹ См., напр.: Федичкин Л. Квантовые компьютеры // Компьюмаркет НИКС. Режим доступа: <http://www.nix.ru/news/articles/other/quantum.html>. Загл. с экрана.

²⁰ См.: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 09.09.2000 № Пр-1895 // Рос. газ. 2000. 28 сент.

²¹ Рожкова И.А. Значение национальной культуры в обеспечении безопасности России в условиях глобализации // Право и безопасность. 2004. № 3.

²² Манойло А.В., Петренко А.И., Фролов Д.Б. Государственная информационная политика в условиях информационно-психологической войны. М., 2003.

²³ Лопатин В.Н. Правовые проблемы защиты единого информационного пространства страны. Информация и государство // Вопросы защиты информации. 2001. № 2.

же обеспечение накопления, сохранности и эффективного использования отечественных информационных ресурсов;

- защита информационных ресурсов от несанкционированного доступа, обеспечение безопасности информационных и телекоммуникационных систем как уже развернутых, так и создаваемых на территории России²⁴.

«Современные информационные технологии позволили резко повысить эффективность воздействия на психику людей и общественное сознание, создать новые формы «тихого» («скрытого») манипулирования индивидуальным, групповым и массовым сознанием»²⁵. При этом отмечается, что «информационные воздействия опасны (или полезны) не столько сами по себе, сколько тем, что запускают мощные энергетические процессы, управляют ими. Суть влияния информации как раз и заключается в ее способности «запускать» и контролировать вещественно-энергетические процессы, параметры которых на много порядков выше самой информации»²⁶. Действительно, как уже отмечалось при определении понятия информации, мир представляет собой триединство вещества, энергии и информации, и, безусловно, при анализе информационной безопасности следует отметить как влияние информационных угроз на информационную сферу, так и на вещественно-энергетические процессы. Состояние информационной безопасности определяет способность противостоять всем этим угрозам.

Однако помимо угроз в сфере информационной безопасности следует выделить такую категорию, как «насилие», т.е. практическое осуществление угроз. В информационной сфере воздействие на личность, а через нее – на общество

и государство менее заметно, нежели физическое влияние. Однако результаты, в том числе в физическом мире, могут оказаться весьма плачевными. Влияние на сознание, мировоззрение может осуществляться через любой канал передачи информации. В литературе существует мнение об информационной экспансии, объектом которой является сознание конкретной личности, установки социальных групп. При отсутствии открытых военных действий ведется информационная война за преобладание в сознании мировой общественности²⁷. В таких условиях Доктриной информационной безопасности Российской Федерации отмечается «неспособность современного гражданского общества России обеспечить формирование у подрастающего поколения и поддержание в обществе... необходимых нравственных ценностей, патриотизма и гражданской ответственности за судьбу страны». Неслучайно формирование системы мер действенной социальной профилактики и воспитания законопослушных граждан отнесено Концепцией к приоритетам в обеспечении национальной безопасности. «Информационная безопасность – это информационная культура общества. Высокая информационная культура, в том числе культура необходимых сдержек и противовесов, – это и основа эффективного государственного управления, т.е. безопасной власти»²⁸.

По этой причине сегодня информационная безопасность выходит за рамки технической дисциплины, анализирующей технические и программные способы предупреждения информационных воздействий на компьютерные системы. Информационная безопасность – социальная проблема, от решения которой зависит стабильность и устойчивость развития общества и государства.

²⁴ См.: Доктрина информационной безопасности Российской Федерации.

²⁵ Кара-Мурза С.Г. Манипуляция сознанием. М., 2000.

²⁶ Вус М.А., Гусев В.С., Долгирев Д.В., Молдовян А.А. Указ. соч. С. 56.

²⁷ См., напр.: Лисичкин В.А., Шелепин Л.А. Третья мировая (информационно-психологическая) война. М., 1999.

²⁸ Рубанов В.А. От культа секретности к информационной культуре // Государственная тайна и ее защита в Российской Федерации: Учеб. пособие / Под общ. ред. М.А. Вуса и А.В. Федорова. 2-е изд. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. С. 63.

Обеспечение информационной открытости в системе мер повышения эффективности деятельности правоохранительных органов

**Н.В. Серова,
А.Г. Андриасов**

В современных условиях формирования в стране институтов гражданского общества, рыночной экономики, правового демократического государства актуальной и приоритетной задачей становится совершенствование деятельности правоохранительных органов. Сегодня не вызывает сомнений тот факт, что именно от степени эффективности деятельности правоохранительных органов во многом зависит достижение целей проводимых в Российской Федерации экономической, социальной, политической, административной, муниципальной и иных реформ.

Осуществляя систему мер повышения эффективности деятельности органов государственной власти, включая правоохранительные органы, особое внимание политическим руководством страны обращается на обеспечение их информационной открытости. Указанные цели и задачи зафиксированы в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах, Плате мероприятий по проведению административной реформы в Российской Федерации в 2006–2008 годах, одобренных распоряжением Правительства РФ от 25.10.2005 № 1789-р¹, а также Плате мероприятий по проведению административной реформы в Министерстве внутренних дел Российской Федерации в 2006–2008 годах, утвержденном министром МВД России генералом армии Р.Г. Нургалиевым.

Под *информационной открытостью* органов государственной власти, включая правоохранительные органы, нами понимается относительная доступность в получении информации гражданами (организациями и объединениями) об их деятельности. Информационная открытость это возможность информировать других, т.е. возможность искать, запрашивать, получать, а также передавать и распространять информацию о деятельности органов государственной власти. Речь, таким образом, идет о возможности человека

(организации) получать информацию не только касающуюся их самих (если такая информация имеется у каких-либо государственных организаций и учреждений), но также информацию, связанную с социальными, политическими, государственными, региональными и другими вопросами. Открытость предполагает относительно широкий доступ ко всем видам документированной информации и отсутствие запретов на ее обнародование.

Информационной открытости противостоит информационная закрытость органов государственной власти. С точки зрения кибернетической теории именно информационная закрытость является одной из главных причин нарастания в организациях застойных явлений, возникновения различного рода организационных деформаций и дисфункций.

По мнению известного экономиста и социолога М. Кастельса, «...в информационную эпоху способность общества постоянно обновлять информацию и воплощать ее в технологию является фундаментальным источником военной и экономической мощи»². Действительно, в постоянно меняющихся условиях наиболее успешно функционирует только тот государственный организм, в рамках которого информация циркулирует беспрепятственно.

С точки зрения экспертов, информационная открытость государства, готовность граждан и бизнеса воспринимать новые идеи и возможность беспрепятственно обмениваться информацией являются базовыми ценностями информационной эпохи. Эти перемены хорошо заметны в развитых странах, где резко снизились издержки на обмен информацией, что в свою очередь позволило государственным и негосударственным организациям быстрее внедрять наиболее эффе-

¹ См.: СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

² См.: Кастельс М. Информационная эпоха. М., 2002. С. 57.

тивные технологии в сфере производства и управления. Эти перемены ощутимы и в тех странах, где информационная закрытость власти и бизнеса позволяет процветать коррупции и протекционизму, усиливая отставание экономики. Именно поэтому обеспечение свободного доступа к информации все больше осознается мировым сообществом как необходимое условие развития. Сама практика подтверждает, что те государства, где информационные каналы целенаправленно перекрываются, – нежизнеспособны.

Кроме того, в контексте рассматриваемой проблемы следует учитывать и тот факт, что сама информация, независимо от того, можно ею воспользоваться или нет, имеет одно свойство – стремительное устаревание. Так, многие инновационные разработки прошлых времен так и остались невостребованными в связи с тем, что были засекречены. Помимо этого существует много проблем, связанных с принадлежностью самой информации. Как отмечал директор «Информрегистра» А. Антопольский, в России до 98 % информационных ресурсов в настоящее время находится в так называемой серой зоне, т.е. не определены ни права собственности на них, ни критерии доступа к ним.

По данным социологических исследований, российская аудитория считает в целом недостаточным уровень осведомленности о работе государственных, негосударственных и частных организаций. В частности, уровнем информированности о деятельности органов исполнительной власти удовлетворены 44,8 % граждан, законодательной власти – 46,1 %, правоохранительных и судебных органов – 46,2 %, партийных и общественных организаций – 50,7 %, государственных предприятий и организаций – 47,2 %, финансовых структур – 53,8 %, коммерческих структур – 56,5 %. В первую очередь это связано с ограниченностью доступа граждан к информации. Так, по данным тех же исследований, лишь 8,9 % журналистов государственные служащие никогда не отказывали в предоставлении информации.

Безусловным лидером по информационной закрытости являются органы исполнительной власти. Свыше 46 % опрошенных журналистов указывают, что им не предоставляют информацию именно в этих структурах. 3/4 журналистов постоянно встречаются со сложностями в получении необходимых сведений. Подмечено, что частота отказов связана с уровнем СМИ, в котором работает журналист. Чаше органы исполнительной

власти отказывают региональным журналистам, чем сотрудникам федеральной прессы.

Сложившаяся в указанной области практика демонстрирует, к сожалению, значительную разницу между понятиями «право на информацию» и «получение информации». Между первым и вторым существует множество барьеров – правовых, финансовых, организационных, технических, стоящих на пути реальных возможностей получения информации. Сложившаяся ситуация обуславливает то, что общество не в состоянии осуществлять более или менее полноценный контроль за деятельностью власти.

При этом следует отметить, что Конституция РФ вполне адекватна принципам информационной эпохи. Согласно ст. 29 «каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». В Федеральном законе от 20.02.1995 № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации»³ также говорится, что вся государственная информация является открытой, если она не составляет государственной тайны и не является конфиденциальной. Однако само право определения степени доступности информации является прерогативой чиновников, а следовательно, в реальности получить доступ к этой информации и многим другим видам сведений о деятельности органов государственной власти достаточно сложно. Так, у чиновника всегда будет соблазн закрыть информацию, например, о государственных закупках, поскольку в данной области всегда складываются потенциальные возможности для манипуляций ценами и поставщиками. В то же время, пока не принят закон о лоббировании, невозможно заставить раскрывать информацию о том, интересы каких компаний отстаивают представители законодательной власти.

Что касается правоохранительных органов, то к ним в целом и к ОВД в частности со стороны общественных объединений, СМИ, правозащитных организаций и т.д. предъявляются вполне конкретные претензии относительно непредставления, несвоевременного или неполного предоставления, засекречивания интересующей их информации о деятельности служб и подразделений ОВД. Речь идет, в частности, о фактах:

- неудовлетворенности со стороны малого и среднего предпринимательства относительно несвоевременного информирования о новых правилах в области лицензирования, что расценива-

³ См.: СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

ется в свою очередь как условие для вымогательств и взяточничества;

- отказов в выдаче общественным объединениям территориальными ОВД различных внутриведомственных циркуляров;

- наличия коммуникационных проблем, связанных с оперативным предоставлением информации с вышестоящих уровней системы управления ОВД на нижестоящие уровни;

- несовершенства ведомственных сайтов, их слабой ориентированности на конкретных потребителей правоохранительных услуг, выражающейся в недостатке актуальной информации о действующих правилах, инструкциях, лицензиях, распределении государственных заказов и закупок и т.д.;

- задержек в предоставлении сведений о причиненных телесных повреждениях, моральном ущербе, ущемлении основных прав граждан в результате действий или бездействий правоохранительных органов.

Учитывая вышеизложенное, представляется, что в целях расширения информационной открытости органов государственной власти, включая правоохранительные органы, необходимо следующее:

- у государственных органов не должно быть права по собственному усмотрению относить информацию к категории секретной, закрытой, конфиденциальной или предназначенной для служебного пользования. Это должно расцениваться как условие обеспечения обществу свободного доступа к информации об их деятельности, а значит, и контроля за государством со стороны общественных институтов;

- подзаконные акты, касающиеся прав граждан, должны быть открыты, поскольку гражданин не в состоянии доказать, что ведомственный документ касается его прав, если он не может его получить;

- ужесточить санкции за сокрытие информации, затрагивающей права человека, особенно в тех случаях, когда это поставило в опасность жизнь и здоровье населения или способствовало нанесению вреда окружающей среде⁴;

- создать специальный орган, на который были бы возложены функции контроля предоставления чиновниками информации⁵. К работе в таком органе можно привлекать не только чино-

вников, но и представителей гражданского общества. При этом у гражданина должно оставаться право и на асимметричный ответ: если экспертная комиссия посчитает, что в информации было отказано незаконно, чиновник обязан предоставить информацию. Если же эксперты примут сторону чиновника, то человек должен иметь возможность оспорить это решение в суде. Но в любом случае механизм обжалования отказа в информации должен быть максимально четко прописан в законе⁶;

- государство должно взять на себя основную тяжесть расходов на создание общедоступных источников информации;

- наладить выпуск специального бюллетеня о текущей деятельности государственных органов и планах властей на будущее.

В условиях деятельности ОВД расширение информационной открытости подразумевает значительное расширение возможностей участия общественности в выработке и принятии важнейших решений ведомства. В этом смысле необходимо:

- разработать и внедрить механизмы раскрытия информации о деятельности ОВД;

- практиковать проведение публичных обсуждений подготавливаемых решений, общественной экспертизы социально значимых решений ОВД;

- включать представителей гражданского общества в коллегии МВД России, ГУВД, УВД, рабочие группы, другие структуры по подготовке нормативных правовых актов и иных затрагивающих права и законные интересы граждан и организаций решений ОВД;

- создавать при ОВД общественные советы с участием представителей граждан.

Мы считаем, что в правоохранительных органах должна быть откорректирована информационная стратегия, под которой понимается совокупность основополагающих целей и принципов их деятельности в информационной сфере, задач и мер по их реализации. Основной целью информационной стратегии правоохранительных органов является совершенствование и развитие системы информирования населения. Также следует отметить, что под системой информирования населения понимается комплекс средств создания, рас-

⁴ К сожалению, судебная практика свидетельствует о том, что в России проходит всего три-пять судебных процессов в год по поводу непредставления информации. Для сравнения – в Англии по этим вопросам в суд обращаются более 3 тыс. человек в год.

⁵ Так, в США функционирует служба правительственной этики (OGE, U.S. Office of Government Ethics), которая контролирует все, что связано с соблюдением госслужащими стандартов поведения, в Англии – служба уполномоченного по информации (Information commissioner).

⁶ Американский закон о свободе информации содержит исчерпывающий перечень действий в указанной области. Если с человеком отказались разговаривать, он должен обратиться к вышестоящему должностному лицу. Если отказали опять – в окружной суд. Если суд признает в действиях чиновников «самодурство и произвол», он наложит на них штраф. Неподчинение американскому правосудию влечет за собой наложение огромных штрафов и даже тюремное заключение.

пространения, хранения, поиска и использования информационных продуктов и услуг в сфере деятельности ОВД. При этом количество, качество и доступность информационных ресурсов, имеющихся в правоохранительных органах, являются показателями их информационной открытости.

К основным задачам и принципам информационной стратегии правоохранительных органов, в том числе и ОВД, следует отнести:

- разработку и совершенствование нормативно-правового обеспечения механизмов доступа населения к информации;
- разработку и реализацию программ, направленных на формирование и развитие различных категорий информационных ресурсов, в том числе содержащих правоохранительную информацию;
- финансирование социально значимых тематических информационных систем.

Далее следует акцентировать внимание особенно на проблеме разработки критериев информационной открытости органов государственной власти, включая правоохранительные органы.

Исследование деятельности правоохранительных органов позволило сделать выводы и сформулировать следующие требования к критериям информационной открытости в целом и для ОВД в частности:

- общественность имеет право доступа к общественно значимой информации, имеющейся в распоряжении ОВД;
- органы внутренних дел должны гарантировать открытый, своевременный и беспрепятственный доступ граждан к общественно значимой информации независимо от формы ее хранения, без специальной подготовки или опыта;
- любое ограничение распространения или любое другое действие в отношении общественно значимой информации должно опираться только на закон;

- органы внутренних дел принимают меры для обеспечения права на получение информации. Эти меры должны предусматривать, чтобы территориальные органы в случае отказа от предоставления информации указывали причину в письменном виде в разумно короткое время, а также предоставляли право рассмотрения обоснованности и законности отказа независимым органам, в том числе юридическое рассмотрение в том или ином виде;

- органы внутренних дел гарантируют полноту и сохранность имеющейся в их распоряжении общественно значимой информации независимо от формы ее хранения;

- органы внутренних дел обеспечивают широкое разнообразие источников доступа к общественно значимой информации;

- органы внутренних дел не должны рассматривать распространение общественно значимой информации в качестве источника доходов;

- органы внутренних дел соблюдают конфиденциальность лиц, пользующихся или запрашивающих информацию, а также право невмешательства в частную жизнь в отношении лиц, информация о которых имеется в их распоряжении;

- органы внутренних дел не допускают ограничений в доступе журналистов к различным официальным источникам новостей и мнений. Право людей на доступ к новостям и информации не должно ущемляться. Во всех решениях, относящихся к праву получения информации, в первую очередь необходимо учитывать общественный интерес к получению этой информации.

Таким образом, можно отметить, что проблема расширения информационной открытости правоохранительных органов требует дальнейшей разработки в теоретическом, организационно-практическом отношении. Между тем надеемся, что предложенные в статье подходы (показанные на примере деятельности ОВД) внесут определенную лепту в решение данного вопроса.

Некоторые особенности формирования парламентаризма в демократических государствах: сравнительно-правовой анализ

Г.Н. Махачев

Первые представительные учреждения с отчетливыми законодательными полномочиями возникли еще во времена античности: Народное собрание (экклезия) времен Перикла, преобразовавшееся из органа родовой демократии в орган государственной власти; древнеримский Сенат, возникший на основе древних куриатных комиссий и ставший высшим учреждением Республики. Считается, однако, что родиной современного парламента является Англия. В XIII в. королевская власть в соответствии с Великой хартией вольности (1215 г.) (далее – Хартия) была ограничена собранием крупнейших феодалов, высшего духовенства и представителей территориальных единиц (графств). Впоследствии подобные представительные учреждения возникли во Франции, Испании, Польше и других странах, которые затем преобразовались в парламентские учреждения современного типа. Чем интересна история парламентаризма, под которым мы понимаем представительное начало в управлении? Прежде всего тем, что вся история социального бытия человека как существа общественного так или иначе связана с этим началом. Профессионализация функций управления наблюдается этнографами и историками на самых ранних ступенях развития человечества. Здесь, именно здесь должны искать мы «завязку» нашей нынешней политической жизни¹. А как поучительны уроки расцвета и упадка афинской и римской демократии! И чем можно объяснить «долголетие» английского парламентаризма, пришедшего в электронный век в феодальных одеяниях?

Особенностью первобытно-общинного и родового строя, как известно из свидетельств этнографов, изучавших социальный быт разных народов, является участие всех взрослых членов рода в общих делах. Участие это проявляется в собраниях рода и в народных собраниях целого племени. Хотя важнейшие вопросы общины реша-

ет общее собрание членов рода и племени, повседневное управление жизнью общины даже при малочисленном ее составе затруднено, эту задачу выполняют старейшины, вожди, совет вождей. О трехступенчатости управления в первобытном обществе писал и Л. Морган. Современная историческая наука, политическая этнография, история государства и права дают интересные сведения о формах участия сородичей и соплеменников в решении дел общины. Общие собрания (сходки) обнаружены и изучены повсеместно, но характерна деталь: в большинстве случаев уже на стадии развитого патриархата общие сходки дублируются более замкнутым кругом «управляющих». Так, у папуасов Новой Гвинеи степень участия соплеменников в решении общих дел зависит от полового и возрастного деления. Все взрослые мужчины собираются в «мужском доме». «Такой мужской дом был и святилищем, и музеем охотничьих и военных трофеев, и мужским клубом. Он был и парламентом: сюда сходились в случае войны, смерти вождя и других важных событий. Племенной старейшина и старики играют на этих собраниях большую роль. Молодежь... лишена самостоятельности и влияния на общественные дела»².

Развитых форм достигает родовая демократия у древних исландцев IX–X вв. Переселившиеся из Норвегии и скандинавских поселений в Шотландии и Ирландии, свободные крестьяне-бонды привезли с собой идеалы общественного строя, при котором некогда жили их предки и который уже исчез на их родине. Тинг – народное собрание нескольких общин, устойчивый общественный институт исландцев. Народные собрания назывались «весенним тингом» и «летним тингом». Высшим органом власти всей исландской нации яв-

¹ См.: Ковлер А.И. *Очерки по истории парламентаризма // Парламенты мира. М., 1991. С. 581–582.*

² Никольский В.К. *Очерки истории общественных форм. Харьков, 1929. С. 52.*

лялся альтинг – народное собрание, высшая законодательная и судебная инстанция исландцев. В состав альтинга входили гражданский вождь – лагман («законоговоритель»), совет старейшин – лагретта, следивший за правильностью действий законоговорителя, и, наконец, все члены тинга, причем любой участник альтинга имел право говорить со Скалы Законов, требовать изменения закона, участвовать в суде. В отличие от народных собраний прошлого исландский альтинг принимал и законы, в том числе законы, позволявшие свободным бондам избирать предводителей по своему усмотрению.

Западноевропейский парламентаризм создавался в ходе исторического развития и складывался в зависимости от определенных условий данного места и времени. Надо заметить, что в зависимости от указанных условий, начала парламентарского управления находят себе благоприятную почву не во всяком государстве монархического склада. Интересна в этом случае точка зрения В.В. Грибовского о том, что «парламентаризм жизнеспособен только там, где при сильном политическом развитии страны монархическая власть не имеет прочных корней в народном представлении, не располагает преданиями древности, где сама династия является новою и в виду этой причины поневоле принуждена опираться на политическую партию, в свою очередь поддерживаемую общественным сочувствием в наибольших размерах»³.

Ни английский парламент, ни испанские кортесы, ни французские генеральные штаты не возникли на пустом месте. Политический строй готов, англосаксов и франков заимствовал традиции и институты как римских муниципий, органов управления римских провинций, так и элементы вечевого строя германских и других племен эпохи «военной демократии». Так, в IV–V вв. имеются несомненные факты ежегодного созыва в августе в г. Арле в Галлии, тогда еще римской провинции, особых представительных собраний из городских магистратов, крупных землевладельцев. Прямые указания на этот счет имеются в рескриптах императоров Гонория и Феодосия Младшего префекту Галлии Агриколе.

В Англии в эпоху «варварских королевств» сельский сход решает не только хозяйственные вопросы, но и обладает определенной юрисдикцией и полицейскими функциями. Дважды в год собираются собрания графств – народные собрания для решения наиболее важных судебных дел,

распределения общественных повинностей, а также, что особенно важно, утверждения законов центральной власти. В объединенном королевстве англосаксов король разделяет верховную власть в государстве с «собранием мудрых», в котором участвуют дворянство, духовенство, королевские дружинники.

Во Франции с XI в. получают развитие органы коммунального самоуправления. В ходе «коммунальной революции» XI–XII вв. создавались десятки городских коммун (первой в 1076 г. была провозглашена коммуна в древней муниципии г. Камбре на севере Франции). На юге Франции в это же время возникают выборные консулаты. В Италии также провозглашаются коммуны (в 1078 г. в г. Кремонне, в 1115 г. во Флоренции и других городах). Уже в 1183 г. Фридрих Барбаросса по Констанцскому миру вынужден признать завоеванные итальянскими городами коммунальные свободы. Именно в коммунах, этих «государствах в государствах», в самоуправляющихся городах, создавались органы управления и представительные институты, которые послужили прообразом и современной муниципальной системы, и современных парламентов.

Итак, в XI–XII вв. в Европе возникают первые парламенты: в Испании уже в «Барселонских обычаях» 1066–1068 гг. устанавливаются нормы деятельности законодательной, исполнительной и судебной властей каталонских кортесов. Хроники фиксируют в XI в. проведение альтингов и тингов в Скандинавии, Исландии. Собственно слово «парламент» впервые употребляется в Англии на рубеже XIII–XIV вв.

Остановимся подробнее на истории английского парламента.

С середины XII до начала XIV вв. в Англии происходит процесс централизации страны, который диктовался всем ходом ее экономического и социального развития в этот период. Одна из главных предпосылок этого процесса – заметные успехи производительных сил, которые были достигнуты феодальной Англией как в сельском хозяйстве, так и в ремесле на протяжении второй половины XII и в XIII вв. Экономический фактор сыграл очень важную роль в политической консолидации Англии XII–XIII вв., способствуя укреплению политического единства страны под властью главы феодального государства – короля.

Признание права сословий участвовать в решении важных политических и финансовых вопросов происходило в Англии в ходе острых социально-политических конфликтов. Они приняли

³ Грибовский В.В. *Настоящее и будущее европейского парламентаризма*. СПб., 1906. С. 16.

форму движения за ограничение злоупотреблений центральной власти. Это движение возглавляли бароны, к которым периодически присоединялись рыцарство и масса фригольдеров, недовольных чрезмерными поборами и вымогательством королевских чиновников.

Основными вехами этой борьбы были конфликт 1215 г., закончившийся принятием Хартии, и гражданская война 1258–1267 гг., которая привела к возникновению парламента. Официально в Англии Хартия является первым конституционным актом. Однако историческое значение Хартии может быть оценено лишь с учетом реальных условий развития Англии в конце XII – начале XIII вв. Закрепляя требования и интересы разнородных и даже противоборствующих, но временно объединившихся сил, Хартия являлась противоречивым документом, выражая собой феодальное соглашение между королем и верхушкой оппозиции⁴.

Из политических институтов, предусмотренных Хартией, более или менее утвердился Большой совет королевства, или Совет магнатов, имевший совещательные функции и состоявший из крупных феодальных магнатов. В середине XIII в. он часто именовался «парламентом». Однако такой «парламент» не был ни сословным, ни представительным учреждением.

Наиболее сложным и важным по своим политическим результатам был конфликт в 1258–1267 гг., в ходе которого королевская власть окончательно осознала необходимость компромисса, политического соглашения с феодалами всех рангов и верхушкой горожан в целях установления политической и социальной стабильности. Следствием такого соглашения явилось завершение формирования органа сословного представительства. Был созван первый «образцовый» парламент, состав которого послужил моделью для последующих парламентов Англии.

Первый английский парламент состоял из двух частей (тогда еще не употреблялось название «палата»). Первая часть, о ней уже шла речь выше, называлась Совет магнатов, или Великий совет. Она состояла из прелатов, эрлов и баронов, которые получали личные приглашения от короля. Впоследствии этот Совет превратился в палату лордов, которую мы имеем на сегодняшний день. Вторую часть парламента составляли выборные представители от графств и городов, которые с XIV в. получили название «представителей общин». Эти члены парламента вызывались на собрания шерифами.

Надо отметить еще одну особенность английского средневекового парламента: он не являлся постоянно действующим органом, а созывался для решения конкретных проблем, принятия решений. Кроме того, в различных источниках за период с 1272 по 1307 гг. встречаются упоминания о 42 собраниях, из которых 21 были отдельными собраниями прелатов, эрлов и баронов и 21 – парламентами с представителями общин⁵, т.е. в половине случаев за этот период представители общин вообще не приглашались.

Однако для того чтобы понять, являлся ли этот парламент представительным органом в современном прочтении данного слова, кого он представлял, нам необходимо более детально ознакомиться с социальным составом и сословной структурой английского средневекового парламента.

Для централизованных монархий Европы создание органов даже подобных британскому парламенту оказалось не характерно в силу высокой степени концентрации власти в руках монарха и менее свободолюбивых традиций среди его приближенных.

Возникновение Генеральных штатов во Франции было связано с изменением формы государства: превращение его в сословно-представительную монархию.

Появлению Генеральных штатов как особого государственного органа предшествовали расширенные собрания королевской курии (консилиумы и т.д.), имевшие место еще в XII–XIII вв. Созыв Генеральных штатов королем Филиппом IV Красивым в 1302 г. имел под собой вполне конкретные исторические причины: неудачная война во Фландрии, серьезные экономические трудности, спор короля с римским папой. Но создание общенационального сословно-представительного учреждения было и проявлением объективной закономерности в развитии монархического государства во Франции.

Вопросы, выносимые на рассмотрение Генеральных штатов, и продолжительность их заседаний определялись королем. Король прибегал к созыву Генеральных штатов для того, чтобы получить поддержку сословий по разным поводам: борьба с орденом тамплиеров (1308 г.), заключение договора с Англией (1359 г.), религиозные войны (1560, 1576, 1588 гг.) и т.д. Король запрашивал мнение Генеральных штатов по ряду законопроектов, хотя формально их согласия на принятие королевских законов не требовалось. Но чаще всего причиной созыва Генеральных штатов была

⁴ См.: Крашенникова Н.А. *История государства и права зарубежных стран.* М., 1997. Ч. 1. С. 266.

⁵ См.: Гутнова Е.В. *Возникновение английского парламента.* М., 1960. С. 416.

нужда короля в деньгах, и он обращался к сословиям с просьбой о финансовой помощи или разрешении на очередной налог, который мог собираться только в пределах одного года. Лишь в 1439 г. Карлом VII было получено согласие на взимание постоянной королевской тали. Но если речь шла об установлении каких-либо дополнительных налогов, то, как и прежде, требовалось согласие Генеральных штатов.

Генеральные штаты обращались к королю с просьбами, жалобами, протестами. Они имели право вносить предложения, критиковать деятельность королевской администрации. Но поскольку существовала определенная связь между просьбами сословий и их голосованием по запрашиваемым королем субсидиям, последний в ряде случаев уступал Генеральным штатам и издавал по их просьбе соответствующий ордонанс.

Генеральные штаты в целом не были простым инструментом королевской знати, хотя объективно они помогли ей усилиться и укрепить свои позиции в государстве. Они в ряде случаев противостояли королю, уклоняясь от вынесения удобных ему решений. Когда сословия проявляли неуступчивость, короли длительное время их не собирали (например, с 1468 по 1484 гг.). С 1484 по 1560 гг. Генеральные штаты практически не собирались.

Неизбежным результатом формирования капиталистического уклада и начавшегося разложения феодализма было становление абсолютизма. В переходе к абсолютизму, хотя он сопровождался дальнейшим усилением самовластия короля, были заинтересованы самые широкие слои французского общества XVI–XVII вв. Абсолютизм был необходим дворянству и духовенству, поскольку

для них в связи с ростом экономических трудностей и политического давления со стороны третьего сословия укрепление и централизация государственной власти стали единственной возможностью сохранить на какое-то время свои сословные привилегии.

С усилением королевской власти вся верховная политическая власть переходит к королю и не делится ею с какими-то государственными органами. Для этого королю необходимо было провести ряд преобразований: преодолеть политическую оппозицию феодальной олигархии и католической церкви, создать централизованный бюрократический аппарат, постоянную армию, полицию и, кроме того, ликвидировать сословно-представительные учреждения.

Уже в XVI в. Генеральные штаты практически перестают функционировать. В 1614 г. они были созваны в последний раз, вскоре были распущены и уже не собирались до 1789 г. Некоторое время для рассмотрения важных реформ и решения финансовых вопросов король собирал нотаблей (феодалную знать).

Абсолютная монархия установилась в Англии, как во Франции и в других странах, в период упадка феодализма и возникновения капиталистических производственных отношений. Однако английский абсолютизм имел свои особенности, благодаря чему получил в литературе название «незавершенного». Незавершенность этой политической формы в условиях Англии означала сохранение политических институтов, свойственных предшествующей эпохе, а также отсутствие некоторых новых элементов, типичных для абсолютизма классического, французского образца.

Анализ информационного законодательства стран Содружества Независимых Государств в области предоставления информации

О.Н. Подольская

Создание законодательства в области информации, информатизации и информационной безопасности стран СНГ началось с заключения 8 декабря 1991 г. Соглашения о создании Содружества Независимых Государств¹, определившего приоритеты максимально благоприятных условий вхождения их в мировой информационный рынок. Статья 4 данного соглашения предусматривает содействие широкому информационному обмену. Тем самым международное сотрудничество в области информации, информатизации и информационной безопасности было признано неотъемлемой составляющей политического, экономического, культурного взаимодействия стран СНГ. Принятие названного соглашения послужило первоисточником законодательной базы всех информационных процессов межгосударственного сотрудничества стран СНГ.

При подписании 9 октября 1992 г. Соглашения о сотрудничестве в области информации² стороны обязались всемерно содействовать широкому и свободному распространению и обмену информацией (включая создание общих информационных структур), развитию новых направлений сотрудничества в области информационных обменов. Этот акт определил долговременную стратегию информационного взаимодействия стран СНГ, цели и приоритеты развития информатизации.

24 сентября 1993 г. на заседании Совета глав правительств СНГ было подписано Соглашение об информационном обеспечении выполнения многосторонних соглашений³. В нем поставлен вопрос о создании системы информационного обмена между государствами СНГ с соответствующей технической, программной и организационной совместимостью сетей связи и информационных систем; определены порядок получения и использования информации, банки данных, каналы связи, системы защиты и стандарты обмена ин-

формацией; установлен правовой режим ее распространения. В частности, формирование информационной базы по выполнению многосторонних соглашений в области экономики и социальной сферы было возложено на Исполнительный секретариат СНГ, а сбор, анализ и предоставление информации от национальных статистических служб – на Статистический комитет СНГ. Во исполнение этого акта разработано и утверждено Положение о порядке получения и использования информации государств-участников Содружества, заложившее основы практической реализации поставленных в нем задач.

Все большим препятствием на пути установления деловых контактов между входящими в СНГ странами как на общегосударственном уровне, так и на уровне местных органов, политических и общественных организаций, отдельных предприятий, учреждений, граждан становились различия в правовой системе стран СНГ, отсутствие налаженной системы правовой информации. В этих целях и было принято 21 октября 1994 г. Соглашение об обмене правовой информацией⁴. Быстрый рост национальной правовой базы государств-участников СНГ после обретения ими независимости, определенная нестабильность их национального законодательства, обусловленная остротой переживаемых социально-экономических трансформаций переходного периода, резкое увеличение многосторонних и двусторонних соглашений усугубили существующий недостаток взаимной правовой информации.

Межгосударственная система правовой информации СНГ определяется указами Президента РФ от 19.10.1993 № 1665 «Об информационно-правовом сотрудничестве Российской Федерации

¹ См.: *Дипломат. вестник*. 1992. № 1. С. 3–6.

² См.: *Бюлетень международных договоров*. 1993. № 10.

³ См.: *Там же*. 1994. № 1.

⁴ См.: *Там же*. 1995. № 2. С. 34–36.

с государствами-членами Содружества Независимых Государств»⁵, от 27.12.1993 № 2293 «Вопросы формирования единого информационно-правового пространства Содружества Независимых Государств»⁶; постановлениями Правительства РФ от 13.08.1997 № 1009 «Об утверждении правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации»⁷, от 21.10.1994 № 1181 «О мерах по обеспечению взаимодействия органов государственной власти Российской Федерации в области информационно-правового сотрудничества с государствами-участниками Содружества Независимых Государств»⁸. На основе этих актов, а также Указа Президента РФ от 12.05.1993 № 663 «О мерах по созданию единого эталонного банка данных правовой информации»⁹ Главным государственно-правовым управлением Президента РФ проведена работа по созданию эталонного банка нормативных актов национального законодательства государств-участников СНГ, отработана технология подключения внешних пользователей непосредственно к электронной справочной правовой информации, а также осуществлены другие мероприятия, связанные с информационно-правовым сотрудничеством России с государствами-участниками СНГ. Важную роль в информационном взаимодействии стран СНГ сыграло подписание Советом глав правительств СНГ специальных решений «О проведении согласованной политики по формированию единого информационного пространства Содружества Независимых Государств» (Минск, 26 мая 1995 г.)¹⁰, «О Концепции формирования информационного пространства Содружества Независимых Государств» (Москва, 18 октября 1996 г.)¹¹, «О ходе выполнения решений Совета глав правительств о проведении согласованной политики по формированию единого информационного пространства Содружества Независимых Государств от 26 мая 1995 года и о разработке проекта Концепции формирования информационного пространства Содружества Независимых Государств от 3 ноября 1995 года»

(Москва, 12 апреля 1996 г.)¹², «О Концепции межгосударственной подсистемы информационного обмена между пограничными войсками государств-участников Содружества Независимых Государств» (Москва, 18 октября 1996 г.)¹³, «О порядке и формах запросов в государственные информационные системы и базы данных правоохранительных органов государств-участников Содружества Независимых Государств».

Большое значение в улучшении информационного взаимодействия между государствами-участниками СНГ имеют также специальные соглашения: от 10.02.1995 «О создании общей статистической базы Экономического союза»¹⁴, от 11.09.1998 «О свободном доступе и порядке обмена открытой научной, технической информацией государств-участников Содружества Независимых Государств»¹⁵, «Об информационном сотрудничестве в области экологии и охраны окружающей природной среды»¹⁶, от 09.10.1992 «О координации межгосударственных отношений в области почтовой и электрической связи», от 24.12.1999 «О сотрудничестве в формировании информационных ресурсов и систем, реализации межгосударственных программ государств-участников Содружества Независимых Государств в сфере информатизации»¹⁷.

После принятия Концепции формирования информационного пространства СНГ (далее – Концепция) определились информационные направления по формированию информационного пространства стран-участниц СНГ, появились лучшие условия для реализации комплекса мероприятий, намеченных в рамках Автоматизированной системы информационного обмена СНГ. В соответствии с Концепцией работа по формированию единого информационного пространства СНГ будет направлена на осуществление выработки и развития общих подходов и форм межгосударственного сотрудничества в области информации, информатизации и телекоммуникаций, дальнейшее развитие созданной ранее информационной инфраструктуры на принципах открытости, соответ-

⁵ См.: СЗ РФ. 1993. № 43. Ст. 4108.

⁶ См.: Собрание актов Президента РФ и Правительства РФ. 1994. № 1.

⁷ См.: СЗ РФ. 1997. № 33. Ст. 3895.

⁸ См.: СЗ РФ. 1994. № 27. Ст. 31.

⁹ См.: СЗ РФ. 1993. № 20. Ст. 1759.

¹⁰ См.: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1995. № 2.

¹¹ См.: Рос. газ. 1996. 7 дек.

¹² См.: Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1996. № 2.

¹³ См.: Там же. № 4.

¹⁴ См.: Рос. газ., Ведомств. прил. «Экономический союз». 1995. 25 февр. С. 3.

¹⁵ См.: СЗ РФ. 1999. № 44. Ст. 5324.

¹⁶ См.: Бюллетень международных договоров. 2003. № 7. С. 6.

¹⁷ См.: Там же. 2002. № 11. С. 8.

ствия межгосударственным стандартам на системы телекоммуникаций, широкого применения техники и технологий стран СНГ, государственного лицензирования и сертификации программных и информационных продуктов, ресурсов и услуг.

В соответствии с основными положениями Концепции информационное пространство государств-участников СНГ складывается из информационных пространств отдельных государств, где необходимо обеспечение преемственности и совместимости норм в законодательстве разного уровня.

Действующее информационное законодательство государств-членов СНГ регулирует большую часть информационных отношений, что позволяет развиваться информационному пространству Содружества. Однако необходимые сегодня качественные и количественные параметры развития информационного пространства СНГ требуют совершенствования и развития.

С точки зрения законодательного регулирования информационного обеспечения взаимодействия стран СНГ к основным принципам формирования рассматриваемого законодательства можно отнести приоритет принципов и норм международного права над внутригосударственными, а также согласованность с соответствующими международными актами.

Большой пакет специальных межгосударственных соглашений по информационному взаимодействию стран-участниц Содружества принят в области военного сотрудничества, правоохранительной деятельности, чрезвычайных ситуаций, катастроф и стихийных бедствий. Большое значение в этой области имеет принятие соглашений от 13.11.1992 «Об организации информационного взаимодействия в Объединенных Вооруженных Силах Содружества Независимых Государств и Вооруженных Силах государств-участников Соглашения»¹⁸, от 12.04.1996 «Об обмене информацией по вопросам охраны внешних границ государств-участников Содружества Независимых Государств»¹⁹, от 25.11.1998 «О правовом режиме информационных ресурсов пограничных войск государств-участников Содружества Независимых Государств»²⁰.

Динамичное интегрирование процессов преобразования информации постоянно совершенствуется новыми методами и подходами к развитию информационных взаимодействий и проведению согласованной политики по формированию информационного пространства стран-участниц СНГ.

Однако правовое обеспечение создания единого информационного пространства предполагает не только формирование законодательной основы в этой области. Это позволит урегулировать комплекс во-просов, связанных с развитием научной и материально-технической базы информатизации стран СНГ, установлением правового режима информации и в первую очередь официальной документированной информации, урегулировать проблемы ее защиты в системах обработки, определить права в области информатизации для субъектов интеграционного взаимодействия, обеспечить гарантии и формы защиты прав граждан, юридиче-ских лиц, государств-участников СНГ в этой области, решить многие проблемы межгосударственного обмена и защиты государственных и частных интересов в области информатизации стран Содружества. Правительства стран СНГ должны, как показывает международный опыт, контролировать и активизировать информационные технологии не как отрасль, а как средство, поддерживающее и ускоряющее экономические реформы, успех которых во многом зависит от уровня информационного взаимодействия. В настоящее время пока еще нет достаточно четкого представления о том, что такое информационное законодательство государств-участников СНГ, каковы его составляющие, не определена сфера правового регулирования. Межгосударственные соглашения, регулирующие отношения в самых разных сферах информационного взаимодействия государств Содружества, должны приниматься с учетом требований и особенностей информатизации регулируемых процессов, затрагивать эту тему опосредованно и включать ее в виде норм или разделов межгосударственных актов. Каждый принимаемый межгосударственный акт, независимо от предметной его направленности, должен быть осмыслен с точки зрения информационного потенциала и гарантий потребителей информации для обеспечения действенности и эффективности исполнения регулируемых интеграционных отношений.

Интернационализация права, как следует из теории права и практики его применения, реализуется посредством двух взаимосвязанных, но различающихся по своему содержанию процессов: гармонизации и унификации.

Уже сегодня можно с уверенностью сказать, что первые шаги на пути сближения законодательных норм различных государств уже сделаны.

¹⁸ См.: Бюллетень международных договоров. 1994. № 4.

¹⁹ См.: Там же. 1996. № 11. С. 11.

²⁰ См.: Там же. 2001. № 7. С. 3.

На сегодняшний день мы имеем в своем распоряжении как положительный, так и отрицательный зарубежный опыт регулирования информационной сферы. При этом речь идет не только о законодательной практике отдельных информационно развитых стран, но и о сложившейся практике регулирования информационных отношений на международном уровне. Что касается имплементации международно-правовых норм в законодательстве Российской Федерации, то согласно ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры

Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, а в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах в Российской Федерации»²¹ положения официально опубликованных международных договоров Российской Федерации, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в России непосредственно. Однако на практике это не исключает имплементацию международно-правовых норм путем их отражения в законодательстве Российской Федерации.

²¹ См.: СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2757.

О месте международных организаций в системе субъектов иностранных инвестиций

М.М. Скуратовская

До середины XX в. большинство прямых иностранных инвестиций осуществлялось в основном индивидуальными физическими и юридическими лицами или группами индивидуальных лиц. Вторая половина XX столетия внесла значительные коррективы в существовавшую практику, поскольку помимо традиционных субъектов международных инвестиционных соглашений (частных иностранных инвесторов – физических и юридических лиц, государств происхождения и пребывания иностранных инвесторов) появились новые участники, обладающие серьезным влиянием на национальные инвестиционные процессы и международные инвестиции в целом. К ним относятся международные организации (Международный валютный фонд, Международный банк реконструкции и развития, ВТО, Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций, Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР), Международная финансовая корпорация, Международная ассоциация развития и др.), а также транснациональные корпорации (*News Corporation, Time Warner, BP Amoco, Microsoft, Shell* и др.).

Как традиционные, так и новые участники способствуют развитию международного инвестиционного права, но делают они это различным образом, и их усилия приводят к несопоставимым результатам в унификации и стандартизации юридических критериев, применяемых к правовому регулированию прямых иностранных инвестиций в международных инвестиционных отношениях.

Следует сказать, что признание международных организаций в качестве субъектов международного инвестиционного права произошло в последние десятилетия.

С момента признания роли международных организаций в области регулирования прямых иностранных инвестиций в международном инвестиционном праве встал вопрос об их правосубъектности.

Традиционный подход к проблеме правосубъектности заключается в том, что только го-

сударства имеют всеобъемлющую международную правосубъектность, тогда как правосубъектность международных организаций считается зависимой исключительно от намерений субъектов, создавших организацию, и даже в большей степени от задач, возложенных на организацию учредительными документами¹.

Данная позиция подтверждается тем, что в международном публичном праве действительность международного договора (соглашения), учреждающего международную организацию, не может быть оспорена по основаниям, предусмотренным каким бы то ни было национальным правом. Международные организации создаются в соответствии с международным правом и регулируются международным правом. Интерес представляет прежде всего тот факт, что международные организации путем создания и применения международно-правовых механизмов регулирования иностранных инвестиций существенным образом влияют на деятельность участников частноправовых отношений. Как отмечалось выше, международные организации являются международными юридическими лицами и обладают всеми необходимыми признаками, позволяющими отнести их к субъектам международного частного права в сфере инвестирования, т.е. признать их в качестве субъектов международного инвестиционного права.

Специфический правовой режим международных организаций и их правомочность в сфере создания международно-правовых актов на подлинно международной основе представительства участников, которые нередко влекут за собой появление общеобязательных международно-правовых форм регулирования предпринимательских отношений субъектов частного права стран-участниц той или иной международной организа-

¹ См.: Ерпылева Н.Ю. Субъекты международного частного права // *Международное публичное и частное право*. 2002. № 2. С. 15.

ции, превращают их во влиятельных субъектов международного инвестиционного права.

В рамках статьи невозможно подробно проанализировать все элементы международно-правового режима прямых иностранных инвестиций, которые появились в результате работы международных организаций. Такой анализ в ограниченном виде будет включать в себя характеристику не только международно-правовых инструментов, появившихся в результате деятельности международных организаций, но и наиболее значимых составляющих действующего международно-правового режима иностранных инвестиций.

Международный банк реконструкции и развития сделал очень важный вклад в развитие международно-правового режима прямых иностранных инвестиций. В 1965 г. в Вашингтоне была подписана Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID)², которая учредила Международный центр по разрешению инвестиционных споров. Особенность данной конвенции заключается в том, что в соответствии с ней впервые в международной инвестиционной практике признаны подлежащими разрешению международные инвестиционные споры, имеющие как частноправовую, так и публично-правовую природу, т.е. возникшие из правоотношений «частный иностранный инвестор – правительство» и «правительство – правительство».

Следующим этапом формирования основ международно-правового режима в области иностранных инвестиций стало создание в 1975 г. Центра ООН по транснациональным корпорациям, целью которого было исследование правовых проблем, связанных с иностранными инвестициями и мультинациональными корпорациями.

Создание в 1985 г. Мировым банком Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций позволило дополнить международно-правовой режим прямых иностранных инвестиций путем создания специальной схемы для страхования иностранных инвестиций от некоммерческих рисков для частноправовых инвесторов.

В 1992 г. Мировым банком были изданы Указания по иностранным инвестициям³ (далее – Указания), которые обобщают многолетнюю международную инвестиционную практику банка и содержат инвестиционные стандарты, применяемые им в практической деятельности.

Несмотря на то что формально этот документ не обладает прямой юридической силой, трудно отрицать, что он имеет юридическую значимость. Под юридической значимостью применительно к Указаниям следует понимать способность этого международного документа влиять на создание и развитие международно-правовых и национально-правовых стандартов регулирования иностранных инвестиций, поскольку он затрагивает как частноправовые, так и публично-правовые элементы регулирования международной инвестиционной деятельности. Кроме того, Указания служат своего рода моделью правового регулирования иностранных инвестиций и, не обладая при этом признаком юридической обязательности, отражают политическую волю субъектов, принявших данный документ, использовать его в механизме международно-правового и национально-правового регулирования.

Всемирная торговая организация способствовала развитию международного инвестиционного права в области унификации инвестиционных мер, относящихся к торговле, правового регулирования инвестиций, связанных с интеллектуальной собственностью, путем принятия специальных международных соглашений универсального характера (Меморандум о разрешении споров⁴ и т.д.).

Организация экономического сотрудничества и развития активно работает в области развития международного инвестиционного права. Будучи организацией развитых стран, она инициировала принятие международно-правовых документов, как правило, юридически необязательного характера по самому широкому кругу вопросов в сфере международно-правового регулирования иностранных инвестиций.

При этом важно понимать, что статус документов ОЭСР в международном инвестиционном праве как юридически необязательных может быть изменен по соглашению стран-участниц организации, однако сфера их действия в случае придания им признака юридической обязательности будет ограничена только теми странами-участницами конкретного акта, которые присоединились к нему или признали его юридически обязательным.

Среди документов, не обладающих признаками международно-правовых актов, но имеющих большое значение для развития международного инвестиционного права, можно назвать Кодекс о либерализации движений капитала, Кодекс о ли-

² См.: *Международное публичное право: Сб. док. М.: БЕК, 1996. Т. 1. С. 431–445.*

³ См.: *Вестник ВАС РФ, Спец. прил. 2002. № 7.*

⁴ См.: *Вестник ВАС РФ. 1997. № 2.*

берализации текущих операций, связанных с движением капитала, и многочисленные доклады по отдельным вопросам инвестиционных режимов.

Созданием и совершенствованием международного инвестиционного права занимается ряд других активно работающих организаций, включая такие различные региональные банки развития и инвестиционные фонды, как: Азиатский банк развития, Межамериканский банк развития, Африканский банк развития, Европейский фонд развития, Европейский инвестиционный банк, Европейский банк реконструкции и развития и др.

Указанные международные организации регионального характера в большей степени преследуют собственные коммерческие интересы, размещая значительные капиталы среди частных получателей прямых иностранных инвестиций, чем цели развития международно-правового режима прямых иностранных инвестиций по примеру таких международных организаций, как, Мировой банк, ООН, ОЭСР и ВТО.

Исходя из результатов деятельности международных организаций в сфере создания нормативной основы для международно-правового регулирования иностранных инвестиций,

можно с уверенностью судить о том, что международные организации существенным образом влияют на формирование и развитие отдельных элементов международного инвестиционного права.

Следует, однако, признать, что такие организации во многом отражают интересы доминирующих внутри самих международных организаций групп, будь то группы развитых или развивающихся стран. В конечном счете, положенная в основу деятельности любой международной организации та или иная система представительства членом неизбежно ведет к тому, что решения подобной международной организации будут отражать интересы большинства либо меньшинства, которое в силу тех или иных причин заручилось поддержкой большинства членом.

Таким образом, роль международных организаций в развитии международно-правового режима прямых иностранных инвестиций должна заключаться в создании эффективных форм нормативно-правового регулирования иностранных инвестиций посредством регламентации их международно-правовых форм.

Сокращения, принятые в журнале

- АО** – акционерное общество
БК – Бюджетный кодекс
ВВП – валовой внутренний продукт
ВТО – Всемирная торговая организация
ГК – Гражданский кодекс
Госстандарт России – Государственный комитет Российской Федерации по стандартизации и метрологии
Казначейство России – Федеральное казначейство Российской Федерации
КоАП – Кодекс об административных правонарушениях
МВД России – Министерство внутренних дел Российской Федерации
Минпромэнерго России – Министерство промышленности и энергетики Российской Федерации
Минфин России – Министерство финансов Российской Федерации
Минюст России – Министерство юстиции Российской Федерации
- МРОТ** – минимальный размер оплаты труда
НДС – налог на добавленную стоимость
НК – Налоговый кодекс
ОВД – органы внутренних дел
ООН – Организация Объединенных Наций
Росфинназзор – Федеральная служба финансово-бюджетного надзора
РФ – Российская Федерация
РФФИ – Российский фонд федерального имущества
СМИ – средства массовой информации
СНГ – Содружество Независимых Государств
США – Соединенные Штаты Америки
УИК – Уголовно-исполнительный кодекс
УИС – уголовно-исполнительная система
УК – Уголовный кодекс
ФСБ России – Федеральная служба безопасности Российской Федерации
ФСИН России – Федеральная служба исполнения наказаний Российской Федерации
ЦИК – Центральная избирательная комиссия

Наши авторы

Ананьин Петр Александрович – преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин Владимирского юридического института ФСИН России

Андриасов Александр Георгиевич – заместитель начальника Оперативно-поискового управления Московского УВД

Булавинцев Анатолий Тихонович – начальник отдела регистрации прав на землю, государственный регистратор Главного управления Росрегистрации

Высоцкий Павел Андреевич – начальник Юридического управления Росфиннадзора

Дмитриев Дмитрий Олегович – аспирант кафедры конституционного и административного права Государственного университета – Высшей школы экономики

Древаль Людмила Николаевна – начальник факультета повышения квалификации Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент

Жукова Марина Владимировна – аспирант кафедры гражданского права РПА Минюста России

Забарчук Евгений Леонидович – заместитель Генерального прокурора РФ

Забарчук Кристина Игоревна – аспирант кафедры финансового права РПА Минюста России

Илюшина Марина Николаевна – профессор кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Лазарев Алексей Юрьевич – судья Арбитражного суда Республики Карелия

Марков Павел Алевтинович – судья, председатель судебного состава Арбитражного суда г. Мос-квы, доцент кафедры гражданского и арбитражного процессуального права РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Махачев Гаджи Нухиевич – заведующий кафедрой административного и финансового права Дагестанского государственного университета, депутат Государственной Думы РФ

Морозова Инна Сергеевна – докторант кафедры теории государства и права Саратовской государственной академии права

Нагорных Роман Вадимович – начальник организационно-научного отдела Вологодского института права и экономики ФСИН России, кандидат юридических наук, доцент

Орлова Александра Ивановна – аспирант кафедры уголовного права и криминологии Юридического института Красноярского государственного университета

Плиева Мадина Робертовна – соискатель кафедры государственного, международного и европейского права РПА Минюста России

Подольская Ольга Николаевна – главный специалист отдела передачи осужденных и пребывания на территории Российской Федерации иностранных граждан Департамента международного сотрудничества Минюста России, соискатель кафедры информационного права, информатики и математики РПА Минюста России

Серова Наталья Владимировна – консультант отдела взаимодействия со СМИ и общественной пресс-службы Совета Федерации

Сидоров Виктор Никифорович – доцент кафедры гражданского права РПА Минюста России, кандидат философских наук

Скопец Павел Сергеевич – аспирант кафедры государственного права Санкт-Петербургского Гуманитарного университета профсоюзов

Скуратовская Маргарита Михайловна – доцент кафедры гражданского и арбитражного процесса РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Соктоев Зорикто Борисович – доцент кафедры уголовного права и криминологии РПА Минюста России, кандидат юридических наук

Соснина Марина Владимировна – соискатель кафедры финансового права РПА Минюста России

Тарбагаев Алексей Николаевич – профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического института Красноярского государственного университета, доктор юридических наук

Толкачев Вадим Валерьевич – доцент кафедры теории государства и права Ставропольского государственного университета, кандидат философских наук

Чушкин Сергей Иванович – адъюнкт кафедры административного права и административной деятельности отдела внутренних дел Московского университета МВД России

Вышли из печати

Волкова, Г.А. Правовое регулирование бухгалтерского учета : учеб. пособие / Г.А. Волкова, Л.С. Коваль ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2006. – 214 с. – ISBN 5-89172-066-3.

Учебное пособие подготовлено в соответствии с утвержденной программой дисциплины «Правовое регулирование бухгалтерского учета» на основе требований Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по специальности 030501.65 «Юриспруденция» с учетом специфики обучения студентов на юридическом факультете РПА Минюста России.

Учебное пособие рассчитано на студентов очной, очно-заочной, заочной форм обучения, а также студентов, занимающихся по программе второго высшего образования.

Гейхман, В.А. Правовые формы реализации способности к труду : учеб. пособие / В.А. Гейхман ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – 90 с. – ISBN 5-89172-063-9.

Учебное пособие подготовлено в соответствии с программой спецкурса «Правовые формы реализации способности к труду» для студентов, обучающихся на юридическом факультете РПА Минюста России по специальности 030501.65 «Юриспруденция».

Подготовлено для оказания помощи студентам в углубленном изучении правовых проблем свободы труда и права на труд, реализации способности к труду гражданами России, развития правовых форм реализации права на труд или способности к труду в советский и постсоветский периоды.

Издание подготовлено с учетом изменений в трудовом законодательстве по состоянию на 1 августа 2006 г.

Побережная, И.А. Методические рекомендации по проведению правовой экспертизы проектов федеральных законов : науч.-практ. пособие / И.А. Побережная ; ГОУ ВПО РПА Минюста России. – М. : РПА МЮ РФ, 2006. – 120 с. – ISBN 5-89172-060-4.

Правовая экспертиза проектов федеральных конституционных законов, федеральных законов, законов Российской Федерации о поправках Конституции Российской Федерации и проектов концепций и технических заданий к ним является актуальной проблемой современной науки и практики. В настоящем издании приводятся методические рекомендации по проведению правовой экспертизы указанных проектов актов.

Основные цели настоящего научно-практического пособия заключаются в формировании комплексного понимания и подхода к проведению правовой экспертизы, а также в оказании практической помощи в ее осуществлении и оформлении заключения по ее результатам.

Научно-практическое пособие предназначается специалистам федеральных органов исполнительной власти, научным, педагогическим и практическим работникам, специализирующимся в области права, аспирантам и студентам юридических вузов.